



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

LUCAS OLIVEIRA SOUZA

**OS CONTORNOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA
ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE, ANTE ÀS
INOVAÇÕES DO CPC/2015.**

Salvador – Bahia

2019

LUCAS OLIVEIRA SOUZA

**OS CONTORNOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA
ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE, ANTE AS
INOVAÇÕES DO CPC/2015.**

Dissertação apresentada à banca examinadora como requisito parcial para a obtenção do grau de pós-graduado em Direito Processual Civil, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade Baiana de Direito. Área de Concentração: Direito Processual Civil. Linha de Pesquisa: Tutelas provisórias, conceitos, características, espécies e procedimento; estabilização da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, procedimentos, meios de impugnação desta ante as inovações do CPC/2015 no que tange ao contorno da estabilização; breves comentários sobre a coisa julgada e ação rescisória.

Orientador: Prof.º Társis Silva de Cerqueira

Salvador – Bahia

2019

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade o estudo da técnica de estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, instituto incluído no novo código de processo civil de 2015. Em relação à estrutura, o trabalho se divide em cinco capítulos. O primeiro capítulo é a introdução, o segundo capítulo fala sobre tutela provisória e definitiva, no que tange a conceituação, características, procedimento, tutela diferenciada levando o enfoque do negócio jurídico processual, as técnicas de cognição, isto é, sumária e exauriente, bem como as espécies de tutela provisória, quais sejam: tutela provisória de urgência e de evidência, levando em consideração seus aspectos gerais e específicos. O terceiro capítulo discorre com precisão sobre a estabilização da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, para tanto, fora explicado o seu procedimento, as semelhanças com a técnica monitoria, seus limites, os meios de impugnação e ação de modificação, revisão e invalidação desta tutela antecipada. Assim como sobre a superestabilidade, ou seja, traz à baila os possíveis efeitos e possibilidade de ação autônoma existentes após decorrer o prazo de 02 anos para ação de modificação da tutela de urgência antecipada concedida em caráter antecedente. O capítulo quatro fala sobre breves noções da coisa e julgada e o quinto discorre breves comentários sobre ação rescisória. O objetivo deste trabalho é, com o apoio na doutrina, trazer opiniões defensivas que existem outros meios de impugnação da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, além da taxatividade do agravo de instrumento, artigo 1.015, I, CPC. Portanto, o termo recurso previsto no artigo 304, CPC, não deve ser interpretado de forma tão limitada a este referido agravo, incluir outros meios de impugnação na ordem jurídica, terá como consequência uma dinâmica que fortalece o devido processo legal, e não uma opinião contra a configuração da estabilização, esta poderá ocorrer mediante a construção de um procedimento necessário para se estabilizar a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, de modo a possibilitar que o sistema processual brasileiro usufrua dos benefícios da aplicabilidade deste instituto.

Palavras chaves: Tutela judicial; tutela de Urgência; Provisoriedade; Estabilização; novo código de Processo Civil.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad el estudio de la técnica de estabilización de la tutela anticipada en carácter antecedente, instituto incluido en el nuevo código de proceso civil de 2015. En relación a la estructura, el trabajo se divide en cinco capítulos. El primer capítulo es la introducción, el segundo capítulo habla sobre tutela provisional y definitiva, en lo que se refiere a la conceptualización, características, procedimiento, tutela diferenciada llevando el enfoque del negocio jurídico procesal, las técnicas de cognición, es decir, sumaria y exauriente, como las especies de tutela provisional, que son: tutela provisional de urgencia y de evidência, teniendo en cuenta sus aspectos generales y específicos. El tercer capítulo discurre con precisión sobre la estabilización de la tutela de urgencia anticipada en carácter antecedente, para tanto, se ha explicado su procedimiento, las similitudes con la técnica monitora, sus límites, los medios de impugnación y acción de modificación, revisión e invalidación de ésta tutela anticipada. Así como sobre la superestabilidad, es decir, trae a la luz los posibles efectos y posibilidad de acción autónoma existentes después de transcurrir el plazo de 02 años para acción de modificación de la tutela de urgencia anticipada concedida en carácter antecedente. El capítulo cuatro habla sobre breves nociones de la cosa y juzgada y el quinto discurre breves comentarios sobre acción rescisoria. El objetivo de este trabajo es, con el apoyo en la doctrina, traer opiniones defensivas que existen otros medios de impugnación de la tutela de urgencia anticipada en carácter antecedente, además de la tasatividad del agravio de instrumento, artículo 1.015, I, CPC. Por lo tanto, el término recurso previsto en el artículo 304, CPC, no debe interpretarse de manera tan limitada a este referido agravio, incluir otros medios de impugnación en el ordenamiento jurídico, tendrá como consecuencia una dinámica que fortalece el debido proceso legal, y no una opinión en contra de la configuración de la estabilización, ésta podrá ocurrir mediante la construcción de un procedimiento necesario para estabilizar la tutela anticipada requerida en carácter antecedente, de modo a posibilitar que el sistema procesal brasileño goce de los beneficios de la aplicabilidad de este instituto.

Palabras claves: Tutela judicial, tutela de Urgencia, Provisoriedad, Estabilización, nuevo código de Proceso Civil.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	06
2. TUTELA PROVISÓRIA E TUTELA DEFINITIVA.....	08
2.1. Conceito, características e considerações gerais.....	08
2.2. Tutela jurisdicional diferenciada.....	14
2.3. Técnicas de cognição.....	17
2.4.1. Tutela de Urgência.....	19
2.4.1.2. Conceito.....	19
2.4.1.3. Pressupostos Gerais.....	21
2.4.1.4. Momentos de concessão.....	23
2.4.1.5. Da caução.....	26
2.4.1.6. Irreversibilidade da tutela de urgência.....	27
2.4.1.7. Tutela de urgência cautelar.....	28
2.4.1.8. Procedimento.....	29
2.5. Tutela de evidência.....	32
2.5.1. Conceito.....	32
2.5.2. Pressupostos.....	34
2.5.3. Tutela de Evidência e julgamento Antecipado da Lide.....	37
2.6. Tutela provisória contra a fazenda pública.....	39
3. NOVO ENFOQUE DO CPC/2015 ACERCA DA TUTELA ANTECIPADA.....	41
3.1. Noções práticas da estabilização da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente.....	42
3.1.1. Introdução.....	42
3.1.2. Objetivo.....	44
3.1.3. Procedimento da estabilização da tutela antecipada antecedente, e as possíveis semelhanças com a técnica monitória.....	46
3.1.4. Estabilização da tutela em sede de ações coletivas.....	61
3.1.5. Estabilização da tutela cautelar de urgência.....	63
3.1.6. Negociação processual em face da tutela antecipada antecedente....	64
3.1.7. Devido processo legal e a estabilização das tutelas antecipadas antecedentes.....	70

3.1.8. Limites da estabilização.....	71
3.1.8.1. Meios de impugnação.....	73
3.1.8.1.1. Tutela antecipada oriunda de um pedido incontroverso.....	76
3.1.8.2. Agravo de instrumento.....	76
3.1.8.3. Agravo Interno.....	77
3.1.8.4. Embargos de declaração.....	78
3.1.8.5. Pedido de reconsideração.....	78
3.1.8.6. Audiência de conciliação ou mediação.....	79
3.1.8.7. Contestação	79
3.1.8.8. Reclamação	80
3.1.8.9. Revisão da tutela antecipada antecedente estabilizada – efeitos atinentes em relação a não interposição da ação prevista no §5º e 6º do artigo 304, no prazo de 2 anos e peculiaridades da coisa julgada.....	88
4. BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A COISA JULGADA.....	90
5. CONCLUSÃO.....	95
REFERÊNCIAS.....	96

1. INTRODUÇÃO

A motivação em fazer o presente trabalho é oriunda da vontade de adquirir cada vez mais conhecimento, com mais razão diante de um instituto novo no direito brasileiro, inserido pelo legislador no novo código de processo civil de 2015.

Sabe-se que a antecipação da tutela sempre foi um assunto debatido desde longa data; é de tamanha importância ajustar a legislação às necessidades das situações contemporâneas que demandam uma resposta célere do judiciário. Atualmente, as relações jurídicas estão indissociáveis do fator tempo, isto é, o processo deve romper com alguns antigos dogmas e conectar-se à ideia de efetividade e celeridade. O NCPC/2015 trouxe inovações neste sentido, como especialmente, a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente e sua estabilização, as quais serão explanadas no curso deste trabalho.

Em que pese os problemas do judiciário, a morosidade é um fator prejudicial a todos. O novo código trouxe mecanismos para ajudar esta problemática. A sociedade e os aplicadores do direito têm de defender a aplicação dos meios alternativos da solução de conflitos. Nesse diapasão, se insere a estabilização da tutela, que não impugnada, traduz a satisfação das partes com resolução do feito de mediante uma cognição sumária.

Esta pesquisa jurídica possui o intuito de compreender o instituto da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente, estabelecendo seu conceito, elementos estruturais, objetivo, procedimento, abrangência dos efeitos práticos, limites, meios de impugnação, os problemas intrínsecos, bem como distinção da coisa julgada.

Todavia, antes necessita-se explicar de forma mais objetiva sobre a tutela definitiva e a tutela provisória, no que tange a conceituação, características e noções gerais; tutela jurisdicional diferenciada, no que tange a aplicabilidade da técnica de negociação processual, técnicas de cognição, espécies da tutela provisória de urgência e evidência, breves comentários sobre a tutela provisória contra a Fazenda Pública, justamente por tratarem de assuntos que estão correlacionados e intrínsecos ao objetivo exposto acima.

Importante deixar claro que o presente trabalho tem a finalidade de defender na mesma proporção tanto a ocorrência da estabilização da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente (quando assim o réu não deseja impugná-la e, a situação jurídica criada mediante cognição sumária satisfaz as partes), assim como o

devido processo legal, isto é, por entender ser possível a utilização de outros meios de impugnação da tutela referida, quando assim o réu mediante justa causa precisa se defender, além da estrita previsão legal do artigo 1.015, I, c/ artigo 304, ambos do CPC/15, como debatido no tópico específico.

Para a realização desse estudo, optou-se pela abordagem metodológica de Pesquisa Bibliográfica, na qual a busca para a contemplação do objetivo proposto foi realizada em manuais de Processo Civil; código comentado; revista de processo e, propriamente, o código de processo civil de 2015 em razão das suas significativas mudanças.

2. TUTELA PROVISÓRIA E TUTELA DEFINITIVA

2.1. Conceito, características e considerações gerais

De acordo com o art. 5.º, XXXV, da CRFB/1988, nenhuma ameaça a direito deverá ser excluída da apreciação do poder judiciário. Para o presente estudo, considera-se ameaça à ordem jurídica a violação ao princípio constitucional da duração razoável do processo. No particular, a existência da tutela provisória e as chamadas tutelas diferenciadas, bem como o procedimento monitório, são técnicas dotadas da finalidade de proporcionar a efetivação do direito requerido evitando o perigo da demora, do dano e/ou risco ao resultado útil ao processo, na medida que entrega de forma imediata, provisoriamente, o bem postulado.

Por conseguinte, a tutela provisória, mais especificadamente, a tutela de urgência antecipada antecedente é exemplo cabal dos efeitos práticos do princípio da eficiência.

Imperioso mencionar que, em contrapartida, a duração razoável do processo não significa necessariamente processo rápido, a demora há de ser ponderada com o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, de acordo com a complexidade do bem da vida postulado.

Nos termos do artigo 4º do Código do Processo Civil – CPC, as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

A entrega da tutela definitiva normalmente exige mais tempo para a sua concessão de forma razoável e proporcional e, esse tempo é necessário para o amadurecimento e cognição exauriente da causa, tornando-a apta para ser julgada.

A maturação da causa apta a formar o convencimento do magistrado mediante cognição exauriente, de modo a identificar o real titular do direito reivindicado, demonstra que se trata de um mal necessário. Todavia, será demonstrado no decorrer deste trabalho que a finalidade é entregar ao titular do direito o bem da vida perseguido com segurança jurídica, de forma razoável e proporcional, através da prestação jurisdicional efetiva, já que, um processo lento terá grandes chances de colocar em risco a função da tutela jurisdicional.

Quando o objeto buscado demanda urgência contemporânea ao pedido inicial, sob pena da espera causar danos ou risco ao resultado útil do processo, bem como, quando está lastreado na probabilidade deste direito, o tempo que seria necessário para alcançar a tutela definitiva, seria desproporcional e desigual ao tempo para

alcançar a tutela imediata. Assim como, diante de uma situação de evidência, o mesmo tempo necessário para a obtenção da tutela definitiva seria desproporcional e desigual se o requerente o suportasse na espera da satisfação de um direito que já está lastreado em fatos incontroversos e evidentes. Sendo assim, existe o instituto da tutela provisória, a qual visa antecipar os efeitos da tutela definitiva, para dar efetividade e segurança às situações urgentes e evidentes.

As tutelas provisórias possuem uma primordial finalidade e objetivo de combater os riscos de injustiças ou de danos que podem ocorrer em consequência da espera pela solução do conflito de interesses. Elas buscam evitar que a parte que demonstra maior probabilidade de ter razão, seja obrigada a suportar a postergação do início da fruição do bem da vida disputado ou a correr o risco de vê-lo perecer por conta da demora. Tais provimentos extraordinários, correspondem às medidas cautelares (conservativas) ou antecipatórias (satisfativas), todas elas voltadas ao enfrentamento da situação de perigo de dano associada à demora no cumprimento de todas as etapas processuais. Mais, recentemente, associou-se a essas figuras a tutela da evidência, que não tem por objetivo evitar a ocorrência de um dano ou ilícito, mas sim combater a injustiça recorrente da resistência abusiva da parte contrária.¹

Ser provisória significa que a tutela provisória de urgência tem um tempo de duração predeterminado, não sendo projetada para durar para sempre. A duração da tutela de urgência depende da demora para a obtenção da tutela definitiva, porque, uma vez concedida ou denegada, a tutela de urgência deixará de existir. Registre-se que, apesar da provisoriedade, **nenhuma da tutela de urgência é temporária**. Temporário também tem um tempo de duração predeterminado, não durando eternamente, mas, ao contrário da tutela provisória, não é substituída pela tutela definitiva; simplesmente deixa de existir, nada vindo a tomar seu lugar.²

Impende salientar que a tutela provisória tem como requisitos os seguintes, abaixo, in verbis:

A sumariedade da cognição; a precariedade e a inaptidão para tornar-se indiscutível pela coisa julgada material. Sumariedade da cognição, vez que a decisão se assenta em análise superficial do objeto litigioso e, por isso autoriza que o julgador decida a partir de um **juízo de probabilidade**. Precariedade. A princípio, a tutela provisória conservará sua eficácia ao longo do processo, ressalvada a possibilidade de decisão judicial em sentido contrário (art. 296, parágrafo único, CPC).³

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 610-611.

²NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 461.

³DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Oliveira, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 644-645.

E, por ser assim, conforme conclusão lógica extraída da essência deste tipo de tutela, isto é, dotada de cognição sumária e precária, a tutela provisória é inapta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada. Contudo, vale registrar a título de ilustração e antecipação da problemática a ser abordada que a tutela antecipada de urgência em caráter antecedente (provisória satisfativa) concedida e não questionada pode passar por um fenômeno de estabilização previsto no art. 304, CPC⁴. “Concedida a medida satisfativa e extinto o processo sem que se realize cognição exauriente acerca do direito, torna-se ela estável, conservando seus efeitos enquanto não revista”, como se verá adiante”.⁵

Em outros termos, a precariedade induz que a cognição do objeto da lide é sumária, ou seja, é superficial, o magistrado toma conhecimento apenas de parte dos fatos.

Por conseguinte, desde que haja motivo justo e suficiente para modificar a situação fática e de direito, a concessão deste benefício poderá ser revogada, daí a ideia da precariedade narrada acima. Por se tratar de tutela modificável, passível de cancelamento, não tem o condão de definitividade, sendo substituída por uma tutela definitiva e não tendo a possibilidade de formação da coisa julgada material.

Noutros termos, a tutela provisória pode ser revogada e modificada, exceto diante de um caráter de irreversibilidade, portanto, existem limitações na cognição do feito, eis que, é concedida com base em um juízo de probabilidade e um direito, aparentemente, devido. Em seguida, haverá a busca pela tutela definitiva que se pretende, isto é, desenvolvimento da instrução processual mediante uma cognição exauriente, adquirindo status de definitiva.

A revogação ou modificação de uma tutela provisória só pode dar-se, porém, em razão de uma alteração do estado de fato ou de direito ou do estado de prova – quando, por exemplo, “na fase de instrução, restarem evidenciados fatos que não correspondam àqueles que autorizam a concessão da tutela”.⁶

Quanto à efetivação da tutela provisória, tem-se que:

A efetivação da tutela provisória deferida observará as normas do cumprimento provisório de sentença (artigo 297, parágrafo único, do CPC/2015), mas a

⁴DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Oliveira, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 645.

⁵MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, 2 ed., Rev., Atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.525.

⁶ZAVSCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*, 2ª ed., p.35-36. In: Didier JR., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2.Salvador: Juspodivm, 2017, p.645.

disposição da parte geral se coaduna com o artigo 301 do novo diploma sobre tutela de urgência, prevendo que o juiz poderá se valer de qualquer medida cautelar para assegurar o direito, como arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem. Este dispositivo é semelhante ao artigo 273, §4º do CPC/73, pois a tutela provisória que imponha um fazer ou não fazer deve se concretizar através da fixação da multa coercitiva, da expedição de mandado de busca e apreensão, da imissão na posse ou de medidas necessárias para efetivar o direito da parte, enquanto as obrigações de quantia certa se submetem ao cumprimento provisório das obrigações de quantia certa.⁷

Em relação as espécies de tutela provisória, esta pode ser de natureza satisfativa ou cautelar, de urgência ou de evidência, como já citada anteriormente, no entanto, necessitando de maior esclarecimento. A tutela de natureza cautelar confere eficácia imediata ao direito à cautela, a fim de assegurar o direito mediato, mas preservando-o imediatamente, conferindo ao beneficiário da cautela uma futura e eventual satisfação, enquanto que as demais, ora citadas, atribui o bem da vida ao requerente de forma antecipada.

A legitimidade pertence tanto ao autor como ao réu. Cabe ao réu requerer a tutela provisória quando for reconvinte, denunciante, ou formular pedido contraposto. Contudo, no que tange à tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, a legitimidade se limita ao autor, por intermédio da petição inicial.

Sobre ainda a legitimidade, o Ministério Público na qualidade de fiscal da ordem jurídica, não poderá requerer, e sim apenas opinar, é o que se extrai da leitura do artigo 178, I e III, CPC, mas, sendo parte, artigo 177 do mesmo código, bem como assistente de incapazes, a teor do artigo 178, poderá assim requerer.

Ademais, é possível pleitear tutela provisória no procedimento comum nos termos do CPC, no artigo 318, e procedimento especiais, parágrafo único do 318, bem como no procedimento da Lei 9.099/95 e no procedimento de jurisdição voluntária. Tem-se como exemplo a nomeação de curador provisório no procedimento de tomada de decisão sobre interdição. Por fim, pelo fato das regras do procedimento comum ser aplicadas na fase executiva, é possível tutela provisória neste momento processual.

⁷MENDES, Aluisio Gonçalves De Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. V.6, 2016. p. 34. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca et al. Tutela provisória. Coleção grandes temas do novo CPC. Coordenador: Fredie Didier Jr. Editoria JusPODIVIM, 2019.

Nesse trabalho é adotada a posição no sentido de que o pedido de tutela provisória pode ser formulado a qualquer momento, não há que se falar em preclusão temporal, haja vista tratar-se de uma faculdade da parte ao requerer conforme o seu interesse de agir.

Outrossim, a tutela provisória pode ser concedida em sentença ou em grau de recurso. Sendo por intermédio da sentença, ante uma cognição exauriente, poderá restar impedida de produzir efeitos quando assim houver apelação com efeito suspensivo ou reexame necessário. Será de pouca utilidade diante da instauração automática da execução provisória quando não estão presentes as duas situações listadas acima, o objeto deferido poderá ser executado ainda que provisoriamente, desde que não ocorra o trânsito em julgado da decisão, portanto, a satisfação do direito será realizada mesmo não havendo o deferimento desta tutela.

A ideia da tutela provisória em sentença é impedir a ocorrência do efeito suspensivo, o qual ocorre via de regra ao apelar, conferindo eficácia imediata a decisão de mérito.

Sendo em grau de recurso, a teor do quando dispõe o CPC no artigo 299, parágrafo único, o pedido de tutela provisória deverá ser formulado no ato do recurso ou, incidentalmente, dirigido ao respectivo tribunal, quando assim o processo já estiver no segundo grau. Conforme o artigo 494 do mesmo código, ao publicar a sentença, o juiz só poderá alterá-la para corrigir, seja de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo, por meio de embargos de declaração. Este requerimento incidental é feito mediante petição simples, dirigida ao tribunal competente, de acordo o artigo 1.012, §3º, I do CPC, se encaminhada no período compreendido entre a interposição e sua distribuição, ficará o relator designado para seu exame preventivo para julgá-lo, e, se já distribuído o recurso, será dirigida ao relator respectivo.

Já a tutela definitiva pode ser satisfativa ou cautelar, aquela é conhecida como tutela padrão, tem como finalidade entregar o direito material vindicado, isto é, visa o bem da vida de forma imutável. É alcançada mediante uma cognição exauriente, com uma averiguação precisa do objeto que se pretende alcançar, mediante o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, já que o processo é um diálogo, ataque, contra-ataque, adquirindo, por fim, aptidão para formar coisa julgada material, aquilo que se entende por algo imutável e traduz a ideia de segurança jurídica.

A tutela definitiva corresponde à eficácia da função jurisdicional, ao entregar a tutela, prestação requerida, com base na tramitação do procedimento por completo até alcançar o trânsito em julgado. Todavia, é apropriado aduzir que tutela definitiva pode ocorrer mesmo diante da não formação da coisa julgada material, mas sendo possível regular de forma definitiva a questão jurídica de uma lide, dando-lhe estabilização, como, por exemplo, mediante a concessão da tutela antecipada.

A tutela definitiva cautelar não possui como inerência satisfazer um determinado direito, exceto o chamado direito à cautela, o qual visa assegurar, proteger, resguardar os fatos e direitos a ser satisfeito de forma mediata. Imperioso transcrever que a tutela cautelar não é necessariamente provisória, pode ser concedida em caráter provisório ou definitivo, assim como ocorre com a tutela satisfativa.⁸

A tutela definitiva cautelar não era enquadrada como um direito subjetivo da parte, e sim um direito do Estado (previamente provocado pela parte em razão do princípio do dispositivo, isto é, direito de ação) de propiciar utilidade ao processo, no sentido de proporcionar a efetivação da decisão final de mérito, instituto o qual visa evitar o perecimento do objeto pleiteado no processo. O processo originário ao ser considerado um instrumento para a busca de direitos, trata o processo cautelar como um instrumento do instrumento, eis que, serviria o processo principal para lhe proteger, por conseguinte, a parte se beneficia de forma indireta da decisão cautelar.

Contudo, o entendimento atual é que o processo cautelar tutela o direito subjetivo da parte, direito material a receber uma prestação jurisdicional.

Sobre a tutela cautelar, discorre-se:

A tutela cautelar, (assim entendida como aquela apresentada antes do processo principal), serve de preparação para outro pedido que apenas é indicado na inicial (art.305 – exposição sumária do direito que se objetiva assegurar), mas o pedido da cautelar é completo e fundamentado. A cautelar, uma vez que não se entrega o próprio bem da vida, não satisfaz, é instrumental por excelência e sempre irá precisar de complementação, por isso pode se dizer que ela antecede na pureza da palavra (vem antes de um outro pedido, o principal, o que realmente se busca em juízo) e tem significado de preparatória não incompleta.⁹

A tutela cautelar tem duas características: a referibilidade e a temporariedade. A tutela cautelar, tem como finalidade preservar, assegurar o direito acautelado, ou seja, se refere a um outro direito que é diferente do direito à própria cautela, enquanto que a temporariedade, possui uma eficácia limitada

⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12^a ed. Vol.2.Salvador: Juspodivm, 2017, p. 638.

⁹ CASTRO, Roberta Dias Tarpinian. *O sentido de antecedente e a estabilização da tutela provisória antecipada*. Revista de processo. v.265, ano 42, São Paulo: Ed. RT, mar. 2017, p.153-176.

no tempo, o qual será um tempo necessário para a preservação a que se propõe. Significa que a tutela cautelar perderá a sua eficácia ao cumprir a função acautelatória, extinguindo-a diante da realização da tutela definitiva satisfativa, isto é, com a resolução da demanda principal em que se discute, trazendo à Baila, o seguinte exemplo: satisfeito o direito de crédito, perde a eficácia a cautela de bloqueio de valor do devedor insolvente.¹⁰

De bom alvitre salientar que toda e qualquer tutela possui como inerência uma eficácia temporária, isto é, a ocorrência de uma mudança da situação fático-jurídica ensejadora da concessão da tutela terá o condão de cessar os efeitos. A situação base em si da tutela cautelar que lhe permite é ainda mais instável, haja vista sua única função acauteladora, feita para ser extinta.

Por fim, para que haja a concessão da tutela cautelar é necessária a presença da probabilidade do direito a ser acautelado e o perigo de dano deste direito perecer antes de finalizar o processo originário.

No que tange à decisão final da tutela cautelar, **a cognição do direito à cautela será exauriente**, sendo a prova do direito acautelado um dos requisitos, **já a cognição do direito acautelado é sumária**, assim como será sumária ao se tratar de pedido de antecipação de tutela cautelar, enquanto que a tutela cautelar definitiva será avaliada sob cognição exauriente.¹¹

2.2. Tutela jurisdicional diferenciada

O novo Código de Processo Civil traz novidades interessantes ao instituto da tutela jurisdicional de urgência, especialmente a tutela antecipada de urgência, satisfativa, em caráter antecedente, a qual visa à entrega da tutela jurisdicional requerida de forma eficiente, adequada e tempestiva, de acordo com os requisitos dos artigos 303 e 304 do CPC.

Isto é, a ordem jurídica após muitos anos de desenvolvimento, está consubstanciada com técnicas processuais capazes de satisfazer de forma mais célere o direito material, cada qual posta no seu respectivo contexto histórico. Nesta senda, as inovações processuais tipificadas como tutelas jurisdicionais diferenciadas, “quebram” o velho modelo neutro e conservador da ideia de processo que tem que seguir o rito comum (antes denominado rito ordinário) visando à obtenção de uma cognição exauriente.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 638 - 639.

¹¹ Ibidem, p.640.

“A construção que se apresenta como mais adequada é aquela que relaciona o conceito da “tutela jurisdicional diferenciada” com a restrição à atividade cognitiva realizada pelo magistrado para proferir sua decisão”.¹²

Assim, a tutela jurisdicional diferenciada poderia significar:

Que o pressuposto lógico e prático da decisão é a cognição, pois o juiz conhece dos fatos, do direito e das provas, para só então decidir. Daí por que, quando se fala em sumariedade (em sentido amplo) ou em restrição à atividade cognitiva, o que se pretende é afirmar que haverá exame de alguma forma restrito, quanto aos elementos que devem ser examinados pelo magistrado para formar sua convicção e então decidir.¹³

Hoje, poderíamos somar a este movimento de diferenciação procedimental as tendências de “ressurreição”, sob novas balizas, esta própria tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, dotada de uma cognição sumária; a técnica monitória e a negociação processual embasada em acordos típicos ou nas cláusulas gerais do CPC, dos artigos 190 e 191.

Sabe-se que os pressupostos para a estabilização estão previstos nos artigos 303 e 304 do CPC, contudo, nada impede que, mesmo na ausência destes pressupostos, as partes celebrem entre si negócio jurídico, antes ou durante o processo, pactuando a estabilização de tutela antecipada antecedente em outros termos, desde que respeitados os limites da cláusula geral de negociação do artigo 190 do CPC. De bom alvitre salientar que esta opinião está permitida também sob a proteção do princípio da autonomia da vontade das partes. De acordo com a conclusão firmada no enunciado n.32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Além da hipótese prevista no artigo 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente”.¹⁴

A técnica monitória do artigo 700 do CPC/15 por ser uma ação dotada de um procedimento especial, equipara-se à tutela monitória, possuindo a mesma finalidade das tutelas provisórias e das citadas tutelas diferenciadas, quanto à especificidade de visar maior utilidade e celeridade ao jurisdicionado na entrega do bem jurídico da vida perseguido.

¹²LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de novo Código de Processo Civil*. id/496922, 2013, p.180.

¹³ Ibidem, p.181.

¹⁴DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 692.

Sendo assim, ante a existência da concreta probabilidade do direito do autor, constatação construída com uma cognição sumária, a técnica monitória considera que quem afirma ter, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, direito de exigir do devedor capaz, o pagamento de quantia em dinheiro, a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel e o adimplemento de obrigação de fazer ou não fazer, artigo 700, I, II, III, CPC, enquadra-se no ideal de realização de prestação jurisdicional de forma útil e rápida realização dos resultados práticos, sem a necessidade de exaurir a cognição plena e exauriente, ou seja, em termos práticos assemelha-se ao procedimento das tutelas.

O artigo 701 do NCPC ao permitir a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou de execução de obrigação para fazer ou não fazer, quando evidente o direito autoral, também, equipara-se ao procedimento das tutelas provisórias, em especial a que é concedida in initio litis, pois há a concretização de garantia do pleito autoral, sem prévia oitiva do réu, isto é, ainda quando inerte o réu.

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

§ 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

§ 2º Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 3º É cabível ação rescisória da decisão prevista no caput quando ocorrer a hipótese do § 2º.

§ 4º Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 5º Aplica-se à ação monitória, no que couber, o art. 916.

O §2º mencionado acima também se assemelha ao procedimento da tutela provisória, em especial a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente. Isso ocorre quando temos a petição inicial instruída com o crédito autoral, determinando a expedição de mandado para entrega de coisa ou de execução de obrigação para fazer ou não fazer. Não realizado o pagamento e nem apresentado os embargos previstos no artigo 702, o título executivo judicial será constituído de pleno direito, de forma sumária e sem adentrar a seara da cognição exauriente, isto é, traduz a ideia da

estabilização da tutela sumária, ora referida, mas, cabível, também, ação rescisória nesta hipótese, como determina o §3º do mesmo artigo.

Em contrapartida, a defesa do réu está prevista no artigo 702 do CPC. Isto é, trata-se de embargos à ação monitória e o seu §4º dispõe que com a interposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no *caput* do artigo 701 até o julgamento em primeiro grau. Por conseguinte, o procedimento seguirá o rito comum do processo de conhecimento objetivando alcançar a cognição exauriente, cujo dispositivo legal transfere para o réu o ônus da instauração do processo de cognição exauriente.

Cuja prática, assemelha-se ao procedimento da impugnação da estabilização da tutela de urgência antecipada concedida em caráter antecedente, nos termos do artigo 1.015, I c/c art. 304, ambos do CPC, bem como havendo interposição de outros meios de impugnação a fim de evitar a estabilização, como defendidos no curso deste trabalho.

Portanto, ocorrendo a imediata autorização para executar e não apenas pela postergação do contraditório, ocorrerá a produção de maiores resultados práticos, que é o ideal do modelo contemporâneo (efetividade sem necessariamente esgotar a cognição plena), sendo assim, resta demonstrado que a estabilização da tutela de urgência engloba diversas características substanciais da tutela monitória.

Conclui-se que a nova legislação do código de processo civil de 2015 ao trazer uma diferenciação procedimental no que tange a tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente, importando técnicas da tutela monitória, bem como criando outras de negociação processual (artigos 190 e 191), flexibiliza a ideia padrão de processo do rito comum em busca da cognição plena e exauriente, possibilitando a entrega do bem jurídico requerido mediante tutelas jurisdicionais diferenciadas, de uma forma mais eficiente e produtiva, o que se encaixa perfeitamente com o contexto histórico contemporâneo e o princípio da celeridade processual.

2.3. Técnicas de cognição

Cognição compreende a atividade jurisdicional de ponderar, valorar, equalizar as questões fáticas, probatórias e de direito trazidos pela parte no processo, com o intuito de prestar a jurisdição requerida, entregando o bem da vida suplicado, ante as regras de julgamento.

O estado democrático de direito atribui às partes que litigam o direito a uma cognição adequada, a qual só é possível ante a aplicabilidade dos princípios norteadores do processo constitucionalmente previstos.

Do Princípio Juiz Natural, garantia fundamental não prevista expressamente, resultam duas conjunturas constitucionais: proibição de juízo ou tribunal de exceção e a determinação de que ninguém será processado, senão pela autoridade competente.

O Princípio da Motivação das Decisões Judiciais compreende o dever de apresentar as razões que a levaram a tomar a respectiva decisão judicial, as razões para quem deve ser entregue o bem da vida perseguido, cuja motivação é uma exigência do Estado de Direito, isto é, o direito a uma decisão fundamentada, motivada, com explicitação dos motivos.

Há também o Princípio da Impessoalidade que atribui a ideia de imparcialidade, cabendo ao julgador praticar o ato apenas para o fim legal que se destina. Cite-se, também, de forma não exaustiva quanto às espécies principiológicas, o Princípio da Razoabilidade, este traz a imposição do bom senso na aplicação do Direito, evitando concessões judiciais desarrazoadas, e, por fim, seu corolário, que é o princípio da proporcionalidade, este visa compatibilizar os meios e os fins da atuação judicial e administrativa.

A fim de evitar confusões indevidas, que não se pode misturar a tutela baseada na cognição sumária com a técnica do procedimento sumário, como o próprio nome indica, ser mais simplificado e condensado do que o ordinário, mas permitir decisão de cognição plena, como ocorre com o procedimento sumário no Código de Processo Civil vigente (art. 275 do CPC). Logo, procedimento sumário não é sinônimo de tutela sumária.¹⁵

O fato é que existem dois tipos de cognição, a exauriente e a sumária.

O procedimento de cognição plena e exauriente, por abarcar a totalidade de conflitos de interesse, permite ao juiz encontrar a solução “definitiva” para o litígio, baseando-se no “princípio da certeza” que a plenitude e completude deste procedimento possibilita. É o procedimento onde o valor segurança é o mais desenvolvido por excelência. Somente um procedimento tão amplo poderia permitir aquilo que alguns juristas denominam de busca da verdade. A tutela de cognição sumária que possibilita ao julgador um conhecimento superficial da realidade fática e das provas produzidas, com vista a um juízo mais célere e menos comprometido. A tutela sumária é um instrumento importante para atender aos reclamos de extrema rapidez na concessão do provimento jurisdicional.¹⁶

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *A autonomização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Ano 37, v.206, abril, 2012, p.16-17.

¹⁶GONDINHO, André Osório. Técnicas de Cognição e efetividade do processo. *Revista da EMERJ*, v.2, n.8, 1999, p. 106.

“Daí também a indicação doutrinária de que se trata de tutela definitiva, aplicada no modelo tradicional de cognição pelo procedimento ordinário”.¹⁷

Já a cognição sumária não aborda as questões fáticas e provas de forma exaustiva, como exemplo de situação prática a tutela de urgência antecipada e cautelar, aplicando-se na concessão da tutela o mero juízo de probabilidade.

O tratamento da autonomização e estabilização da tutela de urgência, ou assim chamada tutela de cognição sumária no direito brasileiro vigente e sua possibilidade de evolução no âmbito do Projeto de Código de Processo Civil ora em tramitação na Câmara dos Deputados, exige, primeiramente, que se esclareça, em suas grandes linhas, a distinção básica estabelecida em sede de doutrina entre os modelos de cognição exauriente e a sumária.¹⁸

“Em todas as hipóteses de cognição sumária existe uma preocupação em prestar prontamente a tutela jurisdicional seja para evitar o perigo da demora, seja para evitar a protelação injusta de uma decisão extremamente provável”.¹⁹

Conclui-se, portanto, que a cognição sumária existente na tutela de urgência antecipada em caráter antecedente e na tutela de urgência cautelar, não resolve integralmente e não põe fim ao objeto do respectivo caso em concreto posto a julgamento, isto é, não produz a coisa julgada, como delineado no corpo deste trabalho, já que haverá a continuidade da atividade jurisdicional, se assim não ocorrer estabilização da tutela deferida ante a ausência de impugnação da parte ré, seja por meio da permissa legal, artigo 304, c/c artigo 1.015, I, (interposição de agravo de instrumento diante da concessão da tutela de urgência), ou pelos outros meios de impugnação que tenham o mesmo resultado prático de oposição do réu quanto à concessão deste provimento.

2.4.1. Tutela de Urgência

2.4.1.2. Conceito

As razões da urgência são para conferir a pretensão ao solicitante de forma imediata, dando-lhe a fruição do bem da vida pretendido. Tutela de urgência é conceituada como a tutela que busca resolver o perigo iminente posto. Para sua concessão o Juiz tem de estar convencido do quanto requerido, por inerência entregará ao Juiz natural grande responsabilidade, dosando seu livre convencimento com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e o princípio da legalidade. Trata-se de um pedido que entoa o acometimento de riscos irreparáveis,

¹⁷DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 451.

¹⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *A autonomização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Ano 37, v.206, abril, 2012, p.14.

¹⁹GONDINHO, André Osório. Técnicas de Cognição e efetividade do processo. *Revista da EMERJ*, v.2, n.8, 1999, p. 106.

portanto, sua concessão ou não há de ser ponderada com tamanho rigor e precisão, haja vista a probabilidade daquele direito do caso concreto ser perecido, impossível de retornar ao status quo ante, o tempo que determinará a condução do pleito.²⁰

A tutela de urgência, de per si, divide-se em cautelar e satisfativa²¹, possui como finalidade prevenir riscos, isto é, visa o impedimento da ocorrência de um dano ou a fruição imediata do objeto posto a lide.

“A tutela provisória no CPC/2015, como gênero, cujas espécies são a tutela da evidência e a tutela de urgência, que se divide por sua vez, em tutela cautelar e tutela antecipada (art. 294 caput e parágrafo único do CPC/2015)”. Conforme os autores supracitados, em relação a tutela de urgência o CPC/2015 prevê a exigência de que estejam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para concessão tanto da tutela cautelar quanto da antecipada. Isso se extrai da redação do art. 300 do CPC/2015, segundo a qual a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.²²

A solução pretendida no projeto de Lei 186/2005, o qual originou da primeira perspectiva de alteração do artigo 273 do revogado código de processo civil, por iniciativa de Ada Pellegrini Grinover, era de dar à tutela antecipada uma nova sistematização, configurando-a como uma tutela eventualmente cautelar e potencialmente definitiva.²³

A tutela cautelar garante a fruição mediata de um direito, isto é, protege de forma imediata para satisfazer o direito de forma mediata, haja vista o risco de perecimento de um direito do objeto posto a lide, “enquanto que a satisfativa, possibilita ao pleiteante o gozo imediato do bem da vida perseguido”.²⁴

Trata-se de uma técnica de regulação provisória da crise de direito em que estão envolvidos os litigantes.

A fim de exemplificar a urgência, um pedido de tutela dessa natureza deverá ser dirigido ao juízo até mesmo aonde tramita um processo suspenso, por exemplo, em razão da pendência de incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 982, I, §2º, CPC).

²⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 698.

²¹Ibidem, p. 674.

²²VASCONCELOS, Ana Paula; VASCONCELOS, Maria Teresa. Reflexões sobre a estabilização da tutela provisória no CPC/2015. *Revista de Processo*, ano 42, v. 263, janeiro, 2017.

²³BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7. Out-dez./ 2017, p.158.

²⁴DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 696.

2.4.1.3. Pressupostos Gerais

Conforme as lições do artigo 294 c/c artigo 300, ambos do CPC, sabe-se que os pressupostos gerais para a concessão da tutela de urgência (probabilidade do direito, perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo), se aplicam para as duas modalidades da tutela de urgência, quais sejam: antecipada ou cautelar.

De acordo o caput do artigo 300, CPC, os pressupostos gerais para a concessão da tutela de urgência são a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, in verbis: “Art. 300, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Segundo o caput do art. 303, para que se postule a tutela antecipada em caráter antecedente, a urgência que a justifica deve ser contemporânea à propositura da ação. Na verdade, havendo urgência na concessão da tutela antecipada, o que define se ela terá ou não caráter antecedente é (i) a existência ou não do processo em que se busca a tutela definitiva e (ii) a opção do autor pelo regime da tutela antecipada em caráter antecedente.²⁵

A demonstração da probabilidade do direito pode, em alguns casos, prescindir de prova. E o que ocorre quando a narrativa feita pelo requerente da medida revestir-se de plausibilidade ou verossimilhança suficientes para autorizar, ainda que em caráter temporário ou provisório, a concessão da tutela de urgência cautelar ou antecipada, respectivamente. Em suma, o juiz deverá valorar todos os elementos disponíveis no momento da análise do requerimento da tutela cautelar ou satisfativa – afirmações, provas, contexto, direito aplicável – e empreender um juízo de probabilidade, indagando-se quem, provavelmente, possui razão: o requerente ou requerido?²⁶

É, assim, atual a lição de Teori Zavascki acerca do tema: “O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade.”²⁷

A probabilidade do direito antes do CPC de 2015 era conhecida como *fumus boni juris* (ou fumaça do bom direito), significa que o requerente deve apresentar em juízo fundamentos plausíveis da ordem jurídica, convincentes e persuasivos e convencer o magistrado com a parte fática que é titular do direito que afirma.²⁸

As tutelas de urgência têm como pressuposto comum o perigo de dano (cf. art.300 do CPC/2015, que dá, alcance amplíssimo a ideia de perigo ou risco, de dano ou demora). Em razão da situação de urgência, normalmente acaba-

²⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p. 404.

²⁶ Ibidem, p.404.

²⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009, p.77. In: AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p. 400.

²⁸DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2.Salvador: Juspodivm, 2017, p. 676.

se exigindo do magistrado a prolação de decisão fundada em cognição sumária, isto é, menos aprofundada acerca da existência do direito (basta a “probabilidade do direito”, cf. art. 300 do CPC/2015).²⁹

Usa-se hoje, a expressão perigo de demora em sentido amplo, para se afirmar que a tutela de urgência é concedida para se evitar dano decorrente da demora processual, seja porque se está diante de uma situação de risco, a impor a concessão de medida de emergência para evitar a ocorrência de dano iminente. É de fato possível, tratar do tema de modo mais minucioso, distinguindo as duas modalidades de *pericula*. A nosso ver, a vantagem de se observar tais aspectos está em que se poderá perceber, em alguns casos, haver apenas perigo de dano, noutros somente perigo de demora ou “risco ao resultado útil do processo” (art 300), e ainda, situações em que ambas as formas se manifestem concomitantemente. As duas formas de perigo podem se tocar, ou até, se confundir, pois o perigo de dano (referente a relação do direito material existente entre as partes) pode ser agravado pela demora processual (que tem mais a ver com a *mora* na prestação jurisdicional). Importa reconhecer, de todo modo, que a tutela de urgência a que se refere a CPC/2015 é ampla, para abarcar tanto o perigo de dano quanto o “risco ao resultado útil do processo”.³⁰

O perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo são distintos, agrupam a categoria do antigo termo *periculum in mora*, aquele é passível de acontecer diante da mora na entrega do provimento jurisdicional, enquanto que o risco ao resultado útil é requisito da tutela de natureza cautelar de natureza antecipada.

Todavia, estes dois casos, possuem um interesse em comum, que é a concessão imediata da tutela, pelo fato da espera gerar o dano ao direito vergastado e o resultado final torna-se inútil em razão do tempo.

Sobre este interesse em proteger danos ao titular do direito que faz ser beneficiado com a concessão da tutela de urgência, vale trazer à baila:

O legislador deixou de proporcionar uma adequada abertura ao plano do direito material no tratamento das “tutelas provisórias” – basta ver que, a pretexto de retratar os casos de urgência, o legislador fala em “perigo de dano” e em “risco ao resultado útil do processo” (art. 300), como se inexistissem tutelas contra o perigo do ilícito (como, no entanto, assegura expressamente o art. 497, p.u, que refere que “para concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”) e como se a tutela cautelar não fosse também uma tutela do direito, isto é, uma tutela com incidência sobre o plano do direito material. Daí que apenas uma interpretação comprometida com o ideal de ver o processo como meio para tutela dos direitos e, portanto, uma orientação que extravasa os domínios meramente processuais – é capaz de bem equacionar aquilo que o legislador preferiu embotar no cimento das construções forjadas no processualismo. É imprescindível, portanto, ler os arts. 294 a 311 na perspectiva da relação entre técnica processual e tutela dos direitos, deixando-se de lado os critérios puramente processuais para sua compreensão. Os critérios processuais – provisoriedade e cognição sumária, por exemplo – são inquestionavelmente

²⁹MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, 2 ed, rev. atual ampliada, editora Revista dos Tribunais, 2016, p.525.

³⁰Ibidem, p.525.

importantes, mas são insuficientes para o adequado equacionamento das relações entre direito e processo no Estado Constitucional.³¹

A outra vertente a ser analisada é que para a plausibilidade das alegações serem tidas como verossímeis, não há dependência do substrato probatório.

A narração fática do requerente tem que ter razoável probabilidade quanto à subsunção dos fatos à norma. A tutela tem como finalidade evitar ou reparar ato ilícito, o qual pode ainda não ter acontecido, mas possui um substrato mínimo de probabilidade quanto ao seu acontecimento. Sendo assim, cabe ao requerente demonstrar em suas palavras as circunstâncias fáticas que evidenciam suas alegações sobre a iminência da ilicitude.

2.4.1.4. Momentos de concessão

Nos termos do §2º do artigo 300, CPC, abaixo, in verbis, a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

A tutela de urgência poderá ser concedida inaudita altera parte, mas, sempre que possível e desde que não prejudique a consecução ou o resultado da medida, deve ser analisada após a oportunidade de manifestação da parte contrária⁴¹ ou, caso o juiz, ao analisar o requerimento da tutela de urgência, não se convença, de plano, sobre sua as razões para seu deferimento ou indeferimento, poderá haver designação de uma audiência de justificação prévia, para que o requerente esclareça a demonstração dos requisitos necessários à concessão da medida.³²

A tutela provisória de urgência antecedente é requerida liminarmente, cuja urgência é contemporânea à propositura da ação. “O que se requer no caso, é a antecipação dos efeitos da tutela final, cujo pedido respectivo é, num primeiro momento, indicado, e deve posteriormente ser confirmado”.³³

³¹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. Volume II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.411.

³² MENDES, Aluisio Gonçalves De Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. V.6, 2016. p. 36. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca et al. *Tutela provisória*. Coleção grandes temas do novo CPC. Coordenador: Fredie Didier Jr. Editoria JusPODIVIM, 2019.

³³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, 2 ed. rev. Atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.518.

Sobre a mesma questão:

Quando do requerimento da tutela antecipada com mero indicativo do pedido, pode a parte ou não ter o poder de definir, com precisão, a real dimensão do que deverá apresentar depois, em caráter “definitivo”. O pedido apresentado posteriormente pode conter mais minúcias ou ser mais amplo que o antes indicado. A técnica de antecipação dos efeitos da tutela assim concedida, portanto, pode ser considerada *ante causam* pois só com a petição de aditamento se poderá compreender, com exatidão, o que se pretende a título da tutela final.³⁴

Note-se que a rigor, não se faz “pedido”, mas mero requerimento, de antecipação dos efeitos da tutela, este podendo ser formulado a qualquer tempo. “O pedido é o “principal”, e a tutela antecipada, rigorosamente, não pode ampliar o objeto litigioso”.³⁵

A concessão da tutela provisória de urgência de forma liminar não implica violação ao princípio do contraditório, eis que permite o contraditório diferido, assim como o código estabelece que o beneficiário da tutela provisória arcará objetivamente com os danos causados a outra parte.

A tutela de urgência poderá ser concedida inaudita altera parte, com o contraditório postergado, em virtude do risco de ineficácia da própria medida pelo decurso do tempo.³⁶

A tutela provisória de urgência (apesar do CPC chamá-la de tutela antecipada, propriamente dita, é caracterizada como satisfativa, por satisfazer o direito de uma forma imediata, mas não entrega o mérito definitivo), poderá ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Ou seja, esta tutela tem como objeto a antecipação da fruição do direito. A antecipação da tutela provisória, seja qual for a espécie, não se antecipa a certeza jurídica que seria entregue no trânsito em julgado do processo, não entrega o bem da vida de forma definitiva.

Tal possibilidade é restrita às hipóteses de tutela de urgência. A tutela de evidência somente se admite no curso do processo regularmente instaurado e em que se busque a tutela definitiva de mérito, ou seja, incidentalmente.³⁷

Vale ressaltar que:

Cumpra esclarecer que a técnica de formular o pedido antecipatório em petição autônoma antecedente não é uma regra e nem uma exceção, mas sim uma opção do demandante no momento da propositura da ação, podendo, se

³⁴ Ibidem, p.518.

³⁵ Ibidem, p.518.

³⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves De Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. V.6, 2016. p. 34. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca et al. Tutela provisória. Coleção grandes temas do novo CPC. Coordenador: Fredie Didier Jr. Editoria JusPODIVIM, 2019.

³⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.p 404.

entender mais adequado, formular o pedido de tutela de urgência antecipada antecedente no corpo da própria petição inicial composta com todos os requisitos do artigo 319 do CPC/15, tal como ocorria na égide do CPC/73, prescindido de posterior aditamento.³⁸

Requerendo-a em caráter antecedente, haverá uma decisão liminar. Ou seja, aquela concedida antes da citação do réu ou oitiva da parte contrária, cujo conceito possui natureza cronológica. Como no sentido comum dos dicionários leigos, liminar é aquilo que se situa no início, na porta, no limiar. Em linguagem processual, a palavra designa o provimento judicial emitido *in limine litis*, no momento mesmo em que o processo se instaura. A identificação da categoria não se faz pelo conteúdo, função ou natureza, mas, somente pelo momento da prolação. Nada importa se a manifestação judicial expressa juízo de conhecimento, executório ou cautelar. Também não revela indagar se diz ou não com o *meritum causae* nem se contem alguma forma de antecipação de tutela. O critério é exclusivamente topológico. Rigorosamente, liminar é só o provimento que se emite inaudita altera parte, antes de qualquer manifestação do demandado e até mesmo antes de sua citação.³⁹

A teor do quanto dispõe os artigos 239, 300, §2º, 302, II e 311 e 332, o código de processo civil possui o mesmo sentido do conceito de liminar.

Por fim, averba-se que não estando suficientemente demonstrados os requisitos para a concessão da tutela em comento, há de seguir o procedimento previsto no artigo 303 do cpc/2015.

Se o juiz considera que não existem elementos suficientes para a concessão da tutela de urgência antecipada, intima a parte requerente para “emendar” a petição inicial, ou seja, modifica-la ou integrá-la no prazo de 05 dias (art. 303, parágrafo 6). Se o requerente não responde a intimação para complementar ou modificar o pedido e o juiz considera que existem elementos suficientes para a concessão da medida, profere um provimento de indeferimento da demanda, pondo fim ao processo já na fase sumária, sem julgar, por consequência, o mérito da controvérsia (art. 303, parágrafo 6), mas que não obsta à repropositura da demanda para concessão da tutela de urgência antecipada. De todo modo o autor tem a possibilidade de requerer diretamente uma decisão sobre a tutela final, instaurando um novo processo.⁴⁰

³⁸RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e Pedido Incontroverso. *Revista de Processo*. Vol. 268. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, Junho 2017, p.385.

³⁹FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares”. Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.25. In Didier JR., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 12ª ed. Vol.2. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 658.

⁴⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves De Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. *Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais*. V.6, 2016, p. 36.

2.4.1.5. Da caução

Conforme o artigo §1º, art.300, CPC, tem-se que:

§1º, art. 300: para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

À exigência do §1º do artigo 300 há de ser ponderado conforme a especificidade do caso concreto. É necessário que o Juiz assim exija a citada caução quando estiver diante da dúvida da concessão da tutela de urgência, isto é, que assim não seja uma exigência automática, e sim haja ponderação da irreversibilidade recíproca.

A caução tem por natureza ressarcir possíveis e futuros prejuízos que a parte contrária, por ventura, vier a sofrer face à concretização e fruição da tutela de urgência. Aplica-se a este dispositivo a teoria do risco-proveito, a um, pelo fato da tutela ser provisória, podendo ser revogada e, a dois, porque o beneficiário terá que responder de forma objetiva pelos prejuízos causados à parte adversa, se e somente se, a tutela for adiante revogada.⁴¹

O § 3º, do CPC dispõe que a “tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”, isto é, a decisão de mérito sendo contrária a concessão desta tutela e não podendo reverter os efeitos que possam ser concedidos mediante a tutela de urgência de natureza antecipada é requisito legal para negar o deferimento desta tutela, trata-se de um efeito negativo.

Ocorre que, o possível não deferimento desta tutela, poderá de igual forma, gerar danos irreparáveis para o requerente, solução a qual deverá ser solucionada com base nos princípios e direitos fundamentais que abarcam cada interesse, sopesando-os a fim de verificar qual terá preponderância.

Diferentemente do art. 811 do CPC revogado, o art. 302 não faz referência apenas à responsabilidade do requerente da medida, tratando, de modo geral, da parte, de modo que também quando a tutela de urgência for concedida de ofício a parte por ela beneficiada poderá ser responsabilizada a indenizar os prejuízos sofridos pela parte contrária, salvo quando comprovar que adotou todas as medidas que estavam ao seu alcance para que a tutela não fosse efetivada ou quando demonstrar que a tutela concedida não guarda congruência alguma com suas postulações no processo.⁴²

In: COSTA, Eduardo José da Fonseca et al. *Tutela provisória*. Coleção grandes temas do novo CPC. Coordenador: Fredie Didier Jr. Editoria JusPODIVIM, 2019.

⁴¹BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: *Tutelas Sumárias de Urgência*, 3.ed.,2003. p.348-349. In DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2.Salvador: Juspodivim, 2017. p. 682.

⁴²AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p.402

A despeito do silêncio do legislador, tem-se que se aplicam, *mutatis mutandis*, as regras de responsabilidade objetiva dispostas no art. 302 à parte que se beneficia da tutela da evidência.⁴³

2.4.1.6. Irreversibilidade da tutela de urgência

O §3º do artigo 300, CPC, dispõe que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Todavia, “o perigo da irreversibilidade não deve violar um direito indisponível”.⁴⁴ Por conseguinte, o simples fato dos efeitos serem irreversíveis não é suficiente para impor de forma absoluta a proibição legal da concessão da tutela, principalmente quando busca a efetivação do direito à saúde, cuja decisão será equilibrada com os princípios norteadores do caso concreto.

A irreversibilidade pode ser de mão – dupla, a não concessão pode gerar dano irreversível ao direito pretendido, assim como a concessão pode causar prejuízo irreversível para o réu, mesmo diante da possibilidade da conversão em perda e danos.

O novo Código manteve a vedação existente à luz do CPC/1973 de concessão de tutela de urgência diante do risco de irreversibilidade da decisão. No Código de 1973, esta exigência não era interpretada ao extremo. Em sendo cabível a concessão da tutela, a mera irreversibilidade da situação antecipatória não poderia obstar sua concessão, como nos casos que envolvessem situações de risco aos direitos fundamentais, como, por exemplo, a concessão de tutela antecipada para a entrega de um remédio vital.⁴⁵

Por fim, tem-se que o artigo 302 do CPC trata da responsabilidade objetiva do beneficiário da tutela caso haja revogação desta. Dispõe que a parte responderá pelo prejuízo causado a parte adversa em razão da efetivação desta tutela de urgência se: a sentença for desfavorável; obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 05 dias; ocorrer a cessão da eficácia da medida em qualquer hipótese (exemplo: 303, §2º,

⁴³Ibidem, p.402.

⁴⁴DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2, Salvador: Juspodivm, 2017. p. 681.

⁴⁵MENDES, Aluisio Gonçalves De Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. V.6, 2016. p. 36 In: COSTA, Eduardo José da Fonseca et al. *Tutela provisória*. Coleção grandes temas do novo CPC. Coordenador: Fredie Didier Jr. Editoria JusPODIVIM, 2019.

concedida a tutela antecipada em caráter antecedente e ausente o aditamento da petição inicial no prazo de 15 dias, o processo será extinto sem resolução de mérito, cessando a eficácia da tutela) e, por fim, se o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Ante a norma permissiva acima referida, artigo 302, tem-se que a reparação está lastreada na **teoria do risco-proveito**, os riscos são exclusivamente daquele que se beneficiou de uma tutela concedida com base em uma cognição sumária, esta responsabilidade não é condicionada ao pedido da parte da concessão da tutela de urgência, eis que, mesmo ela sendo concedida de ofício, a parte que fora beneficiada e a tutela for revogada, arcará objetivamente, com os danos causados ao adverso, exceto se houver manifestação expressa contra a concretização do benefício referido.

O artigo 302, I, do CPC menciona o termo “sentença desfavorável” no contexto da concessão da tutela de urgência e sua reversão. Essa decisão pode ser terminativa ou definitiva, já que em ambas o autor não logra êxito quanto ao que pede. A liquidação e execução serão provisórias, não necessitando do trânsito em julgado desta sentença, o risco-proveito mais uma vez presente nesta oportunidade. Caso a sentença desfavorável recorrida seja reformada, a responsabilização dos danos passará para o exequente, isto é, aquele o qual antes tinha sido prejudicado com a concessão da tutela de urgência.

2.4.1.7. Tutela de urgência cautelar

Para o art. 301, “a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito”.

A tutela provisória de urgência cautelar é consubstanciada em uma cognição sumária, a tutela de urgência exige a demonstração da probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, o fim é antecipar a tutela.

Trata-se, também, de uma espécie de tutela cautelar a ser concedida com base em uma cognição sumária. Noutros termos, visa à imediata produção dos efeitos de uma medida acautelatória, cuja tutela, conforme dispõe o artigo 294 do CPC, o pedido cautelar principal e o liminar podem ser concedidos em caráter antecedente ou incidental.

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Os artigos 305 a 310 do CPC disciplinam o procedimento quando realizado em caráter antecedente.

A ideia central da tutela de urgência cautelar é assegurar o direito material, afastando o perigo, e não, antecipar a tutela satisfativa. Isto significa a antecipação de providências com o fito de acautelar, com o fito assecuratório. Em outros termos, o objetivo central é livrar e proteger o direito material, objeto da ação principal, do iminente perigo existente, no que tange ao impedimento da sua concretização, já que existe a possibilidade de ocorrer dano irreversível face ao perecimento do direito mediato, bem da vida.⁴⁶

Tem-se como exemplo de tutela cautelar, a antecipação da produção de provas (denominadas de cautelares probatórias) e os institutos que promovem a constrição de um bem a fim de mantê-lo vinculado à execução futura, mais uma vez, é uma medida assecuratória da realização da tutela definitiva. Neste liame, acautelar não é propiciar o alcance do bem da vida perseguido na ação jurisdicional, de forma antecipada, satisfazendo-o, e sim uma medida que evita a frustração da certificação do direito ou de uma execução.⁴⁷

Por natureza, a tutela cautelar não satisfaz o objeto perseguido na busca da prestação jurisdicional, mas possui grande finalidade ao eliminar ou reduzir o risco de perda e de deterioração de meios de prova ou até mesmo da prova em si e dos bens.

Por fim, quanto ao seu procedimento importante salientar que

Indeferida a tutela cautelar antecedente e contestado o pedido de tutela cautelar (art. 306), o processo segue o procedimento comum (art. 307, parágrafo único). Não vindo o autor a aditar a petição inicial com a apresentação de seu pedido principal – caso não o tenha feito antes -, o juiz: (i) se for conceder a tutela cautelar, proferirá decisão interlocutória, de cuja ciência da efetivação pelo autor fluirá o prazo deste para o aditamento de que trata o art. 308, caput. Não realizado o aditamento no prazo de 30 dias, o juiz extinguirá o processo por sentença (art.309,I). Realizado o aditamento, segue-se o procedimento comum para julgamento do pedido principal. (ii) se for denegar a tutela cautelar, proferirá sentença, já que não há mais atividade útil no processo instaurado com o fito de obtenção da tutela cautelar antecedente, tampouco prazo para o autor aditar sua petição inicial. Em ambas as hipóteses, o autor poderá mover ação autônoma para o conhecimento de seu pedido principal, na forma do art. 310.⁴⁸

2.4.1.8. Procedimento

O procedimento da tutela de urgência antecipada, requerida em caráter antecedente, encontra-se regulamentado no capítulo II, artigo 303 e seguintes do CPC.

⁴⁶DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12^a ed. Vol.2.Salvador: Juspodivm, 2017, p. 638.

⁴⁷ Ibidem, p. 638 - 639.

⁴⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p 413.

O art. 303 não traz nenhum benefício, mas apenas regras de procedimento. Assim, o § 5º é mais um indicativo de que não há necessidade de a petição inicial estar incompleta, é tão somente preciso que haja pedido expresso de que a urgência é contemporânea e estar-se-á se valendo do procedimento do art. 303.⁴⁹

O réu será citado e intimado para audiência de conciliação ou de mediação, não ocorrendo acordo nasce o prazo para contestar, na forma do artigo 335 do CPC. O aditamento previsto no inciso I do artigo é uma obrigação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, para tanto, será feito nos mesmos autos sem a incidência de novas custas.

Caso a situação de urgência justifique por ser contemporânea à propositura da ação, nesta petição inicial o autor indicará o valor da causa de acordo com o pedido de tutela final, podendo o requerente limitar-se ao pedido de tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, expondo a lide, o direito que se busca e o perigo ou risco existente a ser evitado.

Não sendo concedida a tutela pela ausência de elementos, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial, agora em até 5 dias, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito, cujo prazo, também, poderá ser prorrogado, nos termos do artigo 139, VI, do CPC. É um aditamento que na verdade servirá para converter o pedido de tutela antecipada no processo principal. Caso o autor não faça o aditamento, a fim de iniciar o processo principal, ocorrerá a extinção do feito sem a ocorrência de prejuízo econômico, pois tudo ocorrerá antes do réu ser citado, portanto, não há que se falar em condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

O réu poderá recorrer da decisão que concede a tutela, nesse caso o procedimento comum se desenvolverá conforme sua praxe, isto é, saneamento, instrução e decisão. Caso o réu fique inerte, pode acontecer da decisão provisória estabilizar e o feito se extinguir.

“Além da possibilidade do autor aditar seu pedido, existirá para o réu, intimado do deferimento da tutela de urgência, a viabilidade do recurso de agravo de instrumento. A postura poderá ser ativa ou passiva, o que ganha contornos cruciais na dinâmica da estabilização da tutela provisória. Estabilizada a tutela e extinta o processo, inicia-se o prazo de dois anos para a ação do intuito de a rever, reformar ou invalidar”.⁵⁰

⁴⁹CASTRO, Roberta Dias Tarpinian. O sentido de antecedente e a estabilização da tutela provisória antecipada. *Revista de processo*. v.265, ano 42, São Paulo: Ed. RT, mar. 2017, p.171.

⁵⁰PINHO, Humberto Dalla Berbardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Tutela antecipada antecedente e sua estabilização: um panorama das principais questões controvertidas. *Revista de processo*. Vol. 278, ano 43, São Paulo: Ed.RT, abril, 2018, p.227.

“O prazo do artigo 303, §1º, I, do CPC, conflita com a estabilização da tutela antecipada do artigo 304, ou seja, o autor será intimado da tutela antecipada antes de o réu ser citado, consumado o prazo do 303, §1º, I, fatalmente o pedido de tutela antecipada já terá se convertido em processo principal quando o réu tiver a oportunidade de falar sobre a decisão concessiva, momento o qual o réu se manifestará não apenas pela extinção de pedido de tutela provisória, e sim, também, do processo principal. E que, antes de verificar a existência ou não da estabilização da tutela antecipada, não se poderia exigir que o autor emende a inicial, pois se tornaria necessário acaso soubesse a conduta do réu no que tange ao prosseguimento do processo. Contudo, para o autor não correr o risco de extinção do processo sem resolução de mérito, tem de cumprir o prazo no artigo 303, §1º, I. Por fim, não faz sentido o artigo 303, §1º, II, do CPC, pelo fato do réu ser citado em um processo que dependerá de um ato positivo do autor para não ser extinto sem resolução do mérito, assim como não faz sentido deixar para citar o réu depois do autor ter emendado a exordial, em razão da postergação da ciência do feito por parte do réu e do seu direito de opor”.⁵¹

Continua:

Sobre tutela antecipada parcial antecedente requerida em caráter antecedente, até seria possível, contudo, não haveria estabilização, pois caso contrário geraria confusão procedimental com parte do pedido estabilizado e outro a depender da cognição exauriente, assim como iria de conta ao princípio da economia processual.⁵²

No que tange ao procedimento da tutela de urgência cautelar requerida em caráter antecedente, os artigos pertinentes são 305 a 310 do CPC/2015.

Apesar da ausência de previsão legal expressa, há de se aplicar o artigo 291 do CPC, já que por se tratar de petição inicial, tem que constar o valor da causa, “ocorre que o bem da vida perseguido no pedido cautelar é diferente do pedido definitivo, cuja distinção foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, informativo 460, REsp 865.446/MT”.⁵³

Da leitura do artigo 307, CPC, conclui-se que não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 05 (cinco) dias, cuja presunção de veracidade, limita-se ao pedido cautelar, ao passo que, sendo impugnado os mesmos fatos alegados no pedido principal, no processo originário ou em processo autônomo, é possível que o juiz acolha de modo diverso.

⁵¹ NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 485 - 486.

⁵² *Ibidem*, p. 489.

⁵³ Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.865446 – MT*. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Recurso julgado em 14.12.2010. Pesquisa de jurisprudência disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17917935/recurso-especial-esp-865446-mt-2006-0145109-6/inteiro-teor-17917936?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 31 de abr. 2017.

Os requisitos da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente são os mesmos para a tutela cautelar antecedente, em razão da fungibilidade ou conversibilidade entre tais tutelas.

2.5. Tutela de evidência

2.5.1. Conceito

Sobre a tutela de evidência é descrito:

“A evidência é fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional mediante técnica de tutela diferenciada”. Evidência é um pressuposto fático de uma técnica processual para a obtenção da tutela. Somente há sentido e utilidade em falar da “tutela da evidência” como técnica processual. É uma técnica processual, que diferencia o procedimento, em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo. (...), é técnica que serve a tutela provisória, fundada em cognição sumária: a antecipação provisória dos efeitos da tutela satisfativa. Aqui surge a chamada tutela provisória de evidência. Nestes casos, a evidência se caracteriza com conjugação de dois pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual. Dispensa-se a demonstração da urgência ou perigo. Por isso, há quem prefira compreender a tutela provisória de evidência simplesmente como aquela para cuja concessão se dispensa a demonstração de perigo. Seu objetivo é redistribuir o ônus que advém do tempo necessário para transcurso de um processo e a concessão da tutela definitiva. Isso é feito mediante a concessão de uma tutela imediata e provisória para a parte que revela o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente provadas), em detrimento da parte adversa e a improbabilidade de êxito em sua resistência – mesmo após uma instrução processual”.⁵⁴

A tutela de evidência tem suas hipóteses de cabimento elencadas nos incs. I ao IV do art. 311 do CPC/2015. Essa espécie de tutela tem lugar quando o direito pleiteado em juízo traz bases seguras para seu acolhimento (juízo da verossimilhança; *probabilidade do direito*), sem exigir, contudo, qualquer requisito de urgência (perigo de dano ou risco ao *resultado útil do processo*). Entretanto, é necessário a instrução da petição inicial com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. A concessão da tutela de evidência em razão de abuso de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu visa evitar que este lance mão de práticas tendentes a alargar o tempo de duração do processo. Protege-se, assim, o autor de arcar com o ônus da duração do processo, cujo lapso temporal costuma ser longo, e durante o qual este se vê privado do direito que lhe cabe. Na hipótese de as alegações poderem ser comprovadas documentalmente e haver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou sumula vinculante, também será possível a concessão de tutela de evidência. A última possibilidade de concessão de tutela de evidência prevista pelo CPC/2015 (art. 311, IV) trata dos casos em que a petição inicial traz prova documental suficiente para comprovar o direito do autor e o réu não apresenta contraprova capaz de gerar dúvida razoável.⁵⁵

⁵⁴DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. Vol.2.Salvador: Juspodivm, 2016, p.630-631.

⁵⁵CUNHA, Guilherme Antunes da; SCHIO, Sheila Melina Galsk. A estabilização da tutela de urgência no novo CPC: aspectos procedimentais e análise crítica. *Revista de processo*, v. 363, n. 42. São Paulo: Ed. Rt, jan., 2017, p.259-286.

Como conceituação da tutela de evidência cite-se que:

O direito evidente é aquele demonstrável *prima facie* por meio de prova documental que o consubstancie líquido e certo, assim como o direito pautado em fatos incontroversos, notórios, questão estritamente jurídica ou mesmo o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada ou em provas produzidas antecipadamente, “bem como o direito depende de questão prejudicial, direito calcado em fatos sobre os quais incide presunção *jure et jure* de existência e em direitos decorrentes da consumação de decadência ou da prescrição”.⁵⁶

“A tutela de evidência relaciona-se “a situação de evidência à produção de prova que, quando for possível de imediato, possibilitará a concessão da tutela de evidência, compatibilizada com a cognição exauriente, ainda que mediante sumariedade formal. Quando os fatos não podem ser evidenciados independentemente de instrução probatória, ou seja, quando as afirmações dos fatos não podem ser demonstradas através de prova documental anexa à petição inicial, estamos diante de uma situação de aparência. A situação de aparência, quando ligada a suma situação de perigo, portanto, é que legitima a tutela urgente de cognição sumária. A situação perigosa indica a necessidade de uma tutela urgente, mas é a aparência que conduz à tutela de cognição sumária. Essa tutela de cognição sumária, realmente, pode ser satisfativa ou cautelar, conforme o caso. Mas pode acontecer que a necessidade da tutela urgente se compatibilize com a cognição exauriente. Ou seja, em determinadas hipóteses, tão somente a sumariedade formal é suficiente para tornar eficaz a prestação jurisdicional”.⁵⁷

No mesmo sentido, corrobora a seguinte ilação doutrinária:

A tutela de evidência pressupõe a demonstração de que as afirmações de fato estejam comprovadas, nos termos do artigo 311 do CPC/2015, e possui natureza satisfativa. Nos termos do artigo 294, parágrafo único, do CPC/2015 a tutela de evidência será sempre incidental, sendo a classificação de antecedente ou incidente aplicável apenas à tutela de urgência.⁵⁸

Nesta senda, conclui-se que a tutela de evidência demanda que as alegações *prima facie* sejam revestidas de um direito provável, pautado em fatos incontroversos, isto é, aquilo que se persegue seja consubstanciado em aparência líquida e certa.

Lembrando que, em relação à tutela provisória de evidência, a concessão desta de forma liminar é possível apenas nos incisos II e III do artigo 311, ou seja, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante e, se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de

⁵⁶FUX, Luiz. A tutela dos Direitos Evidentes. *Revista de Jurisprudência do STJ*. Brasília, v.2, 2000, p.23-24.

⁵⁷MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.83.

⁵⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves De Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. *Revista de Processo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*. V.6, 2016. p. 34. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca et al. *Tutela provisória*. Coleção grandes temas do novo CPC. Coordenador: Fredie Didier Jr. Editoria JusPODIVIM, 2019.

depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

Em outros termos, são evidências cabais que o direito alegado pertence ao requerente, não necessitando ouvir a parte contrária e não devendo, portanto, ser penalizado com a demora da prestação jurisdicional. As referidas hipóteses do inciso II e III do 311, permitem a subsunção dos fatos à norma respectiva de forma suficiente para permitir a concessão liminar do pleito. Os demais incisos deste artigo, I e IV, dependem da conduta do réu, portanto, não são passíveis de concessão liminar.

2.5.2. Pressupostos

A tutela de evidência encontra guarida no artigo 311 do CPC, sua concessão acontece quando demonstra a alta probabilidade do direito. Conforme o *caput* deste dispositivo legal, esta tutela será concedida, independentemente, da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, ou seja, dispensa o requisito urgência e exige a ocorrência dos requisitos explicitados nos incisos a seguir transcritos. Segue abaixo o único dispositivo do CPC sobre a tutela provisória de evidência:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - Ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - As alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - Se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - A petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Conforme se extrai da leitura do artigo 311, do CPC, não é possível a concessão da tutela de evidência em caráter antecedente, e sim apenas incidental.

De acordo com o parágrafo único do artigo 311, a tutela de evidência será concedida, liminarmente, se e somente se, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente (prova emprestada ou produzida

antecipadamente) e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, apesar das ressalvas constantes acima, e, se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa, cujas hipóteses são as previsões legais dos incisos II e III do artigo em comento.

Destaque-se que a concessão da tutela de evidência, em casos em que a tese de direito já está pacificada por sistemas legais que harmonizam a interpretação do direito (recursos repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas, e súmulas vinculantes), é um grande avanço na efetividade. Vale lembrar que, nestas hipóteses, será desnecessário o requisito do perigo de dano, circunstância que evidencia o propósito de proteção ao litigante que, com segurança, tem razão em seu pleito, não sendo justo aguardar todo o desfecho do processo para a entrega final do bem de vida.⁵⁹

Outrossim, pela leitura do artigo 311, CPC, conclui-se que a tutela de evidência não está ligada a necessidade da ocorrência de urgência, e sim ao fato do direito do requerente estar demonstrado de plano e denotar conclusão da grande probabilidade de sua existência, por conseguinte, o bem da vida disputado será concedido ao pleiteante que cumprir os requisitos referidos.

“Pode a urgência fazer-se presente, mas ela não será, necessariamente, decisiva para a concessão da liminar”.⁶⁰

O inciso II do mencionado artigo é inovação no CPC de 2015, trata-se de uma nova tutela de evidência não existente no código de 1973.

A concessão da tutela de evidência prevista no artigo 311, II, do CPC/2015 independe do trânsito em julgado da decisão paradigma, neste inciso fica evidente que o legislador exigiu a comprovação da probabilidade do direito ao exigir prova documental a fim de provar os fatos alegados e tese jurídica a respeito, firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Cujo entendimento encontra-se disposto no enunciado 31 ENFAM: A concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 independe do trânsito em julgado da decisão paradigma.

A concessão da tutela requerida com base neste fundamento do Art. 311, II, do CPC, tem de ser considerada uma decisão fundamentada. Em razão do inciso V do

⁵⁹NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. Projeto do novo CPC e a tutela de evidência. *Direito público: Revista Jurídica da advocacia-geral do estado de Minas Gerais*, n.1, jan./dez. 2013, p.36.

⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: RT, 2015, p. 493.

§1º do artigo 489, CPC, cabe ao magistrado ao invocar precedente ou enunciado de súmula, identificar os fundamentos determinantes e explicar que o caso objeto de julgamento se amolda aos fundamentos da *ratio decidendi* do precedente paradigma ou a enunciado de súmula, invocados pelo requerente. Caso diga respeito ao *distinguishi* ou superação do entendimento posto pelo requerente em relação ao enunciado de súmula ou precedente arguido, a tutela provisória será negada.

Já pela leitura do Inciso I do referido artigo, entende-se que a concessão da tutela de evidência ocorrerá pelo simples fato do abuso do direito de defesa ou em razão do manifesto propósito protelatório da parte, o que denota diante desta ocorrência que o convencimento acerca do direito pleiteado é requisito secundário, de menor valia, desta forma, cuja concessão.

Adota-se neste trabalho o entendimento de que este tipo de tutela possui natureza de sanção.

Isto é, o inciso I, do art. 311, é uma modalidade punitiva de tutela provisória, visa sancionar a parte que age de má-fé, portanto, a parte detentora da razão jurídica, isto é, na situação de evidência em face ao litígio, deve ser beneficiada quando a parte adversa se vale de meios de defesa protelatórios, enquanto que o inciso II é documentada.

Chama-se à atenção ao inciso IV quanto ao momento processual, isto é, trata-se de uma análise concessiva da tutela provisória de evidência após a contestação, primeiro momento que o réu tem para falar nos autos e, assim não traz a lume documentos suficientes para gerar dúvida razoável, contudo poderá ainda produzir outros meios de provas a fim de inibir o direito autoral, como uma posterior perícia favorável à parte adversa da tutela.

Ao conceder a tutela de evidência com base neste inciso IV, concluímos que a evidência deverá deixar demonstrada de plano pelo autor, ante prova exclusivamente documental, a qual seja suficiente para constituir o direito alegado, bem como, o réu ao contestar, não haja contraprova com o condão de gerar dúvida razoável em relação ao fato constitutivo do direito do autor.

Nas hipóteses previstas nos incisos I e IV não cabem a concessão liminar, eis que, dependem da conduta do réu, isto é: “abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte e quando o réu não opor prova capaz de gerar dúvida razoável”.

A finalidade da tutela de evidência é conferir maior segurança e proteção a situação jurídica evidente afirmada, eis que, quanto maior a demora para conceder o direito evidente, maior será o dano. Desta forma, o ideal deste instituto é possibilitar que uma das partes fique no gozo, uso e fruição do bem da vida, ainda que de forma provisória, fato o qual lhe proporcionará posição jurídica favorável, pois, frise-se, foi quem demonstrou maior chance de lograr êxito no mérito final.

2.5.3. Tutela de Evidência e julgamento Antecipado da Lide

Existem semelhanças entre tutela de evidência e julgamento antecipado do mérito previsto nos artigos 355 e 356 no que tange à efetividade da entrega da prestação jurisdicional, nas seguintes hipóteses: quando o juiz julgar antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito; quando não houver necessidade de produção de outras provas; o réu for revel, ocorrer o efeito do artigo 344 e não houver requerimento de prova, na forma do artigo 349, todos do CPC, e, quando o juiz decidir parcialmente o mérito, se um ou mais dos pedidos formulados mostrar-se incontroverso e estiver em condições de imediato julgamento, conforme o art. 355.

A sentença que concede, confirma ou revoga tutela provisória, diferentemente, do que ocorre no julgamento antecipado de mérito, ao apelar não terá efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, V, CPC. Todavia, de acordo com o §4º deste mesmo dispositivo, esta regra não é absoluta, eis que, poderá ocorrer o efeito suspensivo se o apelante demonstrar ao relator a probabilidade de provimento do recurso, ou, o risco de dano grave ou de difícil reparação, por conseguinte, visa equalizar o ônus oriundo do tempo do julgamento do recurso.

Para diferenciar julgamento antecipado do mérito e tutela provisória de evidência, vale trazer à baila, as seguintes lições:

“Se não houver a possibilidade de prática de qualquer ato subsequente que possa a vir a infirmar o acolhimento do pedido do autor, deverá o juiz fazer uso do julgamento antecipado do pedido. Se, em respeito ao direito de defesa do réu ou a alguma outra circunstância, for necessário ou útil facultar a prática de atos subsequentes, deverá o juiz inclinar-se pela tutela de evidência”.⁶¹

⁶¹ GRECO, Leonardo. *A tutela da Urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015*. In: Didier JR; Freire, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada –Vol 4. 2ªed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.206.

Em outros termos, quanto ao julgamento antecipado do mérito, observadas as providências preliminares, estabilizado o objeto do processo, passa o juiz a examinar se a hipótese concreta exige produção de provas ou não e, se o julgamento será sem ou com resolução do mérito. Isto é, as sentenças, a grosso modo, haja vista não ser objeto deste trabalho, podem ser terminativas, as quais não resolvem o mérito, e definitivas, por resolverem o mérito.

O artigo 485 do CPC dispõe sobre as sentenças terminativas. O julgamento antecipado do mérito, ocorrerá nas duas hipóteses do artigo 355, do CPC, abaixo, in verbis:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

- I - não houver necessidade de produção de outras provas;
- II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no [art. 344](#) e não houver requerimento de prova, na forma do [art. 349](#).

O fato deste tipo de julgamento ser mais célere, não quer dizer, necessariamente, que traduz fielmente o significado do princípio da duração razoável do processo conforme o artigo 5º, LXXVII, da CRFB/88, haja vista, como salientado acima, o tempo de maturação é necessário para o exaurimento da cognição, ser rápido, não significa ser razoável.

O inciso I, do artigo 355, pode ser exemplificado com o artigo 6º da Lei 12.016/2009, pelo fato da petição inicial ser instruída com as provas necessárias, permitindo o imediato julgamento. Assim como, quando o magistrado estiver instruído acerca dos fatos submetidos à sua apreciação, não necessitando de mais provas para aplicar o direito ao caso concreto.

Apesar de ser o julgamento do mérito de forma antecipada, imperioso salientar que se faz necessário a presença nos autos de fatos, provas e fundamentos suficientes para a compreensão da controvérsia, bem como que prestação jurisdicional seja dotada de razões determinantes, conforme o artigo 11, do CPC.

Quanto ao inciso II, em caso de revelia, importante destacar que haverá o julgamento antecipado se o réu não requerer a produção de prova, nos termos do artigo 349, CPC, portanto, havendo requerimento de prova não há que se falar em julgamento antecipado da lide, haja vista, a necessidade da extensão da cognição.

Por fim, há o julgamento antecipado parcial do mérito, quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostra-se incontroverso (inciso I); ou estiver em condições de receber imediato julgamento. Neste diapasão, a decisão que julgar

parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida, §1º, e, de acordo com o §2º, a parte poderá liquidar ou executar provisoriamente a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa decisão. Por fim, vale salientar que a decisão proferida nessa condição é impugnável por agravo de instrumento, o qual não é dotado, via de regra, do efeito suspensivo (artigo 1.019, inciso I, do CPC).

Tratando de decisão ilíquida, caberá proceder a liquidação nos termos do artigo 509, do CPC.

2.6. Tutela provisória contra a fazenda pública

Ante os temas acima abordados, faz-se imprescindível comentar sobre todas as possibilidades da ocorrência da tutela provisória.

De acordo o artigo 1.059, CPC, a tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no artigo 7º, §2º, da Lei nº 12016, de 07 de agosto de 2009.

Nesta senda, não é cabível a tutela provisória contra o poder público quando tenha como finalidade:

A reclassificação ou equiparação de servidores públicos; a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza, a teor do quanto dispõe o artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009; esgotar no todo ou em parte, o objeto da ação, artigo 1º, §3º, da Lei 8.437/1992 e, impugnação, em primeira instância, de ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária do tribunal, ressalvados a ação popular e a ação civil pública, artigo 1º, §§ 1º e 2º, Lei n 8.347/1992.⁶²

Também tem sido comum o Supremo, em sede de reclamação constitucional para fazer valer a decisão da DC n.4, manter medidas provisórias dadas contra a Fazenda por estarem afinadas com a jurisprudência da Corte (assim, Agrg na Rcl n. 1.067-8/RS, AgRg na Rcl. n. 1.132-RS, AgRg na Rcl n. 1.105-RS etc.) – em que pese já ter considerado esse dado irrelevante em julgados posteriores (vide, Rcl n.877-RJ, RCL N.2.726 E Rcl n. 4.981). “Com isso, tem ratificado o entendimento esposado na ADI n. 223-6, de que a proibição de tutela provisória não é absoluta e pode ser relativizada à luz das circunstâncias do caso concreto”.⁶³

A título de ilustração, vale trazer à baila um dos mais importantes julgamentos do STF em matéria de direito fundamental e que expõe o pensamento sobre a concessão de tutela antecipada contra o poder público.

⁶²DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2.Salvador: Juspodivm, 2017, p.714.

⁶³Ibidem, p. 721.

Ação direta de inconstitucionalidade contra a medida provisória 173, de 18.3.90, que veda a concessão de 'medida liminar em mandado de segurança e em ações ordinárias e cautelares decorrentes das medidas provisórias números 151, 154, 158, 160, 162, 165, 167 e 168': indeferimento do pedido de suspensão cautelar da vigência do diploma impugnado: razões dos votos vencedores. Sentido da inovadora alusão constitucional a plenitude da garantia da jurisdição contra a ameaça a direito: ênfase a função preventiva de jurisdição, na qual se insere a função cautelar e, quando necessário, o poder de cautela liminar. Implicações da plenitude da jurisdição cautelar, enquanto instrumento de proteção ao processo e de salvaguarda da plenitude das funções do poder judiciário. Admissibilidade, não obstante, de condições e limitações legais ao poder cautelar do juiz. A tutela cautelar e o risco do constrangimento precipitado a direitos da parte contrária, com violação da garantia do devido processo legal. Consequente necessidade de controle da razoabilidade das leis restritivas ao poder cautelar. Antecedentes legislativos de vedação de liminares de determinado conteúdo. Critério de razoabilidade das restrições, a partir do caráter essencialmente provisório de todo provimento cautelar, liminar ou não. Generalidade, diversidade e imprecisão de limites do âmbito de vedação de liminar da MP 173, que, se lhe podem vir, a final, a comprometer a validade, dificultam demarcar, em tese, no juízo de deliberação sobre o pedido de sua suspensão cautelar, até onde são razoáveis as proibições nela impostas, enquanto contenção ao abuso do poder cautelar, e onde se inicia, inversamente, o abuso das limitações e a consequente afronta a plenitude da jurisdição e ao poder judiciário. Indeferimento da suspensão liminar da MP 173, que não prejudica, segundo o relator do acórdão, o exame judicial em cada caso concreto da constitucionalidade, incluída a razoabilidade, da aplicação da norma proibitiva da liminar. Considerações, em diversos votos, dos riscos da suspensão cautelar da medida impugnada. ADI 223 MC / DF - distrito federal – STF - 05/04/1990.⁶⁴

O procedimento tinha como finalidade suspender a eficácia desta MP 173/1990, que proibia a concessão da liminar em sede de mandado de segurança e em ações cautelares que tratassem de matérias previstas nas medidas provisórias listadas. Ocorre que, apesar de não ter reconhecido a inconstitucionalidade do ato normativo em tese, poderá assim reconhecer no caso específico concreto, mediante o controle de constitucionalidade difuso, ao detectar ameaça a direito e impedimento de acesso à justiça.

Neste liame, de acordo com as limitações acima registradas sob a concessão da tutela provisória contra a fazenda pública, trata-se de uma possibilidade na ordem jurídica, mas com suas proibições legais.

⁶⁴Superior Tribunal Federal. *ADI 223 MC/DF. Recurso julgado em 05/04/1990*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 30 de abr. 2017.

3. NOVO ENFOQUE DO CPC/2015 ACERCA DA TUTELA ANTECIPADA

Como salientado no interim deste trabalho, hodiernamente o CPC/2015 traz à tona institutos que objetivam a concessão do bem da vida perseguido de forma mais célere, excepcionando a necessidade de uma cognição exauriente e adotando com mais precisão juízos de probabilidade. Portanto, desmistificando o costume da necessidade de exaurir a cognição do feito para possibilitar a fruição do direito perseguido pelo seu titular.

Assim, pensar em soluções para a morosidade do processo constituiu um dos escopos do CPC/2015. Muitos inclusive interrogam se essa relação tempo/processo não se mostra como uma relação, não apenas conflitiva, como ainda, indissolúvel.

Isto é, a relação do tempo x processo há de ser “aproximada”, adotando soluções para a diminuição da morosidade na entrega da prestação jurisdicional.

Existem situações que o juízo de probabilidade é suficiente para permitir a concessão do bem da vida suplicado, até mesmo liminarmente.

Neste sentido, a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente é uma das modalidades de entrega do bem perseguido ante uma cognição sumária, que mais se assemelha a este objetivo, ora explanado, de tal forma que o réu não a impugnando ocorrerá estabilização da tutela deferida, isto é, criando uma relação jurídica estabilizada no mundo dos fatos, como abaixo é tratado de forma específica sobre o tema.

Sabe-se que a Lei 8.952/94 inseriu o instituto da “tutela de urgência antecipada em caráter antecedente” na ordem jurídica, desta forma, como ocorre em toda mudança, existem posições de idolatria bem como críticas pessimistas foram levadas a tona. O fato é que em 2015 o instituto da tutela provisória ganhou nova roupagem, dotada de maior eficiência em relação ao código de processo civil de 1973, o qual neste aspecto não responde mais satisfatoriamente as necessidades contemporâneas.

Neste sentido, a estrutura do Processo de Conhecimento passa a adotar uma nova forma de sincretismo procedimental, e já busca unificar, em um único procedimento, cognição, satisfatividade e cautelaridade.

3.1. Noções práticas da estabilização da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente

3.1.1 Introdução

Ante o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, surge na ordem jurídica o instituto da estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente a fim de estabilizar os seus efeitos, a teor do quanto dispõe o seu artigo 304, §1º a §6º.

Ao conceder a tutela de urgência requerida em caráter antecedente, o réu quedando-se inerte e não interpondo o respectivo recurso nos termos do artigo 304 do CPC/15, isto é, o agravo de instrumento, previsto no art. 1.015, I, terá estabilizado os efeitos da concessão desta tutela antecipada, satisfativa. Desta forma, ao estabilizar os efeitos desta decisão, o processo será extinto.

Cuja opinião objetiva que apenas o agravo de instrumento tem o condão de impedir a estabilização da tutela antecipada não deve ser meramente taxativa, como será demonstrado.

A inexistência de controvérsia permite a estabilização da decisão interlocutória, isso por não haver pretensão resistida tendente a possibilitar o prosseguimento da lide, fazendo-se necessária a extinção da ação sem resolução do mérito com a conservação dos efeitos da decisão interlocutória, ou seja, a decisão interlocutória que conceder a tutela antecipada antecedente será estabilizada.⁶⁵

A discussão certamente mais relevante se relaciona com a qualidade dos efeitos estabilizados. Isso porque de acordo com o § 5º do artigo 304, o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela provisória extingue-se após dois anos contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. De outro lado, preveem os §§ 6º e 2º que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por qualquer das partes. A essas regras, some-se aquela prevista no § 3º, segundo a qual “a tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º”.⁶⁶

A ausência de controvérsia e a não formação da lide propriamente dito são permissivos para a estabilização e a extinção da ação sem resolução do mérito, mas, em razão da não formação de coisa julgada material, o pedido estabilizado poderá ser revisto por ação específica (art. 304, §2º, CPC/15) ou por ação própria – respeitado o prazo prescricional do direito em espécie -, sendo que nesta última hipótese não se discutirá a estabilização, mas a decisão que resolver o mérito poderá rever, reformar ou invalidar a decisão que estabilizou a tutela antecipada antecedente.⁶⁷

⁶⁵ RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e Pedido Incontroverso. *Revista de Processo*. vol. 268, ano 42, São Paulo: Ed. RT, Junho 2017, p. 398-399.

⁶⁶ GONÇALVES, Marcelo Barbi. Estabilidade soberana da tutela provisória e coisa julgada: uma proposta de sistematização. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 26-39, jul./ago. 2017, p.28.

⁶⁷ RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e Pedido Incontroverso. *Revista de Processo*. Vol. 268. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, Junho 2017, p. 400.

“Essa estabilização põe-se, portanto, como uma derrogação à temporariedade e à provisoriedade que caracterizam as medidas proferidas no âmbito da tutela provisória; ou, segundo uma ótica diversa, poderíamos dizer que a técnica da estabilização acaba dando à provisoriedade da medida um caráter eventual. Uma vez adquirida essa estabilidade, em relação à medida antecipatória de urgência, seguem-se as regras sobre a execução definitiva e não mais aquela da execução provisória”.⁶⁸

Percebe-se que, com esta possibilidade prevista expressamente pelo código de 2015 no §5º do art. 300, apesar de não ser novidade na ordem jurídica, o procedimento da tutela de urgência antecedente fora dotado de maior autonomia e, com consequências imediatas sobre o direito substancial alegado pelo requerente, pelo fato de poder usufruir antes do exaurimento da cognição exauriente e da formação da coisa julgada.

A tutela antecipada concedida conservará seus efeitos enquanto não for reformada, invalidada ou revista, por decisão de mérito autônoma, o que se extrai da leitura do artigo 304, §3º. A ampliação no sentido de possibilitar que outros instrumentos, além do agravo de instrumento, possam evitar a estabilização da tutela concedida, como a suspensão da liminar ou a contestação, permitiria ir de contra ao quanto determina a limitada previsão legal do caput do art. 304, contudo como será demonstrado, trata-se de medida condizente com o princípio da razoabilidade.

O instituto em tela confere efetividade à tutela sumária dos direitos, dá um novo fim ao processo. Ou seja, anteriormente, a ordem jurídica exigia a obtenção da verdade pela cognição exauriente, enquanto que, atualmente, uma medida satisfativa requerida em caráter antecedente e ocorrendo a demonstração da probabilidade de um direito, obtida por intermédio de uma cognição sumária, é passível de criar um estado de fato estável, subsumindo-o à norma, pondo fim ao processo.

Portanto, a cognição sumária passa a ter maior autonomia, a qual é oriunda da estabilização da tutela satisfativa obtida em caráter antecedente.

Neste diapasão pretende-se afastar dois tipos de perigos: perigo de provimento infrutífero e perigo de provimento tardio, ou tutelas não satisfativas e tutelas satisfativas.

⁶⁸ BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7. Out - dez./ 2017, p.154.

3.1.2. Objetivo

“A estabilização da tutela antecipada é uma generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu”.⁶⁹

Assim como no procedimento monitorio, no procedimento que ensejará para o autor a estabilização da tutela provisória requerida em caráter antecedente a intenção é a conversão rápida da pretensão em título executivo judicial, embora, pouco importa se através de uma sentença. No primeiro procedimento, a parte ré possui a iniciativa de se opor ao cumprimento monitorio (*contraditório invertido*), sob pena de conversão automática em título executivo. Já no segundo procedimento, o autor almeja também uma determinada ordem de cumprimento, e o réu deverá opor-se através do recurso competente, com o escopo de evitar que a decisão se estabilize. A estabilização não pretende incentivar um debate genuíno e um provimento construído através de um contraditório substancial. Intentam decisões (liminares) mandamentais, cujos efeitos, torna-se-iam imutáveis, não possuindo nada de provisórios e precários. Sendo, portanto, as medidas estabilizáveis, não destinadas a durarem até que sobrevenha a tutela definitiva, uma modalidade de aplicação da técnica monitoria.⁷⁰

Sabe-se que, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial poderá ser limitada ao requerimento da tutela antecipada, portanto, ocorrendo a concessão e estabilização desta tutela satisfativa deferida em caráter antecedente, significa atribuir efetividade e garantia a situação fática autorizada, que se manterá até que decisão posterior a revogue, reforme ou invalide.

A título de ilustração cite-se que o procedimento da técnica monitoria assemelha-se ao da tutela de urgência antecipada concedida em caráter antecedente.

No regime do CPC/1973 havia emprego da técnica monitoria em sede de procedimento especial voltado para a tutela monitoria a uma prestação de pagar quantia e de entrega de coisa fungível ou coisa certa móvel, documentados em prova escrita despida de força executiva (art. 1.102-A ss., CPC – 1973), direitos prestacionais evidentes. Devidamente instruída a inicial nestes termos, o juiz, mediante cognição ainda sumária, poderia expedir mandado determinando que o réu cumprisse a obrigação em 15 dias ou se defendesse por embargos monitorios. Oferecidos embargos, prosseguir-se-ia com procedimento ordinário destinado à formação de cognição exauriente. Oferecido os embargos no prazo (ou sendo eles rejeitados), “a decisão que inicialmente ordenara a expedição de mandado de cumprimento da obrigação se revestiria de força executiva, assumindo a condição de título executivo judicial”.⁷¹

⁶⁹DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 658.

⁷⁰PEDRON, Flávio Quinaud; MILAGRES, Allan; ARAÚJO, Jéssica. A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente e a busca para uma compreensão sistêmica: entre a monitorização e a negociação processual. *Revista de processo*, v. 368, n. 42. São Paulo: Ed. RT, junho, 2017, p.345-375.

⁷¹TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitoria*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001, p.92 e segs. In: Didier JR., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 685.

Este procedimento no CPC/2015 está previsto no artigo 700 e seguintes. Noutra giro, concluímos que diante da não manifestação do réu ou do improvimento dos seus embargos, o direito do autor, mesmo com base em cognição sumária, já era efetivado, isto é, teria direito a um título executivo judicial, cujo exemplo, encaixa, perfeitamente, na ideia da estabilização da tutela de urgência antecipada.

Feita a referida equiparação, cite-se que o instituto da estabilização, nome que já induz redundância, significa atribuir estabilidade a tutela satisfativa concedida em caráter antecedente possibilitando efetividade até que decisão posterior a modifique, não se trata de coisa julgada, uma vez que a probabilidade e a cognição sumária ficam condicionadas à busca da pretensa verdade inerente a cognição exauriente.

Tem-se como exemplo a seguinte situação: tendo uma decisão para retirar o nome dos cadastros de proteção ao crédito, que é o mínimo em relação à tutela declaratória de inexistência da dívida, é esta obrigação de fazer que terá o efeito de se tornar estável, caso o réu não atue na forma dos artigos 304 e 1.015, I, do CPC, ou apresente na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos manifestação contrária à concessão desta tutela sumária/satisfativa, conteste o feito ou requeira audiência de conciliação e mediação a fim de tentar compor o objeto da lide.

A ausência de qualquer destas manifestações ou atuações, fará com que a decisão continue estabilizada, ou seja, não haverá o retorno do nome para os quadros de restrição ao crédito.

Todavia, a título de ilustração, vale trazer à baila à seguinte conclusão com base no exemplo supracitado, isto é: na medida que a estabilização não diz respeito a existência da dívida ou não, nada impedirá mesmo diante de uma decisão estabilizada, desde que observado o prazo de prescrição/decadência, que seja interposta ação invocando a existência de crédito pelo fato da dívida realmente existir, transitada em julgada, tendo decisão condenatória, poderá o nome ser reinserido na negativação.

Esta demanda autônoma, não visa cassar, reformar ou modificar os efeitos da decisão estabilizada, até que se discuta e resolva o mérito.

Estabilizar uma tutela sumária, significa criar um estado fático desejado pelo autor e não impugnado pelo réu, por intermédio de uma medida satisfativa de caráter antecedente, isto é, as partes ficarão, momentaneamente, satisfeitas, sem a prática de demais atos, aplicando, portanto, o princípio da economia processual.

A estabilização tem como objetivo desvincular a tutela provisória, obtida por cognição sumária, da decisão final. Nesta senda, este provimento provisório criará uma situação fática satisfativa que não dependerá da decisão final para usufruir do direito posto. A autor não ficará, obrigatoriamente, com o ônus de prosseguir com o processo a fim de alcançar a concessão da tutela definitiva.

3.1.3. Procedimento da estabilização da tutela antecipada antecedente, e as possíveis semelhanças com a técnica monitoria.

A estabilização somente é possível nos casos de deferimento de medida satisfativa (tutela antecipada) requerida de forma antecedente, na forma do art. 304 do NCPC. A opção pela tutela antecedente tem de ser expressada pelo autor, artigo 303, §5º, CPC, por consequência estará manifestando sua opção por este tipo de tutela e sua respectiva estabilização. Não ocorre nos casos de tutela da evidência, a qual tem regramento próprio, artigo 311.⁷²

O procedimento inicia com a formulação, pelo autor, do pedido de tutela antecipada em caráter antecedente, na forma do artigo 303, quando assim a urgência é contemporânea à propositura da ação, desta forma, poderá limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.⁷³

De acordo com o § 4º terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final. O § 5º disciplina que o autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo, por fim, o § 6º, dispõe que não havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Se, por acaso, não for deferido o requerimento da medida satisfativa almejada, obviamente, que não haverá estabilização, caso contrário, concedendo a tutela sumária e não havendo recurso ou, como se defende, outro meio, também, por parte do réu, com aptidão para manifestar seu interesse contrário a concessão desta tutela,

⁷²DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 687.

⁷³ Ibidem, p.687.

e não apenas a permissa legal do artigo 304, c/c 1.015, I, CPC (agravo de instrumento), ocorrerá a estabilização.

Antes da ocorrência da estabilização, tem-se que, ao deferir a medida satisfativa em caráter antecedente, cabe ao autor no prazo de 15 (quinze) dias, aditar a petição inicial, complementando sua argumentação jurídica, juntada de novos documentos e confirmação do pedido final ou em outro prazo maior que o juiz fixar, sob pena de extinção do processo, sem o julgamento de seu mérito.

A título de informação, “este outro prazo que o juiz fixar”, como consta no *caput* do artigo 303, CPC, pode ser correlacionado com o artigo 190, CPC, o qual trata de negócio jurídico processual, isto é:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

O fato é que, uma vez que autor deverá providenciar o aditamento da petição inicial no prazo de 15 dias assim que a tutela for concedida, mesmo sem saber se a estabilização ocorrerá ou não, ou seja, sem saber o interesse do réu em querer agravar de instrumento, a teor do artigo 1.015, I, CPC. Todavia, de acordo com o §2º, deste mesmo dispositivo, se assim o autor não proceder, o processo será extinto sem resolução do mérito. Cujos aditamento previsto no inciso I, do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.⁷⁴

O não aditamento significa que o autor perdeu o interesse no prosseguimento do feito para que haja o desfecho final, cuja conduta exigida pelo autor é uma condição de procedibilidade da ação, o réu ficará ao alvedrio do autor para saber se o processo será extinto ou seguido no intuito de alcançar uma cognição exauriente, já que, ao réu não caberá realizar nenhuma conduta positiva.

Face à ausência de aditamento, o resultado será a extinção do processo sem resolução de mérito que concedeu a tutela de urgência antecipada. Nesse interregno há que se falar em dois prazos, com base nos artigos 303 e 304, CPC, isto é, prazo para aditamento e prazo para interposição do agravo de instrumento para impedir a estabilização da tutela antecipada concedida. A configuração da estabilização deve

⁷⁴ Ibidem, p.689.

aguardar o escoamento do prazo de 15 dias para o autor realizar o aditamento, o qual iniciará a contar da data da intimação para assim proceder, assim como a fruição do prazo para a interposição do agravo de instrumento, nós temos do artigo 304, c/c 1.015, I, CPC, pelo réu, cujo termo a quo é a da intimação da decisão que concedeu a tutela de urgência antecipada.

Acontece, também, a título de informação a possibilidade do autor não manifestar na petição inicial a sua intenção de dar prosseguimento ao processo após a obtenção da pretendida tutela antecipada, trata-se de um pressuposto negativo. A estabilização via de regra é algo positivo para o requerente, por permitir a conservação de efeitos executivos. Contudo pode ser preciso que o autor tenha um interesse além. As tutelas declaratória e constitutiva, a título de exemplo, podem servir ao jurisdicionado se apenas forem concedidas em caráter definitivo e com força de coisa julgada, cuja situação é exemplificada da seguinte forma: não basta uma separação provisória de corpos, é necessário um divórcio definitivo com dissolução do vínculo patrimonial, para que se realize o direito, permitindo que se contraiam novas núpcias; para além da sustação ou cancelamento provisório do protesto de um título, impõe-se a sua invalidação por decisão definitiva.⁷⁵

Em seguida, realizado o aditamento, o inciso II, 303 diz que o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação, não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado da forma do artigo 335 do código processual civil.

Quando o réu for intimado da concessão da tutela sumária, ao falar nos autos pela primeira vez, ao invés de apenas cumprir a exigência legal do artigo 1.015, I, poderá manifestar-se contra a concessão da tutela, a fim de evitar a estabilização. Outrossim, a ausência de recurso ou outro meio de impugnação, por parte do réu, litisconsorte ou assistente simples, contra a concessão da tutela antecipada possibilitará a estabilização desta decisão sumária, contudo, só conservará seus efeitos enquanto a outra parte não interpor ação autônoma para rever, reformar e invalidar, (art. 304, §2º, CPC), no prazo de dois anos, a teor do quanto dispõe o artigo 304, §5º do mesmo código.⁷⁶

Seria possível falar em estabilização da tutela antecipada antecedente se presentes os quatros seguintes requisitos:

⁷⁵Ibidem, p. 687.

⁷⁶ Ibidem, p. 684-686.

Que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada [...] requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, inaudita altera parte; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível.⁷⁷

Nesta senda, ante a posição doutrinária, conclui-se que alguns problemas poderiam surgir, o primeiro pergunta-se qual a natureza do recurso que deveria ser utilizado a fim de evitar a referida estabilização, produzindo uma efetiva impugnação? Tratando-se de uma decisão deferida pelo juízo de primeira instância, fala-se em Agravo de Instrumento, ou se deferida pelo Relator em sede de Tribunal seria Agravo interno.

As vias mencionadas não parecem ser as únicas medidas possíveis a fim de evitar a estabilização da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, uma vez que, o requerido poderia simplesmente manejar Embargos de Declaração; poderia interpor uma simples petição expressando a respectiva discordância; assim como apresentado no presente trabalho, que a contestação em substituição a interposição de recurso é ato processual capaz de impedir a estabilização.

A narrativa explanada acima deixa claro que a taxatividade legal do artigo 304, c/c, artigo 1.015, I, ambos do CPC, não merece prosperar como sendo o único enquadramento legal com o condão de inibir a estabilização.

Nesta perspectiva, concluímos que a literalidade do artigo 304 apesar de mencionar o termo “recurso” há de se aplicar uma interpretação extensiva, isto é, a irresignação do réu contra a estabilização da tutela, deve ser interpretada como qualquer ato do réu que demonstre seu inconformismo com a concessão da tutela antecipada, satisfativa, em caráter antecedente, inibindo a ocorrência da estabilização.

Noutros termos, pela literalidade do artigo 304, compreende-se que o impedimento da estabilidade da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, com base no princípio da legalidade, só pode ocorrer se e somente se, for interposto pelo réu o agravo de instrumento, mas, na prática, não obtida autocomposição em sede de audiência de conciliação e mediação, o réu ao contestar ou reconvir, irá com a mesma efetividade, impugnar o objeto concedido ao autor, por conseguinte, expressará sua intenção para a não ocorrência da estabilização desta

⁷⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções quanto à chamada Estabilização da Tutela Antecipada. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, jan./mar. 2015, p.85-102.

tutela sumária deferida, impedindo os efeitos da revelia, apesar destes não serem pressupostos para a ocorrência da estabilização. Isto é, em tese, apenas há diferença na via processual eleita, já que, em termos práticos, o réu ao falar nos autos na primeira oportunidade, manifestando-se contrariamente ao quanto deferido, estará praticando ato jurídico suficiente para impedir a referida estabilização.

Noutro giro, o Código de Processo Civil incentiva a interposição de agravo de instrumento. O objetivo da presente explanação não é contrariar o instituto da estabilização, esta deverá ocorrer quando presentes seus pressupostos, e sim explicitar que o código, neste particular, deveria conceder hipóteses mais genéricas, de modo a permitir a estabilização da medida apenas na hipótese de o réu não se insurgir contra a decisão, seja por meio de petição simples ou através da contestação, em nome do princípio da efetividade e, dos meios justificarem os fins.

A interpretação literal do artigo 304, tendo que cumprir primeiro o prazo de 15 dias úteis para agravar, após este ato, mais 15 dias para contestar, viola a nítida defesa do código quanto ao Princípio da Celeridade e da Economia Processual, além de abarrotar os Tribunais com os diversos vindouros agravos de instrumento.

Ante o exposto, o presente trabalho adota a ideia da não interpretação literal e restritiva do artigo 304, CPC, e sim uma interpretação lógico-sistemática, de modo que o termo recurso do *caput* seja lido como qualquer outra forma de impugnação da decisão concessiva da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

Frise-se que, apenas os efeitos da decisão antecipada é que irão estabilizar, nos termos do artigo 304, § 6º, CPC.

A maior novidade certamente vem prevista no art. 304 do Novo CPC. Segundo o *caput* do dispositivo, a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. Só lamento que a única conduta do réu para impedir a estabilização da tutela antecipada seja a necessária interposição do agravo de instrumento. Poderia o dispositivo prever qualquer espécie de resistência, inclusive a meramente incidental oferecida perante o juízo que concedeu a tutela. De qualquer forma, não havendo a interposição do recurso, o processo será extinto (§ 1.º) e a tutela antecipada concedida será estabilizada, podendo qualquer das partes demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada (§ 2.º) no prazo de dois anos contado da ciência da decisão que extinguiu o processo (§ 5.º).⁷⁸

⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, 8ª ed. Volume único. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.189.

Apesar deste autor opinar pela interpretação declarativa do artigo 304, registra sua crítica sob esta opção literal e deixa a entender que o impedimento da estabilização poderia ocorrer por outros atos de resistência do réu.

Nesse mesmo sentido, o professor Elpídio Donizetti, um dos integrantes da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do novo CPC, também expressa a necessidade de adoção da interpretação declarativa:

A mens legislatoris é no sentido de exigir o recurso como forma de evitar a estabilização. Trata-se de um ônus imposto ao demandado. Não basta contestar. (...) o CPC/15 poderia ter inserido disposição mais genérica, de modo a permitir a estabilização da medida apenas na hipótese de o réu não se insurgir contra a decisão, seja por meio de petição simples ou por meio de contestação. Ocorre que essa não foi a vontade do legislador.⁷⁹

A Dúvida pertinente, prezado leitor, é saber se a estabilização só pode se dar na falta do recurso apropriado para seu reexame. São variadas as possibilidades: e se o réu não recorreu, mas compareceu à audiência de conciliação ou de mediação? E se ele se manifestou nos autos pugnando pela revogação da tutela provisória concedida? E se ele, dando-se por citado e independentemente da referida audiência, contestar? E se ele apresentou embargos de declaração da decisão concessiva indicando vício que tem a aptidão de conduzir o magistrado a retratar-se? Em suma: é possível interpretar ampliativamente o disposto no caput do art. 304 para afastar, diante desses acontecimentos, a estabilização da tutela provisória? A melhor resposta, penso, ao menos por ora, é a de aceitar a interpretação ampliativa do texto do caput do art. 304. Qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a incidência do art. 304. E, a propósito, o rol de questões do parágrafo anterior é mero exercício de adivinhação; ele não quer, evidentemente, suplantar as ocorrências da prática forense, que são muito mais amplas e bem mais diversificadas. Destarte, desde que o réu, de alguma forma, manifeste-se contra a decisão que concedeu a tutela provisória, o processo, que começou na perspectiva de se limitar à petição inicial facilitada pelo caput do art. 303 (que é a primeira acepção da palavra “benéfico” do § 5º do art. 303 [...]), prosseguirá para que o magistrado, em amplo contraditório, aprofunde sua cognição e profira oportunamente decisão sobre a “tutela final”, apta a transitar materialmente em julgado. A corroborar o acerto desse entendimento, está o inciso I do § 1º do art. 303 a exigir do autor a emenda da petição inicial quando a tutela provisória for concedida, independentemente de saber se o réu recorrerá, deixará de fazê-lo ou assumirá qualquer outro comportamento após suas regulares citação e intimação.⁸⁰

“Há quem diga que, para que se configure a inércia do réu, além de não recorrer contra a decisão, é preciso que ele não apresente defesa, assumindo a condição de revel”.⁸¹

⁷⁹DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro Digital.

⁸¹GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual-Procedural Law Electronic Review*, v. 14, n. 1, 2014, p.298.

Embora o art. 304 do CPC fale apenas em não interposição de recurso, a inércia que se exige para a estabilização da tutela antecipada vai além disso: é necessário que o réu não se tenha valido de recurso nem de nenhum outro meio de impugnação da decisão (ex.: suspensão de segurança ou pedido de reconsideração, desde que apresentados no prazo de que dispõe a parte para recorrer).

[...] Mas não nos parece que a revelia é um pressuposto necessário para a incidência do art. 304. [...] o prazo de defesa, em regra, demora um pouco para ter início. O art. 304 não exige que se espere tanto para que se configure a inércia do réu apta a ensejar a estabilização da tutela antecipada. Se, no prazo de recurso, o réu não o interpõe, mas resolve antecipar o protocolo da sua defesa, fica afastada a sua inércia, o que impede a estabilização afinal, se contesta a tutela antecipada e a própria tutela definitiva, o juiz terá que dar seguimento ao processo para aprofundar sua cognição e decidir se mantém a decisão antecipatória ou não. Não se pode negar ao réu o direito a uma prestação jurisdicional de mérito definitiva, com aptidão para a coisa julgada. [...] Em suma, a eventual apresentação da defesa no prazo do recurso é um dado relevante, porque afasta a inércia e, com isso, a estabilização; mas a inércia que enseja a estabilização não depende da ocorrência de revelia.⁸²

“A tutela antecipada não concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário”.⁸³

Neste espectro, resta demonstrado a intenção de alguns doutrinadores que defendem a possibilidade da inocorrência da estabilização ante a plausibilidade do réu ter demonstrado sua real intenção contrária ao provimento da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, levando em conta que esta via impugnativa no primeiro grau é a primeira oportunidade de falar nos autos. Assim, mesmo não cumprindo a formalidade imposta de recorrer mediante agravo de instrumento, os meios justificarão os fins na medida que o demandado se manifestar contrariamente à concessão da decisão, seja pela via recursal ou não, impugnando-a, contestando-a ou requerendo audiência de conciliação e mediação.

Não se pode pensar apenas na celeridade, pois, é retirar do requerente o poder de ação, de agir, e do requerido a ampla defesa. A duração razoável do processo não significa procedimento célere, a maturação dos fatos e provas há de existir, na proporção, até mesmo diante da iminência da concessão de uma tutela sumária. Portanto, decisão célere não é significado de resolução eficaz e pacífica, ao contrário, não haverá equilíbrio e paz, em um procedimento que não respeitou as garantias

⁸²DIDIER JR.; FREDIE; Braga, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12^a ed., vol.2, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 689-690.

⁸³ Ibidem, p. 694.

mínimas de segurança jurídica, como a ampla defesa, o contraditório. A segurança jurídica e a efetividade, até podem ser de difícil conciliação em razão daquele demandar maior tempo para a formação da cognição, todavia, faz-se necessário uni-los para garantir a entrega de uma prestação jurisdicional equânime.

Ademais, em caso de litisconsórcio ou assistência simples, a apresentação de recurso ou impugnação, na forma acima referida, de um dos réus, impedirá a estabilização da tutela, independentemente da inércia dos demais réus, como assim dispõe o enunciado 501 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Art. 304; art. 121, parágrafo único: A tutela antecipada concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário. (Grupo: Tutela de urgência e tutela de evidência.

A previsão legal para a assistência simples é o artigo 121, parágrafo único do CPC, o qual permite que o assistente simples atue na omissão do assistido, na qualidade de seu substituto processual.

Imperioso trazer à baila que existe, também, a possibilidade de deferimento da tutela antecipada em relação a um dos pedidos, sendo que na emenda o autor inclui outros, desta forma, a ideia da estabilização será no mesmo sentido acima expresso, parcial pelo fato do réu ter impugnado apenas alguns capítulos decisórios.

Há casos em que o autor deseja a obtenção da tutela definitiva, nesta senda, deverá assim proceder manifestando seu interesse na petição inicial que pretende o prosseguimento do processo, com isso o réu ficará sabendo que a sua inércia não causará a estabilização da tutela provisória satisfativa, nos termos do artigo 304, CPC.

A inércia do réu face à possibilidade de impugnar a estabilidade poderá ser, também, por opção. Na técnica monitória, por exemplo, existe uma vantagem para o réu permanecer silente ao não impugnar a expedição de mandado de pagamento, quando assim ficar evidente o direito autoral e tiver a finalidade de eximir-se de custas processuais, a teor do quanto dispõe o artigo 701, CPC.⁸⁴

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

§ 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

⁸⁴ Ibidem, p.688.

Diante da probabilidade do direito do autor, é mais vantajoso para o réu cumprir a decisão concessiva, livrando-se de custas, ou seja, é mais útil concordar com a estabilização da tutela provisória antecipada antecedente.

Como ficaria a questão sucumbencial na hipótese da omissão do réu ao não impugnar a decisão concessiva da tutela de urgência? Seria o requerido condenado em custas e honorários advocatícios? Ou seria aplicável ao caso algum tipo de benefício em razão de não ter o mesmo desejado continuar a litigar, como o caso do art. 701, § 1º do CPC/2015?

Vale trazer à baila outra seguinte hipótese: se o deferimento da tutela antecipada antecedente liminar se der apenas parcialmente, como deverá prosseguir o procedimento? Seria uma estabilização parcial, devendo o autor aditar a petição para dar continuidade na cognição definitiva? Situação semelhante a esta última, é quando o recurso interposto pelo requerido se limitar a impugnar parcialmente a decisão, o que irá acontecer com a parte não impugnada?

Defende-se a ideia nesse trabalho que o réu inerte, aceitando a ocorrência da estabilização, não deveria arcar com o pagamento das despesas do processo, vez que em momento algum falou nos autos em busca de uma prestação jurisdicional em prol dos seus interesses, apenas aceitou a concessão do bem da vida deferido para o requerente. Essa opinião é fundamentada no artigo 304 do CPC/2015.

Diante do deferimento parcial da tutela antecipada e/ou recurso que impugna parcialmente a decisão, podemos enquadrar estas hipóteses no artigo 190 CPC, isto é, negociação processual, assim como no microssistema da técnica monitoria.

A título de ilustração vale trazer à baila a breve passagem comparativa deste modelo brasileiro com o Francês e o Italiano, sendo assim:

O modelo brasileiro da estabilização, adotado na definitiva e vigente versão do CPC, diverge em alguns aspectos do modelo do “provisório independente”, que caracteriza o référé francês e, ao mesmo tempo, diferencia-se também do modelo italiano da eficácia indefinitivamente prolongada dos provimentos cautelares do mencionado art. 669 cties, §6, do CPC. A discrepância diz respeito, em particular, a certa incontrovertibilidade e imutabilidade da qual parece ser dotado o provimento antecipatório de urgência brasileiro e que, ao contrário, é ausente tanto na França (no provimento de référé) quanto na Itália (no provimento cautelar a instrumentalidade atenuada). Com efeito, embora se trate de medidas de duração indeterminada, os référés franceses e os provimentos cautelares italianos a instrumentalidade “atenuada” ou “débil” são dotados de uma vida provisória, porque – além de estarem sujeitos a ação de revogação ou modificação – podem ser superados pelo provimento definitivo ao qual são funcionalmente preordenados. Portanto, na Itália e na França, fala-se de uma estabilidade de fato dos provimentos sob enfoque, mas se trata de um elemento acidental e extrínseco (dependente da inércia das partes) destes

atos processuais, cuja essência jurídica é marcada pela sua provisoriedade a saber a chamada instabilidade em direito. Em outras palavras, quer o réfères franceses, quer os provimentos cautelares italianos se estabilizam, mas sempre de modo precário, podendo seu conteúdo ser revisto em ação autônoma de cognição plena e exauriente, cuja propositura não é limitada a qualquer prazo de natureza processual.⁸⁵

O grande destaque que tem merecido atualmente o procedimento do référé gira em torno da perspectiva de que uma vez concedida a tutela provisória do direito material, sem potencialidade para operar a coisa julgada, não é necessário que as partes instaurem o processo de cognição plena. Deferido o référé se as partes quedarem inerte a decisão continuará produzindo todos os seus efeitos para regular a crise de direito material, até se tornar definitiva em razão do decurso do prazo prescricional para se instaurar o juízo sobre o fundo do direito em sede de cognição plena. Noutras palavras, a decisão do référé, apesar de provisória (= não faz coisa julgada e por isso pode ser questionada no processo de cognição plena), tem ampla eficácia prática para resolver de vez a crise de direito material.”⁸⁶

Ademais, importante ressaltar que o dispositivo do artigo 304 deu ensejo a três diversas soluções interpretativas sobre a definitividade ou não do provimento antecipatório de urgência estabilizado:

A primeira solução interpretativa [...], consiste em excluir qualquer forma de incontrovertibilidade processual da medida antecipatória de urgência, a qual manteria, portanto, o próprio caráter provisório sempre e de maneira ilimitada no tempo, ou seja, também depois do decurso do prazo de dois anos para propor a ação revisional, prevista no artigo 304, §5º. Consoante tal perspectiva, o provimento antecipatório de urgência não seria dotado de nenhum tipo de definitividade processual e gozaria exclusivamente de uma eficácia provisória indefinidamente protraída, na medida em que, também depois do decurso do prazo de dois anos previsto no CPC., qualquer parte poderia exercer uma ação autônoma para rever, reformar ou invalidar a medida em exame. O único limite temporal para colocar novamente em discussão o conteúdo do provimento sob o enfoque seria constituído pelos prazos de prescrição e decadência de natureza substancial que se aplicam ao direito deduzido em juízo. Vale frisar que a mencionada perspectiva se funda em uma premissa sistemática, segundo a qual a aptidão para fazer coisa julgada caberia unicamente às decisões judiciais proferidas no âmbito de um processo de cognição plena e exauriente efetivamente desenvolvido, como seria imposto pelos princípios constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade, inerentes ao devido processo legal. Seria, portanto, constitucionalmente ilegítimo atribuir aptidão para fazer coisa julgada a um provimento, como o antecipatório de urgência, prolatado ao cabo de um de um procedimento sumário. Além disso, um ulterior argumento em favor da ausência de qualquer tipo de incontrovertibilidade estaria contido no próprio código, na parte que estabelece expressamente que a medida antecipatória de urgência estabilizada “não fará coisa julgada” (art. 304, §6º). A mencionada perspectiva, que nega qualquer tipo de incontrovertibilidade processual à medida antecipatória de urgência, traz, provavelmente, a vantagem de eliminar os problemas práticos e interpretativos levantados pelo art. 304 e

⁸⁵ BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol. 7. Out-dez./ 2017, p. 149-150.

⁸⁶ DALL'ALBA, Felipe Camilo. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. Repro n. 206. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, abr./2012, p. 35-36.

tem, por sua vez, o apoio do argumento comparatístico: a inspiração do legislador brasileiro no sistema francês e italiano propenderia efetivamente para se considerar o provimento antecipatório brasileiro como uma medida de *référé* ou uma medida cautelar antecipatória italiana e, assim como um ato de eficácia provisória temporalmente indefinida, a qual poderia, portanto, ser rediscutida sem levar em conta o prazo processual de dois anos previsto no art. 304,§5º, do CPC.⁸⁷

Entretanto, cujo autor defende que esta perspectiva deve ser recusada com base em duas razões:

Em primeiro lugar, nenhuma disposição da Constituição Federal Brasileira liga expressamente a coisa julgada (ou uma forma menor de incontroversidade e definitividade processual) ao desenvolvimento efetivo de um processo de cognição plena e exauriente, sendo possível admitir a legitimidade constitucional de provimentos sumários aptos a serem acobertados pela coisa julgada, desde que à parte seja atribuída a possibilidade de instaurar um juízo de cognição plena e exauriente, interpondo um recurso contra o provimento sumário ou manifestando uma contestação ou oposição à sua prolação.[...] Em segundo lugar, a descrita solução interpretativa, tendente a configurar a eficácia provisória indefinidamente protraída da medida antecipatória de urgência, tem um ponto crítico: admitir – apesar do escoamento do prazo de dois anos – o ajuizamento de uma ação para rever, modificar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, significaria chegar a uma ab-rogação tácita do artigo 304, §5º. Acolhendo, de fato, a perspectiva em exame, o prazo de dois anos tornar-se-ia substancialmente inútil, visto que do seu decurso não decorreria nenhuma consequência jurídica relevante para as partes.⁸⁸

A segunda perspectiva é a que admite a aptidão do provimento estabilizado para ser acobertado pela coisa julgada, para tanto, disciplina que:

“...o provimento antecipatório de urgência estabilizado (por causa da ausência de interposição de recurso por parte do réu) fica acobertado pela coisa julgada, uma vez decorrido o prazo de dois anos para a propositura da ação revisional, do artigo 304, §5º”.⁸⁹

Sobre essa questão, dispõe-se que:

“Os §§2º e 5º do artigo 304 deixam claro que somente por meio dessa nova demanda poderá ser anulada, revogada ou modificada a tutela antecipada estabilizada. Assim nessa hipótese, (...) passados dois anos da ciência da decisão que extinguiu o processo, incorrerá em decadência o direito de propor a ação revocatória (§5º), ou seja, sobrevirá efetivamente a coisa julgada”.⁹⁰

“Para tornar compatível a mencionada solução interpretativa com a letra do artigo 304,§6º (que exclui expressamente a aptidão à coisa julgada), afirma-se que: a medida antecipatória de urgência não faz coisa julgada somente durante o período de dois anos em que pode

⁸⁷BONATO, Giovanni. *Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro*. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7. Out -dez./ 2017, p.160-161

⁸⁸ *Ibidem*, p. 162.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 163.

⁹⁰GRECO, Leonardo. *A Tutela de Urgência e a Tutela de evidência no código de Processo Civil de 2015*. In: Freire, Alexandre; Barros, Lucas Buriel de Macedo; Peixoto, Ravi (Coord). *Coletânea Novo CPC: a doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015, p.2017.

ser proposta a ação revisional, do art. 304, §5º; mas que, contudo, uma vez decorrido o prazo bienal e concluído o período (chamado de “interregno”), no qual a medida estabilizada pode ser revista, reformada ou invalidada, o provimento antecipatório será imunizado pela coisa julgada em sentido próprio”.⁹¹

A solução preferível é a definitividade do provimento estabilizado como autônoma figura de incontrovertibilidade processual, desta forma sobre esta terceira perspectiva cite-se que:

“...concebe-se que o conteúdo do provimento antecipatório de urgência estabilizado pode adquirir uma definitividade e uma incontrovertibilidade processual similar, do ponto de vista da indiscutibilidade, mas que, contudo, não é idêntica com a preclusão máxima da coisa julgada em sentido próprio”.⁹²

Para Sica⁹³, trata-se de uma “estabilidade qualificada”. Assim como há quem defenda que este resultado da estabilidade é melhor denominado de “estabilidade processual”.⁹⁴

Ante o exposto, conclui -se:

“Esta terceira solução interpretativa parece ser a mais coerente em relação à letra do art. 304, na medida em que: por um lado, respeita o §5º, pois leva em consideração a existência do prazo bienal para a propositura da ação revisional; por outro lado, está de acordo com o §6º do mesmo artigo, sendo coerente com a expressa exclusão da aptidão do provimento a fazer coisa julgada”.⁹⁵

“A perspectiva em exame parece ser aquela mais conforme com a intenção do legislador brasileiro em relação ao instituto da tutela de urgência antecipada, cujo escopo é aquele de resolver situações momentâneas”.⁹⁶

No mesmo sentido seguem as seguintes opiniões:

⁹¹ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v.244, Jun. 2015, p.167.

⁹² BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7, Out. -dez./ 2017, p.166.

⁹³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Primeiras impressões sobre a “estabilização da tutela antecipada”*. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, v. 126, Maio, 2015, p.115.

⁹⁴ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Ed. 10, v.2, Salvador: Juspodivm. 2015. In: BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7, Out. - dez./ 2017, p.167.

⁹⁵ BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7, Out-dez/2017, p.168.

⁹⁶ NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada*. In: ALEXANDRE; Barros; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Coord). *Coletânea Novo CPC: a doutrina selecionada*. Salvador: JusPodivm, 2015. In: BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7, p.168. Out-dez./ 2017, p.168.

“somos do entendimento de que a estabilização não deveria provocar a coisa julgada material. Nesse sentido, portanto, aplaudimos a versão que veio a prevalecer na redação final do novo código. Os objetivos pretendidos pela sistemática da estabilização não ficam prejudicados se esta não for acompanhada da qualidade própria da coisa julgada. Por outro lado, os problemas que derivariam da opção inversa são significativos”.⁹⁷

“O autor demonstra receio (que parece justificado) de que o magistrado, diante do risco de a medida liminar poder ficar estabilizada pela coisa julgada, tenderia a ser muito mais cauteloso na concessão da tutela urgente, o que deixaria ao desamparo diversas situações”.⁹⁸

Nesta senda, conclui-se que se a incontrovertibilidade da medida antecipatória de urgência estabilizada e definitiva não é idêntica com a coisa julgada, o seu conteúdo não produzirá vinculação a outros futuros julgamentos. O que foi decidido na medida de urgência não terá efeito erga omnes, e sim inter partes.⁹⁹

Sobre a incontrovertibilidade do provimento antecipatório, é melhor evitar o uso da figura jurídica italiana da preclusão pro iudicato,

“Preferimos, assim, descrever a incontrovertibilidade adquirida pelo provimento antecipatório de urgência no CPC brasileiro como estabilidade qualificada e processual, como uma irremovibilidade e incontestabilidade pan-processual (chamada mesmo de extraprocessual ou de ultrativa) dos efeitos e resultados produzidos pela medida em exame”.¹⁰⁰

Toscan, também evita o uso da fórmula “preclusão pro iudicato”, prefere falar de uma estabilização que produz efeitos extraprocessuais.¹⁰¹

“O provimento antecipatório de urgência é dotado somente da função negativa da coisa julgada e excluem a positiva”.¹⁰²

No mesmo sentido:

“A estabilização não se confunde com a coisa julgada material, esta ostenta os efeitos negativo e positivo. A tutela estabilizada, certamente, não possui essa feição positiva, e, de certo modo, tem a eficácia negativa limitada aos

⁹⁷ASSIS, Carlos Augusto. *A antecipação de tutela e a sua estabilização*. Novas perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 37-38.

⁹⁸FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. *Breve análise das recentes propostas de estabilização das medidas de urgência*. Repró, n. 225, nov., 2013, In: ASSIS, Carlos Augusto. *A antecipação de tutela e a sua estabilização*. Novas perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.38.

⁹⁹BONATO, Giovanni. *Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro*. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7. Out-dez./ 2017, p.168.

¹⁰⁰Ibidem, p. 171-172.

¹⁰¹TOSCAN, Assinara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: Ed. RT,2015, p.126. In: BONATO, Giovanni. *Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro*. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7, Out-dez./ 2017.

¹⁰²SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze Problemas e Onze Soluções quanto à chamada Estabilização da Tutela Antecipada*. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 55, jan./mar. 2015, p.187.

efeitos práticos do provimento antecipatório, nos estritos limites almejados na tutela de urgência”.¹⁰³

“Decorrido o termo de dois anos para propor a ação revisional, não poderá ser mais rediscutido o que foi decidido com o provimento antecipatório e oferece o seguinte exemplo: “passados os dois anos sem a propositura da ação de revisão da ordem de pagar alimentos, haverá a decadência do direito à desconstituição. Mas ainda será possível que qualquer das partes promova ação tendo por objeto a relação jurídica de filiação. Se, nesse contexto, a sentença vier a declarar a inexistência da relação de filiação, estará eliminada essa dúvida objetiva e esse comando sentencial deverá ser considerado em outras funções futuras. Mas essa sentença não afetará a tutela antecipada que se estabilizou”. Desta forma, significa que é admitido uma definitividade intangível dos efeitos criados pelo provimento antecipatório de urgência, negando-se, contudo, a aptidão para ser acobertado pela coisa julgada.”¹⁰⁴

Nem toda questão prejudicial é incidental. Já questão prejudicial que é, também, questão principal. É possível que a questão prejudicial tenha sido posta para resolução principaliter. É o que pode acontecer, por exemplo, quando há cumulação de pedidos de investigação de paternidade e de alimentos; a filiação é questão prejudicial e principal, pois há pedido sobre ela. Nesse caso, a coisa julgada relativa à prejudicial não é a prevista no § 1º do art. 503; a coisa julgada, neste caso, se submeterá ao regime jurídico comum”¹⁰⁵

O fato é que estender a coisa julgada às questões prejudiciais é necessário antes um processo de cognição exauriente, 503, §2º, CPC, instauração de um contraditório prévio e efetivo acerca das questões prejudiciais, com fulcro no artigo 503, §1º, Inciso II, abaixo in verbis:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Portanto, a abrangência do objetivo do provimento antecipatório de urgência mediante cognição sumária inaudita altera parte não terá como abranger as questões prejudiciais.

¹⁰³ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 17. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2017, p.726.

¹⁰⁴TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. V. 209. São Paulo: Ed. RT, Julho 2012, p.28.

¹⁰⁵DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 674.

Em outras palavras, o âmbito objetivo da incontrovertibilidade do provimento antecipatório de urgência não abarca: nem a relação prejudicial da qual se origina o direito objeto da medida sumária, nem os direitos dependentes daquele deduzido em juízo. Em outras palavras, estamos diante de uma incontestabilidade do provimento que determina exclusivamente a irremovibilidade de seus efeitos e resultados, mas que não abarca nem as questões prejudiciais, nem produz um vínculo sobre as relações jurídicas conexas e dependentes com aquela deduzida em juízo (falta de efeito positivo da coisa julgada). Assim definida, a incontrovertibilidade de que é dotada a medida antecipatória de urgência definitiva vem, de fato, a identificar-se com a figura da preclusão pro iudicato, utilizada, por uma parte da doutrina italiana para descrever a incontestabilidade do conteúdo dos provimentos decisórios sumários, que tem um âmbito objetivo reduzido em comparação com a coisa julgada sem sentido próprio.¹⁰⁶

Quanto à técnica monitória, inicialmente há a premissa que o credor tem razão, “saltando” a via ordinária para acelerar o processo executivo. Noutros termos, cabe ao autor demonstrar apenas a verossimilhança do seu direito, o qual no primeiro instante é presumidamente verdadeiro, já que caberá ao devedor provar ao contrário.

Isto é, este procedimento não almeja a condenação do devedor, mas, a expedição do mandado monitório, com a finalidade de ordenar o pagamento da dívida, acelerando, portanto, o surgimento do título executivo judicial, sem sentença.

“Ainda nesse sentido, destacaram que o marco do procedimento monitório era a obtenção de uma ordem de pagamento, mediante um juízo sumário e de verossimilhança, e sem a necessidade de obtê-la através de uma sentença, o que poderia demorar”.¹⁰⁷

Ao mesmo tempo que qualifica a técnica monitória como um procedimento intermediário entre cognição e de execução, atribui a esta uma roupagem de execução, ao determinar o comando imperativo para o réu pagar.

A estabilização da tutela antecipada há muito vinha sendo discutida no Brasil. Traçando um paralelo entre os provimentos antecipatórios e os provimentos monitórios, Ada Pellegrini Grinover, partindo de trabalhos de Edoardo Ricci e Ovídio Baptista da Silva, compara a conduta do réu que recebe o mandado monitório e deixa de opor embargos com a do réu que é intimado da tutela antecipada concedida e deixa de impugná-la. Tal qual ocorre na ação monitória, quando não impugnada a tutela antecipada “não porque o processo prosseguir até a sentença de mérito, podendo a tutela antecipada estabilizar-se”. O atual CPC acolheu em parte a ideia da estabilização da tutela de urgência. Diz-se em parte porque a proposta então pregada por Ada Pellegrini Grinover, diferentemente daquelas encontradas no direito italiano e francês, era a de que a tutela antecipada estabilizada converter-se-ia em

¹⁰⁶ BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7, out-dez./ 2017, p.170.

¹⁰⁷ PEDRON, Flavio Quinaud; MILAGRES, Allan; ARAÚJO, Jéssica. A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada: entre monitorização e negociação processual. *Revista de processo*, v.268, ano 42, São Paulo: Ed. RT, junho 2017, p.345-375.

sentença, revestindo-se da autoridade da coisa julgada, o que não ocorre da maneira com que o instituto foi concebido no atual CPC.¹⁰⁸

Por fim, salienta-se que neste caminho para abreviar a execução forçada, o código de processo de 2015 ampliou o objeto do procedimento monitorio, ao incluir o direito de o demandante exigir do demandado o adimplemento da obrigação de fazer ou de não fazer, artigo 700, III, bem como a entrega de coisa infungível ou de bem imóvel, art. 700, II.

Atualmente, a preocupação está com o tempo entre os “processos entrados” e a entrega do bem da vida. A sentença em si já não é tão cobiçada; desejam uma tutela provisória que enseje a imediata execução. “Pouco importa o debate e a construção fática e probatória da causa pelo juiz e pelas partes, ansiando uma tutela definitiva”.¹⁰⁹

Como ocorre no procedimento monitorio, no procedimento que ocorrerá a estabilização da tutela provisória requerida em caráter antecedente, tem como finalidade transformar de forma rápida a pretensão requerida em título executivo judicial, pouco importando se assim o faz mediante sentença judicial. Há quem defenda que a estabilização da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente é considerada uma espécie de técnica de monitorização.

Deve-se prevalecer a busca da entrega do bem da vida de forma célere, justa e equânime, quando assim o direito posto estiver diante de uma urgência justificada, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, ou, assim como diante da probabilidade do direito requerido, tornando este evidente. A demora na entrega do bem para apenas “construir” um contraditório mediante cognição exauriente, quando pode estreitar o fator tempo, significa ater-se ao formalismo excessivo. Contudo, quando necessário, a depender da complexidade da causa, a demora será um mal necessário.

3.1.4. Estabilização da tutela em sede de ações coletivas

Sabe-se que o processo coletivo encontra-se fundado em direitos que extrapolam a vertente do sujeito individualmente considerado, visa a ordem de

¹⁰⁸GRINOVER, Ada Pellegrini. *Proposta de Alteração ao Código de Processo Civil – Justificativa*. Repró 86, São Paulo, RT, p. 193. In: AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.p 406-407.

¹⁰⁹NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. *Os contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipada no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada*. In: MACÊDO, Lucas Bril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. (org.). *Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada, vol. 4. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 74.

interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, nos termos do artigo 81 da Lei 8.078/1990 c/c a previsão dos legitimados processuais para tanto, artigos 2º da Lei 7.347/1985 e 82 da Lei 8.078/90.

O cerne da questão é saber se há possibilidade de ser admitida a estabilização da tutela antecipada em sede de ações coletivas, visto que no microsistema de processos coletivos não há a previsão de legitimação autônoma passiva, assim como as normas que autorizam a propositura de ação coletiva pelos legitimados somente admitem sua representação ativa.

Sendo assim:

“Não tenho qualquer dúvida em responder negativamente a essa indagação. Isso porque a técnica da estabilização pressupõe a possibilidade de que o réu do processo primitivo, contra o qual foi proferida e estabilizada a decisão antecipatória, possa aforar uma nova demanda contra o autor uma demanda pedindo a revisão da decisão. Ou seja, há uma inversão dos polos nos dois processos. Para que tal fenômeno ocorresse no âmbito da tutela dos interesses transindividuais, seria necessário admitir a ação coletiva passiva – em que os legitimados enunciados pelos artigos 5º da Lei nº 7.437/85 e 82 do CDC – se tornassem réus, o que não parece encontrar respaldo no microsistema de tutela coletiva”.¹¹⁰

No mesmo sentido, vale trazer à baila o posicionamento o posicionamento abaixo:

“(...) em princípio, qualquer pessoa pode ser ré em ação civil pública ou coletiva. Mas, em regra, a própria coletividade lesada, transindividualmente considerada, não está legitimada passivamente para essas ações. Pelo sistema hoje vigente em nosso Direito, os legitimados do art. 5º da LACP ou do art. 82 do CDC só substituem processualmente a coletividade de lesados no polo ativo, o que afasta a possibilidade de aqueles legitimados figurarem como réus, mesmo em reconvenção”.¹¹¹

Já para Zampar Júnior¹¹²:

“Para as hipóteses de direitos difusos e coletivos poderia ser tida como procedente à crítica formulada por Heitor Sica uma vez inadmitida a possibilidade de o legitimado para a propositura da ação responder pela ação de desestabilização, pois estes direitos, de natureza transindividual indivisíveis, são defendidos por um legitimado autônomo, isto é, que detém o direito de defendê-los em sede coletiva de forma ativa, mas não passiva, não sendo, inclusive, admissível a formação da coisa julgada material quando

¹¹⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções quanto à chamada Estabilização da Tutela Antecipada. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 55, jan./mar. 2015, p.85-102.

¹¹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. Ed. 29, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 439. In: JÚNIOR, José Américo Zampar. *A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente em sede de Tutelas Coletivas*. Revista Forense: Rio de Janeiro: Ed. FORENSE, vol 42, Janeiro/junho. 2017, p.370.

¹¹² ZAMPAR-JÚNIOR, José Américo. *A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente em sede de Tutelas Coletivas*. Revista Forense: Rio de Janeiro: Ed. FORENSE, vol. 425, Janeiro/junho. 2017, p.373.

houver o julgamento improcedente da ação proposta por insuficiência de provas nos termos dos incisos I e II do artigo 103 da Lei 8.078/1990”.

“Nestas hipóteses, não sendo possível a propositura da ação de reversão da tutela estabilizada, estar-se-ia transformando em espécie de coisa julgada imprópria – com força superior, inclusive, à coisa julgada que se forma em um processo de cognição exauriente – em razão da impossibilidade de sua revisão”

“Todavia, em relação aos direitos individuais homogêneos, por sua natureza (divisível e determinável), verifica-se a possibilidade, ainda que em tese, de o réu na ação coletiva demandar individualmente cada um dos titulares com o intuito de rever a tutela ou obstar sua execução obtendo-se, ao final, uma decisão de mérito exauriente, pelo que não haveria óbice à sua estabilização”.

Imperioso colacionar que a coisa julgada coletiva pode sofrer um fenômeno chamado de transporte in utilibus, que objetiva a ampliação de seus limites subjetivos, permitindo que indivíduos se beneficiem do que foi decidido (art. 103, §3º, da Lei 8.078/1990), embora não tenham feito parte da ação. Esta norma encontra espelho no art. 506 do CPC/2015, que admite a possibilidade de a coisa julgada beneficiar terceiro que não haja integrado a ação originalmente proposta. [...] Assim, uma vez estabilizada a tutela antecipada concedida em sede de ação coletiva, há que se verificar se preenchidos os requisitos aptos a produção dos efeitos da tutela concedida na esfera individual se há a possibilidade de sua extensão in utilibus, como forma de privilegiar uma interpretação sistêmica-teleológica, uma vez que as ações coletivas buscam simplificar e reduzir a quantidade de demandas perante o judiciário, resolvendo de forma homogênea a questão para uma dada coletividade substituída.¹¹³

Sendo assim, Zampar Júnior¹¹⁴ defende que é possível a estabilização da tutela antecipada antecedente em sede de ações coletivas, “seja para a defesa dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, aplicando a possibilidade do transporte in utilibus”

3.1.5. Estabilização da tutela cautelar de urgência

Quanto a possível possibilidade da tutela cautelar de urgência estabilizar-se, vale trazer à baila os seguintes posicionamentos:

“Como se notou na redação do anteprojeto pela Comissão de Juristas, havia a intenção de se possibilitar a estabilização da tutela de urgência em geral

¹¹³ Ibidem, p.373.

¹¹⁴ Ibidem, p.374.

(não só a antecipada satisfativa quanto a cautelar). Essa ideia foi abandonada na versão da câmara”.¹¹⁵

No projeto do novo código de processo civil, antes da mudança na câmara, a opção de se aplicar a estabilização tanto para as tutelas cautelares como para as antecipatórias, indo de contra ao PLS n. 186/2005. Neste sentido, defende que a unificação do regime é positiva, eis que, a diferença entre medidas antecipatórias e cautelares, defende ser apenas quantitativa, e não qualitativa.¹¹⁶

Em contrapartida, há quem defenda ao contrário.

A diferenciação entre ambas as medidas leva a importante consequência de ordem prática: as regras de estabilização da tutela de urgência, em princípio, não valem para a cautelar, já que esta, ao acautelar o direito material, o faz temporariamente até que este possa ser satisfeito no processo principal: é difícil vislumbrar que a cautelar possa ser estabilizada neste caso, subsistindo indefinidamente seus efeitos (v.g., arresto que subsista por tempo indeterminado, retirando o bem da disposição do devedor, sem permitir, entretanto, a satisfação do direito material do credor).¹¹⁷

Diferentemente do que se passa para a tutela antecipada em caráter antecedente, a tutela cautelar, dada sua natureza, não se submete à sistemática de estabilização (art. 304).¹¹⁸

3.1.6. Negociação processual em face da tutela antecipada antecedente.

Sobre a estabilização da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente como espécie de negócio jurídico, tem-se que:

O negócio jurídico processual consiste em um fato jurídico que decorre de manifestação inequívoca de vontade das partes (autor e réu), conferindo aos sujeitos processuais o poder de modificar a forma de atos que compõem o procedimento ou estabelecer prazo para a realização de situações jurídicas processuais, de modo que tal manifestação de vontade repercute no âmbito do processo de modo atual ou futuro.¹¹⁹

¹¹⁵ ASSIS, Carlos Augusto. *A antecipação de tutela e a sua estabilização*. Novas perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.35.

¹¹⁶ TALAMINI, Eduardo. Tutela de Urgência no projeto de novo código de processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *RePro*, v.37, n.209. São Paulo: Ed. RT, jul. 2012, p.16-17.

¹¹⁷ JUNIOR, Humberto Theodoro; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. *Revista de Processo: RePro*, v. 37, n. 206. São Paulo: Ed. RT abr. 2012. In ASSIS, Carlos Augusto. *A antecipação de tutela e a sua estabilização*. Novas perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.36.

¹¹⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p 408.

¹¹⁹ DIDIER, Fredie. *Negócio jurídico processual*. Art. 190. In: STRECK, Lenio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 293.

O objetivo é possibilitar que as partes façam ajustes no procedimento no intuito de atender suas necessidades, sendo assim satisfazendo o objeto do feito, liminarmente ou após citação, através da vontade bilateral das partes. É plenamente possível este instituto gerar uma estabilização da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente quando este fim for o objeto do negócio jurídico pactuado.

Importante salientar que o novo Código de Processo trata da temática com uma percepção voltada para o processo como cooperação, no qual as partes conduzem o procedimento sob a orientação do magistrado, o qual nesta proposta assume a posição de um gestor do procedimento a partir do desencadeamento da vontade das partes, fazendo, portanto, “o controle da validade das convenções pactuadas, haja vista a menção expressa no parágrafo único do artigo 190”.¹²⁰

Noutros termos, é uma valoração do diálogo entre o juiz e as partes, aplicação da dialeticidade, uma técnica tida como forma de solução de litígios de acordo com o Princípio da Cooperação e que em maior hierarquia decorre da garantia constitucional de livre acesso ao judiciário, artigo 5º, XXXV da CRFB/1988. Estes institutos substituem a concepção tradicional de um procedimento gerencial exclusivamente pelo magistrado, dando espaço para uma maior participação democrática dos outros sujeitos processuais.

O artigo 190 do CPC institui cláusula geral sobre negociação processual, trata-se de um artigo que não estabeleceu limites ao alcance dos negócios jurídicos processuais, possibilitando as partes uma ampla liberdade para a fixação dos acordos processuais, pactuando, por conseguinte, poderes, deveres e ônus antes ou durante o processo, desde que, obviamente, o acordo verse sobre direitos disponíveis.

Isto é, que admita solução por autocomposição e que siga os critérios de validade, quais sejam: celebrados por pessoas capazes; objeto lícito; forma prescrita ou não defesa em lei, eis que a ausência de qualquer um destes implicará na aplicação do parágrafo único do artigo 190, possibilitando a nulidade do negócio.

Vale mencionar a possibilidade do quanto dispõe o artigo 191, CPC, este estabelece a “calendarização”, na qual o magistrado, em acordo com as partes, forma

¹²⁰THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 265.

um calendário dos atos que compõem o procedimento com vistas aos ganhos em celeridade e economia de custos para o Judiciário.

Em complemento, o artigo 200 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) prevê a possibilidade de negócios jurídicos unilaterais e bilaterais, ou seja, realizados por meio de uma manifestação de vontade, como a desistência do processo ou renúncia, e aqueles que se perfazem por meio de um acordo de vontades, como ocorre na eleição de foro e na convenção de arbitragem. “Além disso, o parágrafo único deste artigo traz a situação de negócio jurídico processual que necessita de homologação judicial, mas esse controle relativo não retira o seu caráter enquanto negócio”.¹²¹

Interessante debater a seguinte possibilidade, a estabilização dos efeitos da tutela antecipada seria uma modalidade de negociação processual?

Conforme o procedimento previsto no artigo 304, CPC, após o deferimento da tutela antecipada antecedente (artigo 303, CPC), esta poderá se tornar estável se o réu, assistente ou litisconsorte, não impugnar tal decisão concessiva. Por conseguinte, extingue-se o feito sem resolução de mérito, eis que o pedido definitivo não foi apreciado em caráter exauriente.

Pela leitura do código de processo civil no que diz respeito ao procedimento da tutela de urgência antecedente, os efeitos da decisão estabilizada ficarão mantidos até eventual instauração pelo interessado de procedimento para rever, reformar ou invalidar esta decisão, no prazo de 02 anos, provocando, portanto, a prolação de uma decisão fundada em caráter exauriente. Findo este prazo, como debatido neste trabalho, os efeitos práticos correspondem aos da coisa julgada, quando assim se estará diante de uma decisão imutável.

Todavia, a fim de evitar inseguranças jurídicas, a proteção da estabilidade da decisão pelo decurso de 2 anos, fundamenta-se sob as bases do instituto da decadência e da prescrição, portanto, diante de uma possível impugnação da tutela antecipada estabilizada esta deverá ser julgada improcedente se assim o caso corresponder as hipóteses do artigo 487, II, CPC/2015.

Feito breve resumo do procedimento da estabilização da tutela antecipada antecedente, indaga-se a possibilidade de enquadrar esta estabilização como uma modalidade de negociação processual, para tanto faz-se necessário citar os aspectos

¹²¹ DIDIER, Fredie. *Negócio jurídico processual*. Art. 190. In: STRECK, Lenio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 295.

práticos deste instituto, quais sejam: aditamento da inicial pelo autor e a interposição do agravo de instrumento pelo réu, após o deferimento da tutela antecipada antecedente.

Sendo assim, na medida que existem condutas individuais por parte do autor (in casu, procedendo com o aditamento) e do réu (ao interpor agravo de instrumento), o processo seguirá para a formação da cognição exauriente. Portanto, as partes assim procedendo, não há que se falar em estabilização como modalidade de negociação processual, visto que o negócio jurídico processual decorre da manifestação inequívoca da vontade de ambas as partes, assim como denota a ideia de cooperação, artigo 6º, CPC.

Além desta possibilidade, podem ocorrer mais 3 situações: (1) ausência de aditamento da exordial pelo autor e ausência de interposição de agravo de instrumento pelo réu; (2) ausência de aditamento da inicial pelo autor e interposição de agravo de instrumento pelo réu e, por fim, (3) aditamento da inicial pelo autor e ausência de interposição de agravo de instrumento pelo réu.

Na hipótese (1) a consequência aparente seria a extinção do processo sem resolução do mérito pelo magistrado, artigo 303, §2º, mas há ainda quem defenda a hipótese de punir o réu diante da sua omissão, isto é, não ocorrendo aditamento da petição inicial pelo autor e o réu não agravando de instrumento, o magistrado deveria declarar na sentença estabilizada a tutela antecipada, como uma espécie de sanção.

Entende-se que, diante desta situação de deferimento da tutela antecipada e ausência de aditamento da petição inicial pelo autor, bem como ausência de interposição de agravo de instrumento pelo réu, tornar o aditamento obrigatório como ato condicional para a manutenção da liminar seria incongruente, é o mesmo que prevalecer o formalismo excessivo em detrimento do meio efetivo por já ter alcançado o objetivo. Sendo assim, não há congruência, neste caso específico, ao defender o aditamento da inicial como um ato necessário para a obtenção da estabilização da tutela antecipada por sentença.

Na hipótese (2), ocorrendo apenas interposição de agravo de instrumento pelo requerido, entende-se que o juiz deverá extinguir o processo sem resolução de mérito, face à ausência do aditamento pelo autor, revogando a tutela antecipada em sede de sentença, a qual não terá estabilizada pela interposição do recurso, recurso o qual não será julgado pelo tribunal por ter perdido o objeto.

Na última hipótese (3), situação a qual apenas o autor procede com o aditamento:

a um, por ter receio que ocorra a interposição de agravo pelo réu, o que haveria impedimento da estabilização, sendo assim adita de forma condicionada a possibilidade de o réu agravar, isto é, invocando o princípio da eventualidade, caso contrário torna-se o aditamento sem efeito.¹²²

Percebe-se que sob esta conduta poderia ser invocado o artigo 190 do CPC, eis que caminha para um sentido de cooperação entre as partes, na medida em que confere uma possibilidade ao réu para não recorrer e, por conseguinte, o autor desistirá da concretização da cognição exauriente. O autor ao desistir dos efeitos do aditamento, se o réu não recorrer ou praticar qualquer ato idôneo a evitar a estabilização da tutela antecipada antecedente, tratará de uma situação fática que dará ensejo à união das vontades das partes, portanto, da ideia de uma natureza reflexa de negócio jurídico processual pela conjugação da vontade bilateral das partes.

Noutros termos, este aditamento condicionado, em nome do princípio da eventualidade não significa a celebração de um negócio jurídico unilateral, percebe-se que o autor peticionará pedindo a aceitação do réu em não recorrer ou interpor qualquer ato que tenha o condão de evitar a estabilização da tutela. Sendo assim, o réu pode deixar de recorrer, exclusivamente, por ter aceitado o acordo proposto pelo autor. Portanto, acordando e unindo a vontade de forma bilateral, nos exatos termos do artigo 6º, CPC e de um modelo de processo democrático, não há como negar que esta situação está isenta de um papel participativo no processo, já que as partes direcionaram e flexibilizaram o procedimento, sem violar o princípio do contraditório, obviamente.

A outra possibilidade da hipótese 3, a título de ilustração, corresponde a intenção do autor em aditar a fim de obter a tutela jurisdicional com cognição plena e exauriente.

Neste sentido, equiparar a estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente como uma forma de negociação processual, é ponderar quais seriam as possíveis manifestações do autor e do réu após o deferimento desta referida tutela. Isto é, o requerente aditando a inicial e/ou o réu interpondo agravo de instrumento,

¹²²CÂMARA, Alexandre Freitas; PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. Tutelas provisórias no CPC (LGL\2015\1656) 1973 e no CPC (LGL\2015\1656) 2015: o quanto o novo tem de inovador? *Revista de Processo – RePro*. vol. 262. ano 41. São Paulo: RT, dez. 2016.

tratam-se de condutas que provocarão mudanças no procedimento quanto ao tipo de cognição que se pretende alcançar, excetuando esta única hipótese do parágrafo acima, não dá para enquadrar a estabilização da tutela em comento como um negócio jurídico processual.

Este eixo interpretativo não pode trazer vantagens para a estabilização da tutela antecipada antecedente quando há conformação de vontade de autor e réu para a cognição exauriente, ou seja, quando o autor adita e o réu interpõe agravo de instrumento ou outro meio impugnativo como defendido no curso deste trabalho, pois, permitindo que isto aconteça, a estabilização será afastada.

Adota-se aqui a existência do negócio jurídico processual no instituto da estabilização quando o aditamento condicionado não ocorre diante do aceite do réu em não recorrer no “lato sensu”, isto é, não apenas agravar nos termos do artigo 1.015, II, CPC, e sim, deixar de praticar atos com a capacidade de impedir a ocorrência da própria estabilização, como a própria contestação. Isto é, o aditamento “cairá por terra”, quando assim o réu se omitir em recorrer mediante prévia combinação proposta pelo autor.

Outrossim, diante da leitura do artigo 190 do CPC, bem como em razão da sua natureza, isto é, cláusula geral que possibilita a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, desprovida de limites expressos, denota-se que são lícitas as seguintes convenções entre as partes: (1) renúncia (unilateral ou bilateral) à própria tutela provisória, os litigantes podem abrir mão de direitos disponíveis; (2) ampliação das hipóteses que admitem a estabilização; (3) alterar o regime de estabilização, como convencionando o sentido de descabimento integral da estabilização, apesar da inexistência de impugnação pelo réu; (4) convenção para indicar as espécies de atos de resistência capazes de impedir a formação da estabilidade; (5), por fim, renúncia ao direito de propor demanda autônoma de modificação (§§2º, 3º, 5º e 6º).

Nesta vertente, é possível a incidência do negócio jurídico processual no instituto da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, diante das hipóteses listadas acima, há como conferir vantagens ao flexibilizar o procedimento da referida tutela, conforme a vontade das partes. Mais uma vez, esta ideia reflete a existência de um processo dialético, democrático, defensor do princípio da autonomia da vontade das partes.

Portanto, é possível conferir o instituto da tutela antecipada antecedente como modalidade de negociação processual, atribuindo-lhe ganhos democráticos, um

contraditório dinâmico e com garantia de influência na decisão proferida pelo magistrado reforçando o papel “comp participativo” no processo.

3.1.7. Devido processo legal e a estabilização das tutelas antecipadas antecedentes

O princípio do devido processo legal encontra-se expressamente consagrado na Constituição Federal, insculpido no artigo 5º, inciso LIV, com a seguinte redação: “Art. 5º - *omissis* LIV - *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.¹²³ Satisfaz as partes ante a nova situação fática criada no mundo jurídico.

O Devido Processo Legal invoca a necessidade da dialeticidade processual, denota a vertente de um processo como um diálogo, e não um monólogo, ação e reação, prestigiando o princípio do contraditório, da ampla defesa, da legalidade e da dignidade da pessoa humana.

O devido processo legal procedimental refere-se à maneira pela qual a lei, o regulamento, o ato administrativo, ou a ordem judicial, são executados. Verifica-se, apenas, se o procedimento empregado por aqueles que estão incumbidos da aplicação da lei ou regulamento viola o devido processo legal, sem se cogitar da substância do ato. Especificamente quanto ao processo civil, já se afirmou ser manifestação do *due process of law*: a) igualdade das partes. B) garantia do *ius actionis*; c) respeito ao direito de defesa; d) contraditório.¹²⁴

Também integram o Devido Processo Legal, a efetividade das decisões e sua celeridade, um processo que delonga muito tempo sem chegar a uma resolução viola a garantia constitucional.

Sabe-se que é plenamente legítimo, dentro da obediência do artigo 5º, LIV, da CF, criar vias alternativas ao procedimento comum, pondo fim até mesmo diante de uma cognição sumária, o estado democrático de direito não exige que a resolução final de um processo seja, obrigatoriamente, por via da cognição exauriente. Assim como é legítima a possibilidade de ser estabilizada uma determinada demanda pela opção imediata da parte contrária em não prosseguir com o feito, respeitadas as formalidades legais chega-se a uma decisão embasada em um devido processo.

Razoável registrar que quando a tutela concedida não consistir no único objeto da ação principal proposta, entende-se que a estabilização pode ser parcial, tendo

¹²³AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Princípios de processo civil na Constituição Federal. *Revista Dat@venia*, v.2, n.2, 2016, p.85-108.

¹²⁴ Ibidem, p. 89.

mais de um objeto, o processo irá continuar apenas quanto ao pedido não estabilizado, portanto, para dar sentido ao rito do artigo 304, CPC, não necessariamente precisará que a tutela a ser concedida consista no único objeto da ação.

Neste diapasão, o procedimento da estabilização da tutela antecipada, principalmente, quando diante de uma estabilização parcial, não há que se falar em violação ao devido processo legal. A estabilização sendo total, o artigo 304, §2º possibilita a continuidade do processo para quem deseja o alcance de uma cognição exauriente. Até porque, estabilizar a tutela antecipada não significa ausência de devido processo legal.

3.1.8. Limites da estabilização

A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada concedida em caráter antecedente, uma das inovações do código de processo civil de 2015, não possui caráter absoluto, isto é, existem empecilhos que irão impedir a sua ocorrência, há como exemplo as seguintes situações: A) Quando o réu for citado por edital ou hora certa, enquanto não for constituído advogado, quando o réu for incapaz sem representante legal, ou com interesses colidentes com o do representante, enquanto durar a incapacidade, e réu preso revel, artigo 72, CPC. Nesses casos será necessário a nomeação de curador especial com o fito de promover a defesa.¹²⁵

Quando o réu inerte é a Fazenda Pública, a discussão pode ser acirrada. A estabilização é uma generalização da técnica monitoria no processo civil brasileiro e muito já se discutia a possibilidade de uso dessa técnica em face da Fazenda Pública desde o regime do CPC -1973, embora agora haja regra expressa permitindo (art. 700, §6º, CPC).¹²⁶

Quanto for o caso de citado por edital, o réu não comparecendo ao processo é um óbice para a ocorrência da estabilização, haja vista, a necessidade de designar um curador especial, o qual terá o dever de realizar os atos processuais de defesa que cabe ao réu, como, *in casu*, a impugnação da medida urgente.

¹²⁵ TALAMINI, Eduardo. Tutela de Urgência no Projeto de Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização do processo brasileiro, cit., p.25. In: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 691.

¹²⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 691.

“Na hipótese dos direitos indisponíveis transacionáveis, o acordo pode ser alcançado nas vias judicial ou extrajudicial, mas enquanto n for submetido ao crivo judicial, não poderá produzir seus efeitos”.¹²⁷

“Os vulneráveis em geral, também são casos-limite. No entanto, o atual estágio da matéria permite que, preenchidos os requisitos legais, nada obste a incidência de qualquer técnica processual a seu favor ou contra si”.¹²⁸

Nesta senda, além destes exemplos acima listados, a estabilização será limitada e impedida de ocorrer diante do rol exemplificativo abaixo sobre as formas de impugná-la.

3.1.8.1. Meios de impugnação

A limitação da estabilização propriamente dita ocorrerá, também, pelos meios de impugnação por parte do réu na sua defensiva, isto é, por meio da permissiva legal do artigo 1.015, I c/c 304, bem como, diante da aplicação de hipóteses genéricas, ora defendidas, já que, estas deverão ocorrer quando assim presente seus requisitos, e sim, visa defender outras possibilidades de atuação de defesa do réu, levando em conta o princípio da dialética processual e da razoabilidade.

Não havendo o recurso de agravo de instrumento, mas, tendo impugnação no termo mais amplo; pedido de reconsideração; requerimento para audiência de conciliação; ou mesmo qualquer outra resistência contra a concessão da tutela sumária de urgência, feita em petição dotada deste próprio fim (requerendo a cognição exauriente) ou no bojo da contestação, seria possível com o mesmo efeito prático afastar a ocorrência da dita estabilidade da medida urgente.

Uma parcela da doutrina propõe uma interpretação extensiva da palavra impugnação, mas também, qualquer tipo de defesa e manifestação processual pela qual o réu se opõe à pretensão do autor. Impediria a estabilização do provimento antecipatório de urgência não apenas um recurso em sentido estrito, mas qualquer outra forma de contestação do provimento.¹²⁹

“Entendemos que a simples manifestação de discordância seria suficiente para justificar a continuidade do processo. Afinal, a ideia de extinguir o processo e estabilizar a tutela vem do fato de que, em diversas situações,

¹²⁷ PINHO, Humberto Dalla Berbardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Tutela antecipada antecedente e sua estabilização: um panorama das principais questões controvertidas. *Revista de processo*. vol. 278, ano 43. São Paulo: Ed.RT, Abril, 2018, p.231.

¹²⁸Ibidem, p.229.

¹²⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto á estabilização da tutela antecipada. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 55, jan./mar. 2015, p.85-102.

concedida a antecipação de tutela, ambas as partes se desinteressam da discussão”.¹³⁰

“A proposta de tornar estável a tutela antecipada concedida em sede de petição inicial com exclusivo pedido antecipatório antecedente, ao nosso ver requer não só a ausência de interposição do cabível “recurso” por parte do réu, como também necessita que a tutela antecedente concedida coincida com a integralidade do pedido final e não haja contestação sobre esse ponto. Isso porque o artigo 304 não prevê qual deve ser o tratamento dado se o pedido for maior ou diverso daquele formulado em sede de tutela antecipada. No nosso entender, se não houver recurso mas houver contestação impugnando especificamente o pedido de tutela antecipada antecedente, não se pode dar por estabilizada a demanda como um todo e nem ser automaticamente encerrada a jurisdição com relação aos demais pleitos de tutela final inicialmente indicados e posteriormente aditados pelo autor.”¹³¹

Tanto o §2º, art. 289, do Projeto de Lei do Senado Federal 166/10, quanto o §3º, art.282, do Projeto de lei da Câmara dos Deputados 8.046/10 mencionavam “impugnação” e não recurso do réu para afastar a estabilidade. Não se sabe por qual motivo o legislador optou por abandonar a palavra impugnação no meio processual legislativo. Aliás, a justificativa do Projeto de Lei do Senado Federal 186/05 já falava em impugnação, mencionando que o “mandado monitório não impugnado estabiliza a tutela diferenciada. Simetricamente, a mesma coisa deve ocorrer com a decisão antecipatória com a qual as partes se satisfazem, considerando pacificado o conflito”.¹³²

Propõe-se aqui o estudo das alternativas à disposição do réu, para que possa exercer sua discordância com a estabilização da decisão concessiva da tutela provisória.

3.1.8.1.1. Tutela antecipada oriunda de um pedido incontroverso

Ademais, a impugnação acima relatada não é uma obrigação do réu, o mesmo pode concordar com o pedido de tutela de urgência antecipada proferido pelo autor, fato o qual o tornará um pedido incontroverso.

“Nada mais salutar do que permitir que as partes – em especial o réu – decidam se prosseguir com determinada demanda lhes é conveniente ou não. (...) torna-se definitiva se as partes, após a satisfação do direito, não manifestarem interesse no prosseguimento do processo. Isso faz com que boa parte dos processos termine com tal decisão, pois o réu somente irá tomar a iniciativa de pleitear a sentença de mérito se estiver seguro quanto ao direito de reaver o que pagara injustamente”.¹³³

¹³⁰ ASSIS, Carlos Augusto. *A antecipação de tutela e a sua estabilização*. Novas perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.37.

¹³¹ RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. *Estabilização e Pedido Incontroverso*. *Revista de Processo*. Vol. 268. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, Junho 2017, p.388-389.

¹³² *Ibidem*, p.391.

¹³³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Estabilização das tutelas de urgência*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES; Maurício Zanoide de (Coord.) *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 637. In: RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. *Estabilização e Pedido Incontroverso*. *Revista de Processo*. Vol. 268. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, Junho, 2017, p.396-397.

Se uma atividade jurisdicional perfunctória concede uma tutela provisória, que já é suficiente aos interesses do autor, e o réu não possui interesse em exercer o contraditório para tornar o pedido incontroverso, inconcebível acreditar que o Estado- Juiz deva dar andamento à demanda contra o interesse das partes.¹³⁴

O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas – mas não destituídas de embasamento teórico – é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais.¹³⁵

Tem-se a partir destas assertivas uma interpretação mais extensiva, ou seja, a não apresentação da contestação não significa necessariamente revelia, eis que de forma prévia existe a configuração de um pedido incontroverso, portanto, a ausência da defesa decorreu da concordância do pedido do autor por parte do réu.

Necessário distinguir pedido incontroverso de revelia. Enquanto no primeiro, a ausência de defesa se dá em razão da concordância do pedido por parte do réu (atualmente ensejando o julgamento antecipado parcial do mérito, nos termos do art. 356, I, CPC/15), na revelia a ausência da tempestiva defesa, total ou parcial, do pedido se dá pela falta de diligência do patrono do réu, mas não necessariamente implicará na concordância com o pedido, em que pese acarretar a presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor.¹³⁶

Interessante ainda distanciar os institutos do pedido incontroverso e da falta de interesse de agir na modalidade necessidade. No pedido incontroverso o réu concorda ou deixa de impugnar pedido após ser demandado em juízo, mas em momento anterior ao ajuizamento da ação a lide haveria de existir. Já na segunda hipótese, de falta de interesse de agir na modalidade necessidade, o autor vai a juízo formulando pedido sobre o qual o réu sequer sabia existir a suposta lide. Por certo que o autor, antes de ir a juízo deve ter a certeza de que somente com a atividade jurisdicional verá seu direito tutelado. Do contrário, em sendo o réu demandado sobre pedido que nunca lhe foi feito extrajudicialmente pelo autor, a concordância e imediato adimplemento do pedido, quando cientificado da ação, não pode ser tida como pedido incontroverso e, mesmo ainda, redundar em sentença de mérito julgando procedente a ação em favor do autor, mas sim deverá – desde que comprovadamente tenha sido tutelado o direito do autor e sendo comprovado que a demanda judicial não se fazia necessário para tanto – ser julgada extinta sem resolução de mérito, afastando a sucumbência em desfavor do réu.¹³⁷

O pedido incontroverso admite concessão de tutela antecipada.¹³⁸

No direito estrangeiro encontramos dois institutos que serviram de base para a criação da antecipação de tutela fundada no pedido incontroverso, o

¹³⁴RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e Pedido Incontroverso. *Revista de Processo*. Vol. 268, ano 42, p. 397. São Paulo: Ed. RT, Junho 2017, p.397.

¹³⁵GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Repro*, n. 121, São Paulo: Revista dos Tribunais, mar./2005, p. 36.

¹³⁶RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e Pedido Incontroverso. *Revista de Processo*. Vol. 268, ano 42, São Paulo: Ed. RT, Junho 2017, p.393-394.

¹³⁷ Ibidem, p.394-395.

¹³⁸MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.75. In RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e Pedido Incontroverso. *Revista de Processo*. Vol. 268. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, Junho 2017, p.394-395.

ordinanze (previsto no art. 186 do Código de Processo Civil Italiano), aplicável para pagamento de soma incontroversa e o référé francês.¹³⁹

“Sobre a órbita desse pensamento giram o référé francês e o ordinanze italiano, bem como o pedido incontroverso e a estabilização no Brasil”.¹⁴⁰

A ordinanza conserva eficácia mesmo após a extinção do processo”.¹⁴¹

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 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 de mérito, o poder de decretar imediatamente as medidas necessárias.¹⁴²

No mesmo entendimento, segue as seguintes ilações:

Paulo Afonso Brum Vaz trata da tutela antecipada fundada na técnica da ausência de controvérsia sobre o pedido da seguinte forma: “No direito francês, tem-se o chamado référé-provison, que possibilita a antecipação de tutela de obrigação não seriamente contestável (arts. 771 e 809 do CPC francês). No sistema do référé, o juízo de mérito é eventual, remetido à iniciativa, a qualquer tempo, das partes. A chamada “estabilização” da tutela antecipada permite que esta conserve os seus efeitos mesmo quando não é seguida por um processo sobre o mérito. O professor Roger Perrot, a propósito, assinala: Mas particularmente interessante é a verificação de que, em muitos casos, o processo se detém no patamar do provisório, pois o réu, consciente de que sua causa é indefensável, nem sequer tenta dar continuação ao feito no tribunal. Em tal hipótese, lucram todos: o autor, que terá obtido rapidamente o que lhe era devido, e a justiça, que terá economizado um longo processo, ao desencorajar uma resistência sem esperança”.¹⁴³

Nota-se, portanto, que tanto a estabilização quanto o pedido incontroverso tem por base institutos análogos, quais sejam, o référé francês e o ordinanze italiano.¹⁴⁴

Neste diapasão, explicitado esta outra vertente da opção do réu em não contestar ou impugnar a concessão da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, passa-se a análise do rol exemplificativo que detém a parte ré para impedir a referida estabilização.

¹³⁹ Ibidem, p.396.

¹⁴⁰ RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e pedido incontroverso. *Revista de Processo*. Vol. 268, ano 42, São Paulo: Ed. RT, Junho 2017, p.397.

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 71. In: RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e pedido incontroverso. *Revista de Processo*. Vol. 268. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, Junho, 2017, p.399.

¹⁴² BONATO, Giovanni; QUEIROZ, Pedro Gomes de. Os référés no ordenamento francês. *Revista de processo*. São Paulo. n. 255. Maio/2016, p. 529-530.

¹⁴³ RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e pedido incontroverso. *Revista de Processo*. Vol. 268. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, Junho, 2017, p.396.

¹⁴⁴ Ibidem, p.116.

3.1.8.2. Agravo de instrumento

Pela dicção do artigo 304, CPC, a tutela antecipada concedida nos termos do art. 303:

O requerido será citado, para interpor recurso à decisão interlocutória que deferiu a medida de urgência satisfativa. Caso assim não proceda, estaríamos diante da chamada estabilização dos efeitos da tutela antecipada, o que permitiria ao magistrado a extinção do procedimento sem resolução do mérito, ficando mantidos os defeitos da decisão, até eventual instauração de procedimento para discutir (rever, reformular ou invalidar) a decisão estabilizada.¹⁴⁵

A estabilização da tutela antecipada está condicionada a não interposição do agravo de instrumento, conforme diz o código. Um detalhe que merece chamar atenção é o condicionamento da impugnação à estabilização ao resultado do agravo e ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade deste recurso. A simples interposição tem o condão de impedir a ocorrência da estabilização? Entende-se que a mera interposição já prova a discordância do réu, portanto, que pretende resistir à estabilização, sendo assim, não é ideal vincular a interrupção da estabilização à reforma da decisão.

Sabe-se que o código privilegia os meios de autocomposição, desta forma, nada impede que o réu manifeste sua concordância com a estabilização, mesmo após a interposição do agravo de instrumento, e até mesmo após o julgamento deste com a manutenção da decisão concessiva pelo respectivo tribunal. Limitar a possibilidade de interrupção da estabilização apenas pelo agravo de instrumento, é uma posição que atenta contra a celeridade e a efetividade processual, pois exigiria do réu a propositura de nova demanda para prosseguir na discussão que já mostrou interesse em desenvolver.

3.1.8.3. Agravo Interno

A concessão da tutela provisória pode ser pelo tribunal, caso o juízo de primeiro grau tenha denegado a ordem.

A questão que surge recai sobre a possibilidade da estabilização da decisão proferida pelo tribunal em face da competência do juiz de primeiro grau para o julgamento da ação reformatória do §2º, art. 304, CPC: o juiz de primeiro grau poderá reformar decisão do juízo de segundo grau? Pelo critério da

¹⁴⁵ PEDRON, Flávio Quinaud; MILAGRES, Allan; ARAÚJO, Jéssica. A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente e a busca para uma compreensão sistêmica: entre a monitorização e a negociação processual. *Revista de processo*. Vol. 268, ano 42. São Paulo: Ed. RT, junho, 2017, p.345-375.

hierarquia, a sentença não tem força para reformar a decisão prolatada em segunda instância.¹⁴⁶

Concedida a tutela provisória pelo tribunal quando do julgamento do agravo de instrumento pela parte autora, o recurso a ser interposto pelo réu vai depender do tipo de decisão proferida em segunda instância, monocrática ou colegiada. De acordo com o artigo 1021, CPC, “contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal”.

O §4º do artigo 1.021 do CPC, tem previsão que entendemos ser inconstitucional, pois, o réu agravante corre o risco de ser condenado a pagar entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa se o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o que não significa que assim procedeu de má-fé. O réu se vê obrigado a agravar, mas, ficará inibido em assim proceder, haja vista a possibilidade de uma condenação pelo fato de ter exercido seu contraditório, quando assim o recurso não foi procrastinatório, mas inadmissível por votação unânime. Cujas previsões legais fere o princípio do livre acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, CF) e o princípio do devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF).

3.1.8.4. Embargos de declaração

A finalidade dos embargos de declaração é esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material, conforme posto no artigo 1.022, CPC.

Os embargos possuem efeitos típicos e atípicos, o efeito devolutivo é um efeito típico, isto é, devolver ao órgão que proferiu a decisão a oportunidade de se manifestar para aclarar a decisão obscura, completar a omissa e sanar a contradição. Os embargos com efeito modificativo e com efeitos infringentes são atípicos. Ao sanar uma omissão, aclarar uma contradição ou obscuridade, o provimento desse recurso poderá ensejar a modificação do conteúdo da decisão recorrida, ante as novas questões ventiladas no recurso.

¹⁴⁶ Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.742.512 – DF*. Relator Ministro Castro Meira. Recurso julgado em 11.10.2005. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=742512&b=ACOR&thesaurus-JURIDIC> O&p=true>. Acesso em: 25 de abr. 2018.

Esse “recurso” pode de forma automática evitar a estabilização quando produz efeitos atípicos:

Constata-se que a interposição de embargos de declaração contra a decisão interlocutória que defere a tutela antecipada de urgência possui o condão de obstar sua estabilização, consistindo em providência que concilia, a um só tempo, a exigência legal de interposição de recurso adequado e o prestígio à economia e à celeridade processual. Isso porque os embargos de declaração não ensejam o recolhimento de custas processuais, não movimentam o tribunal ad *quem*, sendo julgados pelo próprio juízo prolator da decisão interlocutória recorrida, com economia de tempo, energia e recursos financeiros. Ademais, tendo o réu interposto embargos de declaração com vistas a se insurgir contra a estabilização da tutela antecipada, terá ele externado, inequívoca e adequadamente, seu propósito de evitar a perenização da tutela de urgência.¹⁴⁷

Logo, caso os embargos tenham efeito atípico na modalidade modificativos ou infringentes poderão ter aptidão para reformar a decisão que concedeu a tutela provisória, sendo assim, denegando-a, ocorrerá a retirada de um dos pressupostos da estabilização, que é a decisão concessiva do pedido.

3.1.8.5. Pedido de reconsideração

O pedido de reconsideração pode ser interpretado como o “requerimento apresentado pela parte ao órgão judiciário que proferiu o ato decisório para reformá-lo, retratá-lo ou revoga-lo”.¹⁴⁸

Quanto ao seu cabimento, o legislador prevê a possibilidade de retratação do órgão judiciário em algumas situações. O artigo 1.021, §2º, CPC, autoriza o relator a retratar-se da decisão quando interposto o agravo interno contra sua decisão, após o agravado exercer seu contraditório.

O Superior Tribunal de Justiça conhece o pedido de reconsideração como agravo regimental. O pedido de reconsideração contra acórdãos é proibido.

3.1.8.6. Audiência de conciliação ou mediação

Ao conceder a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação. Cabe ao autor,

¹⁴⁷ PEREIRA HILL, Flávia. O regime da estabilização da tutela antecipada. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 16, n. 1, 2018, p.131-146.

¹⁴⁸ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. Ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.1042.

aditar a inicial a fim de complementar a sua argumentação e confirmar o pedido de tutela final, no prazo de 15 dias, com fulcro no artigo 303, §1º, II, CPC. Como já ventilado no curso deste trabalho, o autor não aditando e o réu não impugnando a tutela antecipada concedida, haverá estabilização.

O cerne da questão é a situação de o réu ao ser citado e intimado da concessão da tutela antecipada não interpor o agravo de instrumento, e sim, apresentar manifestação no mesmo prazo requerendo a realização da audiência de conciliação ou de mediação.

Essa manifestação do réu dever ser entendida como a oposição do réu à estabilização, impedindo os seus efeitos. Para o autor, “essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intendo de comparecimento à audiência¹⁴⁹. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.¹⁵⁰

3.1.8.7. Contestação

O prazo para o réu apresentar contestação é de 15 dias. O termo inicial será a data da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo não houver autocomposição; ou do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do artigo 334, §4º, inciso I.

3.1.8.8. Reclamação

Diante da decisão interlocutória, a reclamação proposta tem o condão de impedir a estabilização antes de ultrapassar o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Com mais razão pelo fato da reclamação não causar litispendência, pois, conforme o enunciado 734: “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do supremo tribunal federal.”

O artigo 98, I a IV, do CPC prevê que as hipóteses de cabimento da reclamação são:

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 216.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p.216.

I – preservar a competência do tribunal; II – garantir a autoridade das decisões do Tribunal; III – garantir a observância de enunciado de sumula vinculante e de decisão STF em controle concentrado de constitucional. IV – garantir a observância de acórdão preferido em julgamento de incidente de demandas repetitivas.

3.1.8.9. Revisão da tutela antecipada antecedente estabilizada – efeitos atinentes em relação a não interposição da ação prevista no §5º e 6º do artigo 304, no prazo de 2 anos e peculiaridades da coisa julgada.

A estabilização da tutela antecedente é uma sanção pela inercia do réu. Vindo ele a resistir ao pedido do autor por meio de qualquer dos atos (recursais ou não recursais), desde que dentro do prazo para agravo, fica impedida a estabilização da tutela antecipada antecedente e afastada a extinção do processo.¹⁵¹

A ação prevista no §2º do artigo 304 do CPC/2015 confere ao réu o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Nesta senda, qualquer das partes pode utilizar-se da ação autônoma para desfazer a estabilização do artigo 304.

“A tutela antecipada estabilizada pode ser revista, reformada ou invalidada, desde que a parte interessada mova ação própria (art. 304, §2º), na qual se discutirá o mérito relacionado à tutela final (definitiva) que fora antecipada. Embora a hipótese natural seja a de ação movida pelo réu, nada impede que o autor, que obteve em seu favor a tutela antecipada, mova tal ação para revê-la, caso a tutela concedida se mostre insuficiente para atender ao interesse do autor”.¹⁵²

A parte que desejar a revisão, a reforma ou invalidação da tutela antecipada antecedente estabilizada, deverá propor uma nova demanda, destinada a modificação da tutela (art. 304, §2º). Após a estabilização da tutela e extinção do processo, fica inviabilizada a apresentação de simples petição, nos próprios autos originais, para formulação de pedido de modificação de tutela estabilizada. É essencial, para tal finalidade, a propositura de nova ação. Em outras palavras, os efeitos da tutela antecipada estabilizada ficam conservados enquanto não houver revisão, reforma ou invalidação de tutela em sede de decisão proferida na ação de modificação (art. 304, §2º).¹⁵³

Nada impede, contudo, que na referida ação defira-se também em caráter antecipatório – porém, aqui, incidental – tutela provisória para suspender, total ou parcialmente, os efeitos da tutela antecipada estabilizada. Tal ocorrerá, especialmente, quando o réu trazer elementos de convicção ao

¹⁵¹ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v.244. Jun. 2015, p.167.

¹⁵² AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p. 407.

¹⁵³ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v.244, Jun. 2015, p.167.

juiz que não estavam presentes quando do deferimento da tutela antecipada em caráter antecedente.¹⁵⁴

A ação de que trata o §2º não necessariamente se limita à revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada. Ela poderá ter como objeto – e geralmente terá – a discussão ampla da relação jurídica que justificou o deferimento da tutela antecipada. Se o autor apontou a existência de relação jurídica que justificava a concessão da tutela antecipada, é provável que a ação movida pelo réu será de cunho declaratório negativo, para rechaçar a existência da relação jurídica, total ou parcialmente e, com isso, arrastar a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada.¹⁵⁵

O beneficiário direto da estabilização é o autor que requereu a tutela antecipada em caráter antecedente, com permanência dos efeitos mesmo após a extinção do processo sem cognição exauriente. Entretanto, o interesse de agir do autor na ação autônoma se justifica quando quer buscar uma resolução de mérito sobre o objeto da tutela antecipada, assegurado pelo devido processo legal e a ocorrência da coisa julgada. Em contrapartida, o réu, insatisfeito com a situação de fato criada pelo deferimento da tutela em comento, pretendendo a reforma, revisão ou invalidação por meio de ação própria poderá comprovar a existência de fato modificativo, impeditivo e extintivo do direito autoral, nos moldes do artigo 373, II, CPC.

A tutela satisfativa concedida em caráter antecedente e não impugnada nos termos do artigo 304 c/c 1.015, I, ambos do CPC, estabilizará. Contudo, poderá a concessão ser revista, reformada ou invalidada por intermédio de ação autônoma no prazo de dois anos, contados da decisão que extingue o processo. “Trata-se, então, da propositura de uma ação que persegue a cognição exauriente”.¹⁵⁶

Caso as partes pretendam rediscutir a matéria após a estabilização por intermédio de uma cognição exauriente, deverão se valer de ação autônoma, nos termos do artigo 304, §2º, do CPC, no prazo decadencial de dois anos (art. 304, § 5.º, do CPC). A título de informação, a esta ação autônoma não é vedada a formação de litisconsórcio com terceiro que não integrou o processo originário.

Embora o art. 304, §4º dê a entender que se trata de faculdade da parte, “o processo deve ser instruído com cópia da petição inicial, da decisão que

¹⁵⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p. 407.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 407.

¹⁵⁶ “Não tendo o réu se manifestado pelo exaurimento da cognição, qualquer das partes poderá dentro do prazo de dois anos (art. 304, §5º), propor ação visando a exaurir a cognição – isto é, com o objetivo de aprofundar o debate iniciado com a ação antecipada antecedente (art. 304, §2º) o legislador valse aí da técnica da inversão da iniciativa para o debate, que se apoia da realização eventual do contraditório por iniciativa do interessado (contraditório eventual). MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. Volume II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, São Paulo, p.214.

concedeu a tutela antecipada e da sentença estabilizatória, possibilitando a aferição dos limites do debate e da eficácia da decisão anterior”.¹⁵⁷

Quanto ao ônus da prova, em que pese o CPC ter inserido a distribuição dinâmica deste no artigo 373, §1º, permanece a regra que incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autoral. Sendo o réu originário que interpôs a ação, apenas haverá inversão das figuras no polo do processo, já que passará a figurar como autor.

Feita esta breve exposição sobre a ação autônoma de impugnação, chama-se à atenção para os seguintes detalhes.

O artigo 304, §6º, disciplina que a decisão que concede a tutela de imediato não fará coisa julgada e a estabilidade dos efeitos da tutela concedida será afastada conforme o parágrafo 2º, deste mesmo dispositivo. Ademais, estabilização não quer dizer coisa julgada. “A coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre os seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada”.¹⁵⁸

O autor demonstra receio (que parece justificado) de que o magistrado, diante do risco de a medida liminar poder ficar estabilizada pela coisa julgada, tenderia a ser muito mais cauteloso na concessão da tutela urgente, o que deixaria ao desamparo diversas situações.¹⁵⁹

Para os parágrafos 2º e 5º do artigo 304 do CPC, a decisão concessiva da tutela provisória antecipada em caráter antecedente será revista, reformada ou invalidada, dentro do prazo de dois anos contado da decisão que extinguiu o processo, caso contrário conservará seus efeitos, isto é, permanecerá estabilizada. Pela leitura destes dispositivos, entende-se que esta decisão não será acobertada com o manto da coisa julgada.

A título de ilustração, diferentemente do que ocorre na **ação monitória, nesta, a inércia do réu, transforma a decisão provisória em definitiva**, adquirindo efeitos semelhantes da coisa julgada.

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. Volume II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.216.

¹⁵⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2. Salvador: Juspodivm, 2017, p.694.

¹⁵⁹ FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise das recentes propostas de estabilização das medidas de urgência, *Repro*, n. 225, nov., 2013, In: ASSIS, Carlos Augusto. A antecipação de tutela e a sua estabilização. Novas perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. p.38. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.38.

Com o CPC-2015, no caso da tutela provisória satisfativa antecedente, o ônus é transferido para o réu. O autor, ao obter a concessão da tutela referida conta com a estabilização e a conseqüente extinção do processo em caso de inércia do réu. É o réu, a princípio, que assume o ônus de propor uma nova ação no intuito de reverter a medida, podendo, inclusive, no bojo desta mesma ação, pedir a revisão, reforma ou invalidação antecipada da medida, mediante demonstração da probabilidade do direito que afirma ter e do risco de dano ou ilícito ou de inutilidade do resultado.

O parágrafo 4º, transcrito acima, dispõe que o juízo competente para interposição da ação autônoma que visa a revisão, reforma ou invalidação da concessão da tutela referida é o que conduziu o processo originário, em razão da prevenção. O parágrafo 6º afirma a não existência da coisa julgada na estabilização da tutela satisfativa concedida em caráter antecedente, contudo, após o decurso do prazo de dois anos para a interposição da ação referida no §2º, se torna imutável e indiscutível. Esse prazo para o ingresso de ação autônoma tem **natureza decadencial**, conforme as lições de **Humberto Theodoro Júnior** e Daniel Neves.

Saliente-se que essa demanda autônoma pode significar qualquer pretensão de direito material apresentada, seja pelo autor ou réu da demanda primeira, apta a gerar debate sobre o mérito, o qual até então ainda não havia sido adentrado.

Outra conclusão pertinente e defendida neste trabalho é no sentido de que este prazo em nada interferirá nos prazos prescricionais e decadenciais do direito material que irá ser objeto de discussão. Este prazo de 02 anos é apenas um limite para rediscutir sobre a revisão, reforma ou invalidação da decisão estabilizada.

A ação de revisão e invalidação da tutela antecipada será instruída juntamente com os autos da ação originária que deferiu a tutela sumária/antecedente, podendo qualquer das partes requerer o desarquivamento dos autos, ou, solicitar o apensamento. Prevê-se que o juízo em que a tutela antecipada foi deferida.

A legitimidade para a interposição desta ação de revisão, reforma ou invalidação é tanto do autor como do réu. Caberá o autor se limitar exatamente à causa de pedir apresentada na ação originária, onde teve o requerimento da tutela antecipada deferido. Não há como negar o interesse do autor nessa nova demanda.

Além do princípio da primazia da tutela de mérito, o autor tem interesse na propositura dessa nova ação caso pretenda obter a tutela definitiva, mediante cognição exauriente, apta a formar coisa julgada. Ademais, com o CPC/2015, no caso da tutela provisória de urgência antecipada antecedente, o ônus do tempo do

processo foi transferido ao réu, na medida que este tem a opção de possibilitar ou não a iniciativa da cognição exauriente.

A ação para a modificação deverá ser distribuída ao juízo já prevento. A competência, nesse caso, é fixada pelos critérios da prevenção e da competência funcional. Trata-se de um processo que tramitará pelo procedimento comum e, acaso reconheça o mérito, poderá confirmar, rever ou invalidar a decisão interlocutória anterior, art. 304, §3º, do CPC.

Ponto muito discutido é se nesta nova ação poderia ser concedida via tutela provisória, a revisão, reforma ou invalidação da decisão anterior estabilizada. De acordo com enunciado 26 da ENFAM – Escola nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados:

Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida, na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior.

“Parte da doutrina entende ser cabível a concessão da tutela provisória nesse caso, desde que presentes os requisitos para tanto, a fim de cessar de imediato os efeitos da tutela antecipada estabilizada”.¹⁶⁰ Adota-se aqui a opinião de que se trata de um posicionamento contrário ao princípio da legalidade, eis que, o artigo 304, § 3º, dispõe que: “A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.”

Não vemos como defender a constitucionalidade de uma nova tutela provisória de urgência para revogar, rever ou invalidar tutela provisória estabilizada, já que ao demandado já foi dado a oportunidade de se defender por intermédio do agravo de instrumento ou outros meios hábeis a evitar a estabilização, e se omitiu. Ao passo que, existe a necessidade de garantir maior segurança jurídica à decisão estabilizada, mesmo que provisória.

Entretanto, analogicamente, já que é possível conceber a concessão da liminar para afastar a produção de efeitos de decisão transitada em julgado, porque não ser possível acontecer com uma decisão estabilizada, porém mutável?

¹⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, 8ª ed. Volume único. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.457.

O legislador preferiu a decisão de mérito para modificar os efeitos da tutela provisória de urgência antecipada e antecedente, em detrimento de nova tutela provisória de urgência. Assim sendo, apenas a decisão posterior e de mérito é que poderá, na ação autônoma, rever, reformar ou invalidar a decisão concessiva da tutela provisória de urgência.

Noutras palavras, ao perder a oportunidade de debater os requisitos processuais da tutela de urgência antecipada e antecedente na mesma relação jurídica-processual, só será possível a alteração na ação autônoma, com análise do mérito e sendo a decisão favorável. Caso contrário, haverá a perpetuação dos efeitos da tutela provisória outrora concedida.

Para o CPC/2015, a previsão taxativa ocorre da seguinte forma:

De acordo com o parágrafo 5º do artigo 304, o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela provisória se extingue após 2 anos contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. De outro lado, proveem, os parágrafos 2º a 6º do artigo 304 do CPC que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por qualquer das partes. A essas regras some-se aquela prevista no parágrafo 3, segundo a qual a tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o parágrafo 2.¹⁶¹

Ademais, cite-se que, o enunciado 33 do Fórum permanente de processualistas civis defende, que não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência.

Uma decisão para ser perpetuada pela coisa julgada material, precisa ter sido discutida e julgada via cognição exauriente, o que não ocorre na situação específica da concessão de tutela antecipada antecedente.

O entendimento da possibilidade de propositura de uma ação autônoma destinada a debater o mérito (formulação de pedido em sentido diverso), dentro do prazo prescricional ou decadencial do direito material, após o transcurso dos 02 anos do arquivamento da decisão estabilizada, apesar de formalmente contraditória ao quanto determinado no artigo 304, §§2º, 3º, 5º e 6º do CPC, a depender do caso concreto, é justificável.

¹⁶¹GONÇALVES, Marcelo Barbi. Estabilidade soberana da tutela provisória e coisa julgada: uma proposta de sistematização. *Doutrina – Revista Magister de Direito Civil e processo Civil*, n.79, julho/agosto, 2017, p.27.

Cite-se como exemplo o seguinte caso concreto: cidadão denominado Paulo saiu de casa no dia 20.02.17 às 09:00, no seu meio de transporte e colide em um automóvel. Sem plano de saúde, volta para sua residência machucado, e assim contrata um juntamente com um corretor de seguros as 14:00, o qual afirmou ter carência de 24 horas, da data da assinatura do contrato, para emergências. No dia seguinte, 21.02.17 às 08:00, vai ao hospital da rede credenciada, contudo teve atendimento negado pelo médico, por este ter achado que o trauma não era mais recente e não podia aceitar a cobertura do plano. Neste mesmo dia interpõe uma tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente, alterando a verdade dos fatos, ao aduzir que o acidente ocorreu na data da interposição da ação. O magistrado deferiu a tutela, ante a suposta probabilidade do direito e perigo de dano. Citado e intimado o réu (plano de saúde), esse não interpõe o Agravo, a tutela estabiliza e o processo é extinto sem resolução do mérito. Nos dois anos seguintes, a administradora do Plano de saúde não ajuíza a ação autônoma para modificação da decisão anterior, mas, pretende discutir a fraude perpetrada contra o seguro e responsabilizar Paulo pela ilicitude.

Ante o caso acima citado, não há como retirar do plano de saúde sua pretensão em responsabilizar o causador dos danos, vítima do acidente, a fim de que arque com os danos materiais. Não pelo fato de não ter ocorrido o debate sobre a necessidade ou não do tratamento, uma vez que o procedimento fora consubstanciado de forma legal com institutos processuais, mas, também, se o direito material desta pretensão decaísse dentro da exigência de dois anos estaria o CPC diminuindo o prazo prescricional do plano de saúde de 03 anos (artigo 206, §3º, V, CC). Isto é, pelo fato de não haver coisa julgada material, seria possível a propositura de uma demanda autônoma destinada a discutir o direito material, formulando pedido em sentido contrário (o que, no plano prático, poderia ensejar a modificação dos efeitos da tutela estabilizada). Nesse caso, poderia haver inversão do ônus da prova, ou seja, um indicativo para o juiz se livrar do estado de dúvida e, assim, definir o mérito.¹⁶²

De acordo com o artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo e ao réu em relação à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo. Essa regra, ao distribuir o ônus da prova, funda-se na lógica de que o autor deve provar os fatos que constituem o direito que afirma, mas não a não existência daqueles que impedem a sua constituição, determinam a sua modificação ou a sua extinção.¹⁶³

¹⁶²MARINONI, Luiz Guilherme. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. *Argumenta Journal Law*, v. 5, n. 5, 2005, p.118.

¹⁶³ Ibidem, p. 130.

Neste liame, o instituto da estabilização não se confunde com a coisa julgada. A sentença estabilizada não possui o status de coisa julgada material, ainda que não modificada, pois, não houve discussão e decisão via cognição exauriente. A estabilização recairá sobre os efeitos da decisão concessiva da tutela provisória. Nos termos do artigo 304, é a decisão que concede a tutela sumária que se tornará estável, mas, não acobertada pela coisa julgada, e não a decisão que venha a extinguir o processo para declarar a estabilização.

A estabilização é um instituto para satisfação, inexistente no comando do juiz um conteúdo decisório sobre a relação jurídica. Como disposto no CPC/2015, “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (Art 502).

A coisa julgada, sob a ótica constitucional, é incompatível com a decisão proferida com base em cognição sumária, pelo que se deduz do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, artigo 5º, LIV, da CF/88.

A imutabilidade da coisa julgada fica – qualidade excepcional no quadro da função pública – não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional. O que confere idoneidade para o ato ficar imune à revisão não é só a circunstância de ele ter sido precedido da oportunidade de manifestação das partes, mas, sobretudo a profundidade da cognição que se pode desenvolver. A emissão de decisões amparadas em cognição sumária (superficial) não é em si mesma incompatível com as garantias do processo. Renuncia-se a uma investigação mais completa e aprofundada das questões relevantes para a solução do conflito em troca de uma decisão célere. Mas se paga um preço pelo emprego da cognição superficial. A contrapartida razoável consiste na impossibilidade de que a decisão adquira o mesmo grau de estabilidade atribuível ao resultado da cognição exauriente. Adota-se solução de compromisso: sacrifica-se a profundidade e se produz um pronunciamento urgente e apto a gerar os resultados concretos desejados, mas que não constitui decisão definitiva.¹⁶⁴

Sendo assim, não dá para tornar indiscutível uma relação jurídica de direito material sobre a qual não teve o exaurimento da discussão via contraditório pleno. É mais aceitável falar em uma superestabilidade após o prazo de 02 anos do que em coisa julgada, como referido abaixo.

¹⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro, Revista de Processo: RePro, v. 37, n. 209, jul. 2012, p.23.

3.2. A superestabilidade e as ações propostas após o prazo de 02 anos para ação de modificação, artigo 304 do CPC.

Como dito de forma exaustiva no bojo do trabalho, a estabilização permite que a tutela de urgência antecipada sumariamente concedida perdure no mundo dos fatos, postergando o contraditório para uma possível e eventual ação a ser proposta por qualquer das partes. Isto é, a tutela antecipada estabilizada é passível de alteração em outra demanda.

A sentença que declara a estabilização tem mérito próprio e difere da ação autônoma. No processo onde foi alcançada a estabilização, a decisão que concede a tutela antecipada é de natureza interlocutória.

De acordo com o parágrafo 5º do artigo 304 do CPC, o direito à alteração da eficácia da tutela provisória antecipada concedida em caráter sumário se encerra após dois anos, contados da ciência de extinção do processo. O legislador fala em extinção do processo e, ao mesmo tempo, em direito de ação das partes, o que denota contradição. Na verdade, da leitura do dispositivo mencionado pode ser extraído entendimento de que esse se refere à perda da oportunidade para debater as possibilidades de modificação, revisão e/ou invalidação da tutela provisória concedida no curso do processo de conhecimento, todavia, não significa trânsito em julgado.

Art. 304. [...] § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos no §2º deste artigo.

Tanto o autor como o réu, a qualquer tempo poderão propor ação para discutir a pretensão do direito material relacionado com o objeto da decisão antecipatória. A limitação temporal será a do prazo prescricional respectivo.

Conforme se depreende da leitura do capítulo da tutela provisória, CPC/2015, uma decisão de mérito ao conceder a tutela de urgência antecipada não pode criar obstáculos quanto à possibilidade de revisão, reforma ou invalidação da decisão anterior. Para que ocorra a alteração dos efeitos da decisão interlocutória estabilizada já há mais de dois anos, faz-se necessário que haja uma decisão de mérito com trânsito em julgado. Caso contrário, o legislador não teria estipulado o prazo de 02 anos para a interposição de ação com o fim de alterar os efeitos da tutela provisória estabilizada.

E nem se diga que a ação que poderá ser intentada no prazo de dois anos após a estabilização da tutela seria semelhante a ação decisória. Parece-nos que essa ação tem mais o espectro de um “recurso tardio” contra a decisão

cujos efeitos se estabilizaram ante a ausência de interposição de agravo de instrumento quando da sua concessão.¹⁶⁵

Aproveitando o exemplo utilizado acima, a administradora de plano de saúde ao interpor ação para responsabilização civil do segurado, conseguiria modificar a tutela concedida e estabilizada, bastando obter o trânsito em julgado da decisão de mérito favorável. A tutela provisória uma vez deferida, estabilizada e passados os 02 anos, cabe ao réu demandar para discutir a relação jurídica substancial superficialmente tratada na demanda antecedente, onde se concedeu a tutela, limitando-se ao prazo prescricional do objeto perseguido.

Por essa razão e em nome da segurança jurídica, entendemos não ser cabível a alteração da estabilização alcançada passado o prazo dos 02 anos, por uma decisão de natureza interlocutória. Não poderá haver estabilização da segunda tutela contra a primeira tutela estabilizada, “sob pena de instituir-se a possibilidade de uma sequência infinita de tutelas estabilizadas contra tutelas estabilizadas”.¹⁶⁶

A interpretação literal do texto (§5º do artigo 304 do CPC) revela a imutabilidade da estabilização. Todavia, quaisquer das partes poderá propor ação autônoma após o citado biênio, a contar da ciência da estabilização, e se ainda não prescrita a via processual.

É importante observar que a natureza do prazo de dois anos previsto no art. 304, §5, do CPC/2015 é decadencial, pois o que se extingue é o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada (§5º do artigo 304 do CPC). Mas não se trata do biênio decadencial dentro do qual se poderá ajuizar a ação rescisória, até porque, não há que se falar aqui, em coisa julgada a ser desconstruída pela via da ação rescisória.¹⁶⁷

¹⁶⁵ VASCONCELOS, Ana Paula; VASCONCELOS, Maria Teresa. Reflexões sobre a estabilização da tutela provisória no CPC/2015. *Revista de Processo*, ano 42, v. 263, janeiro, p.134. São Paulo: Ed. RT, jan, 2017, p.134.

¹⁶⁶COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art 304. In: STRECK. Lenio Luiz; NUNES. Dierle; CUNHA. Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p, 432.

¹⁶⁷ VASCONCELOS, Ana Paula; VASCONCELOS, Maria Teresa. Reflexões sobre a estabilização da tutela provisória no CPC/2015. *Revista de Processo*, ano 42, v. 263, janeiro, São Paulo: Ed. RT, jan, 2017, p.135.

4. BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A COISA JULGADA

Vale frisar a diferenciação entre estabilização e coisa julgada. O teor do parágrafo 5º do artigo 304 do CPC/2015 diz que o que se extingue é o próprio direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada. A coisa julgada material, a teor do quando dispõe o artigo 502 do CPC, é a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. O dispositivo legal atribui como consequência do trânsito em julgado a obrigatoriedade e definitividade da decisão. O CPC de 1973 previa que a coisa julgada era a eficácia da sentença que a torna indiscutível e imutável, enquanto que no CPC atual, significa o obrigatório respeito à autoridade da decisão de mérito, e não, simplesmente, da sentença.

“A expressão coisa julgada deriva da expressão latina *res iudicata*, que significa bem julgado. É fenômeno típico do processo de conhecimento o resultado final do processo de conhecimento normalmente atribui um bem jurídico a alguém. Define-se, assim, uma situação jurídica, estabelecendo-se a sua titularidade, passando esta definição, por causa da coisa julgada material, a ser imutável, razoavelmente estável ou marcadamente duradoura. Este bem jurídico é abrangido pela categoria dos direitos subjetivos”.¹⁶⁸

“O instituto da coisa julgada é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo (art. 5º, LIV, da CF/1998). A imutabilidade da coisa julgada – qualidade excepcional no quadro da função pública – não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional. O que confere idoneidade para o ato ficar imune à revisão não é só a circunstância de ele ter sido precedido da oportunidade de manifestação das partes, mas, sobretudo a profundidade da cognição que se pode desenvolver. A emissão de decisões amparadas em cognição sumária (superficial) não é em si compatível com as garantias do processo. Renuncia-se a uma investigação mais completa e aprofundada das questões relevantes para a solução do conflito em troca de uma decisão célere. Mas se paga um preço pelo emprego da cognição superficial. A contrapartida razoável consiste na impossibilidade de que a decisão adquira o mesmo grau de estabilidade atribuível ao resultado da cognição exauriente. Adota-se solução de compromisso: sacrifica-se a profundidade e se produz um pronunciamento urgente e apto a gerar os resultados concretos desejados, mas que não constitui decisão definitiva”.¹⁶⁹

Em que pese os requisitos acima para formação da coisa julgada, a título de ilustração, mister trazer à baila a seguinte possibilidade:

¹⁶⁸WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Relativização da coisa julgada*. DA COISA JULGADA, 2008, p.385.

¹⁶⁹TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro, *Repro*, n.209, n.10. In: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da Tutela Antecipada e coisa julgada. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC; 1973 ao CPC/2015. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.203.

“Apesar de estar fundada em cognição sumária, a sentença que julga a causa na hipótese de revelia declara a existência ou inexistência do direito posto em julgamento, declaração que é trazida com a finalidade de julgar a causa de forma definitiva. Em contrapartida, como já visto, na decisão que antecipa a tutela não há uma declaração sobre a existência ou não do direito, que precisaria ser inferida das considerações trazidas pelo julgador a respeito do *fumus boni iuris*”.¹⁷⁰

Os limites objetivos, por sua vez, procuram definir o conteúdo da sentença que se torna imutável: o que faz coisa julgada? Também aqui o Código de Processo Civil de 1973 deu resposta à questão. O art. 469 dispõe: "Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo". O art. 470 complementa o tratamento da matéria: "Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5.º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide".¹⁷¹

De acordo com o Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica, via de regra, o objetivo que se busca alcançar com o processo é o alcance da decisão final acobertada pela coisa julgada material, tonando-se, definitiva quanto ao seu conteúdo. Ou seja, a coisa julgada, diferente da mera estabilização, visa à resolução do mérito de forma definitiva e imutável e é alcançada mediante o esgotamento das vias recursais ou de seu não aproveitamento (art. 6.º, § 3.º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

Dizer que a coisa julgada é um efeito jurídico não é o mesmo que dizer que a coisa julgada é um efeito da decisão. A coisa julgada é efeito de um fato jurídico composto, do qual a decisão é apenas um dos seus elementos.¹⁷² A coisa julgada é um efeito jurídico que decorre da lei, que toma a decisão como apenas um de seus pressupostos.¹⁷³

Autoridade é uma situação jurídica: a força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva. Como situação jurídica, a coisa julgada é um efeito jurídico.¹⁷⁴ Isto é, de forma distinta ao que acontece na estabilização, a decisão com status de coisa julgada adquire autoridade de imutável e indiscutível. Sendo assim, “não há que

¹⁷⁰LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Estabilização da Tutela Antecipada e coisa julgada*. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.204.

¹⁷¹LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, v. 41, n. 252, fev. 2016, p.80.

¹⁷²DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2. Salvador: Juspodivm, 2017, p 585.

¹⁷³TALAMINI, Eduardo. *A coisa Julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p.45.

¹⁷⁴ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT,2015, v.3, p.1.377.

se falar em ação rescisória para a hipótese da decisão estabilizada, entendimento registrado no enunciado 33".¹⁷⁵

Vale lembrar que quem sustenta que a medida antecipatória da urgência estabilizada e definitiva pode ser acobertada pela coisa julgada em sentido próprio, implica a aplicação de regras a estas inerentes, entre as quais:

A função negativa da coisa julgada (também chamada de imutabilidade ou força proibitiva da coisa julgada), que impede de rediscutir quanto foi julgado na decisão transitada em julgado e a função positiva da coisa julgada (denominada também de indiscutibilidade ou força normativa da coisa julgada), que vincula um segundo juiz a conformar-se com uma precedente decisão, transitada em julgado, e a considerar que o direito subjetivo existe assim como foi julgado pelo primeiro juiz.¹⁷⁶

A vedação de rediscussão, decorrente do efeito negativo, pode causar uma contradição entre julgados, justamente o que se pretende evitar pelo efeito positivo. A vedação de rediscussão decorrente do efeito negativo impediria o juiz no segundo processo de proferir qualquer decisão, seja contradizendo o que ficou assentado no processo transitado em julgado, seja reproduzindo seu conteúdo. O efeito positivo é direcionado apenas aos futuros órgãos decisórios, pois é retratado como um dever de consistência (ou proibição de afastamento) subjetivamente limitado, como se a coisa julgada, neste ponto, não se aplicasse ou não vinculasse as partes.¹⁷⁷

Daniel Amorim, aduz que, o efeito positivo não constitui obstáculo ao julgamento de nova demanda, ao contrário, terá como efeito **direto o de vincular o juiz àquilo que fora decidido anteriormente e que estaria protegido pela coisa julgada material**. Como se nota com facilidade, a geração da função positiva da coisa julgada não ocorre na repetição de demandas em diferentes processos – campo para a aplicação da função negativa da coisa julgada -, mas em demandas diferentes, nas quais, entretanto, existe uma mesma relação jurídica que já foi decidida no primeiro processo e em razão disso está protegida pela coisa julgada, em vez da teoria da tríplice identidade, aplica-se a teoria da identidade da relação jurídica.¹⁷⁸

A imutabilidade das decisões judiciais surgiu no mundo jurídico como um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios,

¹⁷⁵ GRECO, Leonardo. *A tutela da Urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015*. In: Didier JR., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 12ª ed. Vol.2. Salvador: Juspodivm, 2017.p. 693-694.

¹⁷⁶ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). *Revista de processo*, v.273, ano 42. São Paulo: Ed. RT, novembro 2017, p.273.

¹⁷⁷ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Juspodivm, 2 Ed, Editora JusPodivm, 2013, p.152.

¹⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 800-801.

“causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do direito, que é a paz social”.¹⁷⁹

Por fim, tem-se que:

A imutabilidade gerada pela coisa julgada impede que a mesma causa seja novamente enfrentada judicialmente em novo processo com as mesmas partes (ainda que em polos invertidos), mesa causa de pedir (próxima e remota) e mesmo pedido (imediato e mediato) de um processo anterior já decidido por sentença de mérito transitada em julgado, tendo sido gerada coisa julgada material. O julgamento do mérito desse segundo processo seria um atentado à economia processual, bem como fonte de perigo à harmonização dos julgados. Na realidade, mesmo que a segunda decisão seja no mesmo sentido da primeira, nada justifica que a demanda prossiga, sendo o efeito negativo da coisa julgada o impedimento de novo julgamento de mérito, independentemente do seu teor.¹⁸⁰

Nesta senda, em que pese esta demonstração do instituo próprio da coisa julgada, por fim, vale ressaltar que entre estabilização e coisa julgada, existe um ponto de contato, conforme registrado abaixo:

“Além de não ser possível reabrir o processo onde a decisão antecipatória foi proferida, da necessidade de propositura de uma demanda específica com o pedido de revisão, reforma ou invalidação para questionar a decisão antecipatória decorre que a estabilização impede a propositura de demanda idêntica àquela onde a tutela foi concedida. Há aqui novo ponto de contato entre a estabilização da tutela antecipada e a coisa julgada, pois a função negativa da coisa julgada serve justamente para impedir a propositura de demanda idêntica àquela onde a coisa julgada se formou”.¹⁸¹

“As semelhanças entre os institutos acabam, no entanto, quando se põe os olhos na função positiva da coisa julgada. Essa é uma função típica da coisa julgada que incide sobre a tutela declaratória prestada na sentença e, como a decisão antecipatória estabilizada não contem a declaração sobre a existência ou inexistência de um direito, em princípio sequer faz sentido cogitar de uma função positiva da estabilização”.¹⁸²

De qualquer modo, a lei não atribui à estabilização a eficácia de vincular os juízes de processos futuros na decisão de questões prejudiciais e, portanto, sequer em tese seria possível cogitar de uma função positiva da estabilização.¹⁸³

“Resta analisar, na comparação entre estabilização e coisa julgada, se a decisão antecipatória estabilizada ostenta atributo semelhante à eficácia preclusiva da coisa julgada. Como visto anteriormente, a eficácia preclusiva

¹⁷⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A ação rescisória no Superior Tribunal de Justiça*. In: ____ Recursos no Superior Tribunal de Justiça, São Paulo: Saraiva, 1991. p. 259-282.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 799.

¹⁸¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Estabilização da Tutela Antecipada e coisa julgada*. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.206.

¹⁸² Cf. MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. *Rivista di Diritto Processuale*, 2006, p.877. In: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Estabilização da Tutela Antecipada e coisa julgada*. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015, São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.206.

¹⁸³ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Estabilização da Tutela Antecipada e coisa julgada*. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015, São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.206.

serve para impedir a propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado. Esse impedimento decorre de específica previsão legal (novo CPC, art. 508) e não é algo essencial à coisa julgada. Há algumas exceções a sua aplicação e, em tese, seria até possível eliminá-lo”.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Ibidem, p.206 – 207.

5. CONCLUSÃO

O CPC/73 nos artigos 796 e seguintes já disciplinava sobre medidas cautelares, introduzindo a tutela antecipada com a lei 8.952/94, depois ampliando-a mediante a lei 10.444/02. O CPC de 2015, intensificou esta matéria nos artigos 294 a 311, unindo o regime das tutelas provisórias, tendo como espécies a tutela de evidência e a tutela de urgência (acautelatória e satisfativa).

O fato é que foi inserido no NCPC o fenômeno da estabilização da tutela antecipada de urgência, o qual visa oferecer uma prestação jurisdicional satisfativa e efetiva. Cujas inovações representam a sumarização do processo civil brasileiro, eis que possibilita a resolução do conflito por intermédio de uma prestação jurisdicional diferenciada, com uma cognição sumária aliada ao fato das partes concordarem com a finalização do processo.

Noutros termos, o novo código denota uma maior valoração dos meios alternativos de autocomposição, é neste peculiar que se insere a estabilização.

Como consequência, os jurisdicionados terão uma participação mais efetiva no processo, buscando a satisfação dos seus interesses fáticos por meio de uma decisão sumária solucionando o litígio de forma rápida, todavia resguarda o direito das partes de alcançarem uma sentença de mérito sobre o objeto da tutela em processo ulterior, alterando, portanto, a situação jurídica que fora alcançada, desde que respeitado o limite temporal para assim proceder.

Ou seja, a estabilização consumada continua respeitando o princípio da segurança jurídica, isto porque, dentro do prazo de dois anos caberá a qualquer das partes, interpor ação autônoma a fim de rever, modificar ou revisar esta decisão originária, isto é, discutir o mérito do objeto que apenas fora tutelado, a qual não tem aptidão para formar coisa julgada, mesmo após o decurso deste prazo de dois anos.

Este fenômeno confere as partes um provimento jurisdicional de forma mais concisa e rápida, portanto, uma tutela jurisdicional diferenciada, que visa resolver o grande problema da morosidade e abarrotamento dos cartórios da Justiça brasileira.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 17. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2017, p.726.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p. 404.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Princípios de processo civil na Constituição Federal. *Revista Dat@venia*, v.2, n.2, 2016, p.85-108.

ASSIS, Carlos Augusto. *A antecipação de tutela e a sua estabilização*. Novas perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 37-38.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. Ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.1042.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Estabilização das tutelas de urgência*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES; Maurício Zanoide de (Coord.) Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 637. In: RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e Pedido Incontroverso. *Revista de Processo*. Vol. 268. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, Junho, 2017, p.396-397.

BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). *Revista de processo*, v.273, ano 42. São Paulo: Ed. RT, novembro 2017, p.273.

BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7. Out - dez./ 2017, p.154.

BONATO, Giovanni; QUEIROZ, Pedro Gomes de. Os référés no ordenamento francês. *Revista de processo*. São Paulo. n. 255. Maio/2016, p. 529-530.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro Digital.

CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Juspodivm, 2 Ed, Editora JusPodivm, 2013, p.152.

CÂMARA, Alexandre Freitas; PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. Tutelas provisórias no CPC (LGL\2015\1656) 1973 e no CPC (LGL\2015\1656) 2015: o quanto o novo tem de inovador? *Revista de Processo – RePro*. vol. 262. ano 41. São Paulo: RT, dez. 2016.

CASTRO, Roberta Dias Tarpinian. *O sentido de antecedente e a estabilização da tutela provisória antecipada*. *Revista de processo*. v.265, ano 42, São Paulo: Ed. RT, mar. 2017, p.153-176.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art 304. In: STRECK. Lenio Luiz; NUNES. Dierle; CUNHA. Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p, 432.

CUNHA, Guilherme Antunes da; SCHIO, Sheila Melina Galsk. A estabilização da tutela de urgência no novo CPC: aspectos procedimentais e análise crítica. *Revista de processo*, v. 363, n. 42. São Paulo: Ed. Rt, jan., 2017, p.259-286.

DALL'ALBA, Felipe Camilo. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. Repr n. 206. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, abr./2012, p. 35-36.

DIDIER, Fredie. *Negócio jurídico processual*. Art. 190. In: STRECK, Lenio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 293.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Oliveira, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 644-645.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. Vol.2.Salvador: Juspodivm, 2016, p.630-631.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2.Salvador: Juspodivm, 2017, p.714.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Ed. 10, v.2, Salvador: Juspodivm. 2015. In: BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7, Out. - dez./ 2017, p.167.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “*Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares*”. Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães. José Carlos Barbosa Moreira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.25. In Didier JR., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 658.

FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise das recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. *Repro*, n. 225, nov., 2013, In: ASSIS, Carlos Augusto. A antecipação de tutela e a sua estabilização. Novas perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.38.

FUX, Luiz. A tutela dos Direitos Evidentes. *Revista de Jurisprudência do STJ*. Brasília, v.2, 2000, p.23-24.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Estabilidade soberana da tutela provisória e coisa julgada: uma proposta de sistematização. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 14, n. 79, p. 26-39, jul./ago. 2017, p.28.

GONDINHO, André Osório. Técnicas de Cognição e efetividade do processo. *Revista da EMERJ*, v.2, n.8, 1999, p. 106.

GRECO, Leonardo. *A tutela da Urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015*. In: Didier JR; Freire, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada –Vol 4. 2ªed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.206.

GRECO, Leonardo. *A Tutela de Urgência e a Tutela de evidência no código de Processo Civil de 2015*. In: Freire, Alexandre; Barros, Lucas Buril de Macedo; Peixoto, Ravi (Coord). *Coletânea Novo CPC: a doutrina seleccionada*. Salvador: JusPodivm, 2015, p.2017.

GRECO, Leonardo. *A tutela da Urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015*. In: Didier JR., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2.Salvador: Juspodivm, 2017.p. 693-694.

GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual-Procedural Law Electronic Review*, v. 14, n. 1, 2014, p.298.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Proposta de Alteração ao Código de Processo Civil – Justificativa*. RePro 86, São Paulo, RT, p. 193. In: AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.p 406-407.

JUNIOR, Humberto Theodoro; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. *Revista de Processo: RePro*, v. 37, n. 206. São Paulo: Ed. RT abr. 2012. In ASSIS, Carlos Augusto. *A antecipação de tutela e a sua estabilização*. Novas perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela Provisória no novo CPC*. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015, São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.36.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de novo Código de Processo Civil*. id/496922, 2013, p.180.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Estabilização da Tutela Antecipada e coisa julgada*. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Tutela Provisória no novo CPC*. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.204.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, v. 41, n. 252, fev. 2016, p.80.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.83.

MARINONI, Luiz Guilherme. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. *Argumenta Journal Law*, v. 5, n. 5, 2005, p.118.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. Volume II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.411.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 71. In: RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e pedido incontroverso. *Revista de Processo*. Vol. 268. Ano 42. São Paulo: Ed. RT, Junho, 2017, p.399.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. Ed. 29, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 439. In: JÚNIOR, José Américo Zampar. A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente em sede de Tutelas Coletivas. *Revista Forense*: Rio de Janeiro: Ed. FORENSE, vol 42, Janeiro/junho. 2017, p.370.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*, 2 ed., Rev., Atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.525.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: RT, 2015, p. 493.

MENDES, Aluisio Gonçalves De Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. V.6, 2016. p. 34. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca et al. Tutela provisória. Coleção grandes temas do novo CPC. Coordenador: Fredie Didier Jr. Editoria JusPODIVIM, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 485 - 486.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. Projeto do novo CPC e a tutela de evidência. *Direito público: Revista Jurídica da advocacia-geral do estado de Minas Gerais*, n.1, jan./dez. 2013, p.36.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada*. In: ALEXANDRE; Barros; MACEDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi (Coord). Coletânea Novo CPC: a doutrina selecionada. Salvador: JusPodivm, 2015. In: BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. *Revista Brasileira da Advocacia*: São Paulo: Ed. RT, vol 7, p.168. Out-dez./ 2017, p.168.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. *Os contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipada no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada*. In: MACÊDO, Lucas Bril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. (org.). Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório. Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada, vol. 4. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 74.

PEDRON, Flávio Quinaud; MILAGRES, Allan; ARAÚJO, Jéssica. A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente e a busca para uma

compreensão sistêmica: entre a monitorização e a negociação processual. *Revista de processo*, v. 368, n. 42. São Paulo: Ed. RT, junho, 2017, p.345-375.

PEREIRA HILL, Flávia. O regime da estabilização da tutela antecipada. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 16, n. 1, 2018, p.131-146.

PINHO, Humberto Dalla Berbardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Tutela antecipada antecedente e sua estabilização: um panorama das principais questões controvertidas. *Revista de processo*. vol. 278, ano 43. São Paulo: Ed.RT, Abril, 2018, p.231.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. São Paulo: Ed. RT, v.244, Jun. 2015, p.167.

RODRIGUES, Rafael Ribeiro; THAMAY, Rennan Faria krüger. Estabilização e Pedido Incontroverso. *Revista de Processo*. vol. 268, ano 42, São Paulo: Ed. RT, Junho 2017, p. 398-399.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Primeiras impressões sobre a “estabilização da tutela antecipada”*. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, v. 126, Maio, 2015, p.115.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze Problemas e Onze Soluções quanto à chamada Estabilização da Tutela Antecipada*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 55, jan./mar. 2015, p.187.

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.865446 – MT*. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Recurso julgado em 14.12.2010. Pesquisa de jurisprudência disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17917935/recurso-especial-resp-865446-mt-2006-0145109-6/inteiro-teor-17917936?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 31 de abr. 2017.

Superior Tribunal Federal. *ADI 223 MC/DF. Recurso julgado em 05/04/1990*. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 30 de abr. 2017.

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.742.512 – DF*. Relator Ministro Castro Meira. Recurso julgado em 11.10.2005. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=742512&b=ACOR&thesaurus-JURIDIC O&p=true>>. Acesso em: 25 de abr. 2018.

TALAMINI, Eduardo. *A coisa Julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p.45.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001, p.92 e segs. In: Didier JR., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12ª ed. Vol.2, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 685.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro, *Revista de Processo: RePro*, v. 37, n. 209, jul. 2012, p.23.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro,

Revista de Processo: RePro, v. 37, n. 209, p. 13-34, jul. 2012. In: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da Tutela Antecipada e coisa julgada. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. Tutela Provisória no novo CPC. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC;1973 ao CPC/2015. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p.203.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A ação rescisória no Superior Tribunal de Justiça*. In: ____Recursos no Superior Tribunal de Justiça, São Paulo: Saraiva, 1991. p. 259-282.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 610-611.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 265.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *A autonomização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Ano 37, v.206, abril, 2012, p.16-17.

TOSCAN, Assinara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: Ed. RT,2015, p.126. In: BONATO, Giovanni. Ada Pellegrini Grinover e a Estabilização da Tutela antecipada de Urgência no direito brasileiro. Revista Brasileira da Advocacia: São Paulo: Ed. RT, vol 7, Out-dez./ 2017.

VASCONCELOS, Ana Paula; VASCONCELOS, Maria Teresa. Reflexões sobre a estabilização da tutela provisória no CPC/2015. *Revista de Processo*, ano 42, v. 263, janeiro, p.134. São Paulo: Ed. RT, jan, 2017, p.134.

ZAMPAR-JÚNIOR, José Américo. *A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente em sede de Tutelas Coletivas*. Revista Forense: Rio de Janeiro: Ed. FORENSE, vol. 425, Janeiro/junho. 2017, p.373.

ZAVSCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*, 2ª ed., p.35-36. In: Didier JR., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 12ª ed. Vol.2.Salvador: Juspodivm, 2017, p.645.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009, p.77. In: AMARAL, Guilherme Rizzo. Comentários às alterações do novo CPC. Volume único. São Paulo, editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p. 400.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Relativização da coisa julgada*. DA COISA JULGADA, 2008, p.385.