

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS - CCSO
CURSO DE DIREITO

DHEYNE CAROLINE OLIVEIRA DO LAGO

A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CPC:

Os efeitos da estabilização da tutela antecipada de urgência

São Luís

2016

DHEYNE CAROLINE OLIVEIRA DO LAGO

A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CPC:

Os efeitos da estabilização da tutela antecipada de urgência

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão como requisito parcial para a obtenção da nota relativa à disciplina de Monografia II.

Orientador(a): Prof.^a Dr.^a Lucyléa Gonçalves França.

São Luís

2016

LAGO, Dheyne Caroline Oliveira do.

A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CPC: os efeitos da estabilização da tutela antecipada de urgência / Dheyne Caroline Oliveira do Lago. – 2016.

75 f.

Orientador(a): Lucyléa Gonçalves França.

Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Código de Processo Civil. 2. Estabilização. 3. Tutela provisória. I. FRANÇA, Lucyléa Gonçalves. II. Título.

DHEYNE CAROLINE OLIVEIRA DO LAGO

A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CPC:

Os efeitos da estabilização da tutela antecipada de urgência

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão como requisito parcial para a obtenção da nota relativa à disciplina de Monografia II.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Lucyléa Gonçalves França (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

Prof.^a Esp. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira (Examinadora)
Universidade Federal do Maranhão

Prof. Esp. Pedro Michel da Silva Serejo (Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

À Deus e aos meus pais, Milton Luis e
Anacleta, com muito carinho.

AGRADECIMENTOS

À Deus, em primeiro lugar, pelo privilégio da Sua companhia em toda a minha vida, pelas oportunidades concedidas, pelos milagres operados e por tornar tudo isto possível.

À Milton Luis do Lago, pelo brilhantismo da sua paternidade, pelos ensinamentos a mim doados e pelo auxílio contínuo em toda minha vida pessoal e profissional.

À Anacleta Eugênia Oliveira Neta, pelas horas dedicadas, pelo amor incondicional, pelo incentivo nas horas difíceis e por acreditar em meu potencial.

Aos meus irmãos, Milton Cássio e Luis Carlos, por aliviarem esta jornada, tornando-a mais divertida e feliz, fazendo-me realizada com o prazer de sua companhia.

Aos meus tios Paulo César, Janaina Freire e Clodomir Ferreira, bem como aos demais familiares, pelo apoio e fé a mim creditados.

Às minhas amigas Joice Boaz e Mônica Larissa por me acompanharem em cada etapa deste percurso, pelos momentos divididos e pelas alegrias e tristezas compartilhadas.

Aos meus amigos da UEMA, em especial Fernanda Braga, Matheus Lima, Amanda Moraes, Rhayra Melo, Roseane Bressan e Mariana Carneiro, pelo companheirismo e por tornarem a vida acadêmica uma lembrança mais que excepcional.

À professora Lucyléa Gonçalves França pela orientação e auxílio neste trabalho.

Aos amigos e colegas de estágio da Justiça Federal, em especial, Dr. Marcio Sá, Lídice Guimarães, Emmanoel Ericeira e Therená Sousa pelas ótimas tardes de aprendizado.

À todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para que este trabalho se tornasse realidade.

*“Se o Senhor não edificar a casa, em vão
trabalham os que a edificam”.*

Salmos, 127: 1

RESUMO

O presente trabalho objetiva abordar o instituto da estabilização da tutela de urgência satisfativa pleiteada na forma antecedente que representa uma novidade trazida pela Lei 13.105/2015, ou mais genericamente, o Código de Processo Civil. Com esta finalidade, primeiramente se fará uma digressão na análise da tutela provisória a partir de seu desenvolvimento na história do direito processual brasileiro. Em seguida, serão estudadas as modificações perpetradas pelo novo código de processo civil no âmbito das tutelas de urgência, diferenciando-se as tutelas satisfativas, cautelares e de evidência. Posteriormente, será examinada a tutela de urgência satisfativa antecedente e, mais detidamente a sua estabilização quando da inércia do réu, fazendo-se o estudo minucioso da origem, formação e desenvolvimento do instituto no atual arcabouço processual. Por fim, serão observados os efeitos modificativos da decisão interlocutória concedida, sua relação com a coisa julgada e a possibilidade de alteração.

Palavras-chave: Código de Processo Civil; estabilização; tutela provisória.

ABSTRACT

This study aims to address the institute of stabilization of emergency injunctive relief pleaded in the antecedent character, which represents a novelty introduced by Law 13.105/2015, or generically speaking, Civil Procedure Code. For this purpose, first, it will be made a digression in the analysis of interim protection, considering its development in the history of Brazilian procedural law. Then, it will be studied the modifications perpetrated by the new civil procedure code in the context of the protection of urgency, differentiating the preventive, interlocutory and evidence injunction. Subsequently, it will be examined the tutelage of preventive urgency and more closely, its stabilization after the defendant inertia, by making a careful study of the origin, formation and development of the institute in the current procedural framework. Finally, it will be observed the amending effects of interlocutory decision, its relation with the *res judicata* as well as the possibility of change.

Keywords: Civil Procedure Code; stabilization; interim protection.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	13
2.1	Conceitos relevantes	14
2.2	A técnica antecipatória antes do Código de Processo Civil de 1973	18
2.3	Tutela provisória no código processual de 1973	20
2.3.1	A deturpação do uso da tutela cautelar	21
2.3.2	O Código de Processo Civil de 1973 após a Lei nº8952/94	24
3	REFORMAS INTRODUZIDAS COM O NOVO CPC EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA	31
3.1	A tutela de evidência	33
3.2	Tutelas de urgência	35
4	A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NO NOVO CPC	40
4.1	Conceito da estabilização da tutela antecipada antecedente no Brasil à luz do direito Comparado	40
4.1.1	O <i>rèfèrè</i> francês	41
4.1.2	O sistema italiano	43
4.2	Procedimento da tutela antecipada antecedente no CPC	44
4.3	Estabilização da tutela satisfativa antecedente	49
4.4	Casos em que não ocorrerá a estabilização da tutela antecipada antecedente	54
4.5	Controvérsias acerca da estabilização	55
4.6	Estabilização das tutelas cautelar antecedente e provisória de urgência	59
4.7	Impugnação da decisão que concede a tutela satisfativa antecedente ..	60
4.8	Teorias acerca da imutabilidade da tutela estabilizada	61
5	CONCLUSÃO	70
	REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

Indiscutível é afirmar o grande desafio que representa esta obra. A Lei 13.105/2015 - ou como se prefere chamar Novo Código de Processo Civil - representa não apenas uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, mas uma mudança na perspectiva judicial seja do ponto de vista do processo, seja do próprio direito material que, em razão do seu recente nascimento, abre os olhos diante de um mundo repleto de dúvidas e sedento de soluções.

Falar do nascimento de um novo ordenamento processual significa dizer que apesar do muito caminhar, a realidade fática e as vicissitudes do processo gritaram por mudanças tais que o antigo arcabouço jurídico teve que dar espaço para uma nova estrutura. Isto não significa a morte do primeiro sistema para o nascimento de um novo, mas e, isto mais propriamente, a aposentadoria de um velho ordenamento que antes de fechar os olhos passou muito de seu teor àquele que o substituiu. De modo que, estruturado na experiência processual antiga, cria-se uma estrutura mais experiente e voltada a assegurar não apenas o direito, mas sua consecução justa.

Diz-se consecução justa porque o ordenamento de 1973, apesar da importância crucial que representou no âmbito da história do processo, vislumbrava um direito estático, pouco flexível e de divisão rígida entre as fases de conhecimento e execução, o que, por sinal, apesar de formalmente fornecer a tutela de direitos, não sabia ao certo que o conceito de justiça está atrelado não apenas à prestação judicial, mas à consecução célere e efetiva dos direitos pleiteados. Noções estas adotadas pelo novo código de processo, em especial quando trata das tutelas provisórias.

Como bem ilustra Mitidiero (2015, p.15), ninguém ignora que uma das grandes viradas em termos de adequação, efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional no direito brasileiro encontra especial tradução no instituto da antecipação da tutela. E o CPC/2015 além de oferecer regramento peculiar nessa seara, trouxe uma figura inovadora no direito brasileiro que bebeu das fontes processuais do direito italiano e francês. Fala-se aqui do instituto da estabilização da decisão que concede a tutela antecipada antecedente.

A própria tutela satisfativa antecedente se consubstancia em novidade no sistema, uma vez que a única modalidade prevista no código anterior era a

incidental. Mais próximo talvez seria a referência às cautelares antecedentes e mesmo assim, as diferentes naturezas das medidas apenas demonstram o quão novo é se falar neste novo modelo. Mais inovador ainda é pensar na estabilização dos efeitos de uma medida tão inovadora, o que demonstra o grande interesse no trato da temática, influenciado não apenas pelo desejo do novo, mas em especial pelas curiosidades e problemas que se desenvolvem a partir da leitura dos dispositivos.

É sempre difícil escrever monograficamente sobre um tema tão recente e, em especial, que a despeito do seu estado fetal, já gerou amplas discussões e posicionamentos tão diversos acerca do seu procedimento, regras e efeitos das decisões.

Por esse motivo dividiu-se este estudo em três fases.

A primeira abordará o instituto amplo da tutela provisória no direito brasileiro. Primeiramente haverá uma breve análise de conceitos considerados relevantes à compreensão do tema, sem os quais provavelmente o leitor não acompanharia a linha de raciocínio proposta nesta obra. Em seguida far-se-á o estudo do desenvolvimento da tutela provisória antes do código processual de 1973, a evolução dos conceitos e a contribuição dos doutrinadores brasileiros para a temática, passando, em seguida, a análise mais detida do código em si e suas inovações, em especial a utilização desenfreada das chamadas cautelares inominadas. Haverá ainda o exame das alterações perpetradas pela lei 8952/94 até o advento da Lei 13.105/2015, ou Código de Processo Civil.

Em um segundo momento, se observará as mudanças implementadas pelo novo código, fazendo menção à distribuição entre tutelas de urgência e evidência, com tratamento detido dos seus procedimentos diferenciados. Haverá ainda, neste espaço, o estudo pormenorizado das tutelas de urgência, fazendo-se sentir as novidades e o procedimento peculiar da tutela satisfativa antecedente.

Por fim, será analisada a estabilização da tutela satisfativa antecedente. Neste ponto, serão explanados a origem, a base jurídica e o fundamento do novo instituto. Analisar-se-á o procedimento previsto no código para sua implementação e, em seguida, a parte mais interessante: as diferentes interpretações acerca dos seus aspectos procedimentais e efeitos, demonstrando, por meio de posicionamento próprio, qual deverá ser o entendimento dos tribunais mais adequado para a consecução das finalidades objetivadas pelo novo ordenamento.

Vê-se, de pronto, não se tratar de tarefa fácil. Tampouco o será para os manuseadores do direito. No entanto, o que estimula a elaboração deste trabalho é que as referidas inovações vieram com o intuito de melhorar a realidade jurídica brasileira, buscando concretizar os valores propostos pelo atual Estado Constitucional. Assim, a despeito dos desafios que isto representa, a presente obra, longe de tentar esgotar o tema, realiza seu intento se de alguma maneira contribuir para a formação deste novo momento processual.

2 A TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

As vias judiciais são constantemente acionadas com intuito de satisfazer a proteção ou consecução dos direitos das partes. No entanto, a mora processual, assaz evidente em nossa realidade judicial, muitas vezes ameaça a satisfação tempestiva desses direitos, comprometendo os ideais de justiça almejados quando da instituição do Estado como juiz das relações jurídicas particulares.

Muito embora o ideal da justiça seja, mormente visto como inalcançável em termos práticos, a busca minuciosa deve tornar-se prática constante dos manuseadores do direito, uma vez que sua não consecução em âmbito processual pode ensejar resultados catastróficos para os que buscam, no Estado, a cooperação satisfatória à solução de celeumas por si vivenciadas. Nesse sentido, leciona Carnelutti (2001, p. 29):

Agora, se as regras não forem justas, também os resultados da representação ou do processo correm o risco de não ser justos, o qual quando se trata de uma partida de futebol ou de uma luta de boxe não significa uma tragédia, mas quando a aposta é a propriedade ou a liberdade, ameaça o mundo, que tem necessidade de paz para percorrer seu itinerário; mas a paz tem necessidade de justiça, como o homem tem do oxigênio para respirar, e falando com exatidão, regras do jogo não tem outra razão de ser do que garantir a vitória a quem tenha merecido; e é preciso saber para quem vale essa vitória para captar a importância das regras e a necessidade de ter uma ideia delas.

Tendo o Estado tomado, para si, a incumbência exclusiva da prestação jurisdicional – ressalvadas as hipóteses de resolução arbitral (RODRIGUES, 2007, p.13) - coube a ele, igualmente, o ônus de prover meios que permitam às partes obter satisfação integral de seus direitos tal qual obteriam em situação similar se resolvida por meio da autotutela. Conforme, preceitua Chiovenda (*apud* CÂMARA, 2008, p. 66):

A jurisdição é a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.

Um dos caracteres formadores da ideia de *satisfação integral* é a entrega do bem jurídico de forma hábil e tempestiva, evitando o perecimento do direito em função da morosidade do sistema. Com essa perspectiva, uma das medidas

adotadas pelo Estado que melhor representou o conteúdo da efetividade e tempestividade da prestação jurisdicional foi a *tutela provisória* que tem por finalidade atribuir de forma mais equânime o ônus do tempo entre os demandantes.

O tempo é elemento de importância vertiginosa em se tratando da satisfação de direitos. O provimento jurisdicional extemporâneo é capaz de trazer enormes prejuízos a quem por intervenção inconveniente de terceiros, sofre lesão a direitos seus capaz de conduzir ao acionamento do judiciário. A esse respeito, muito bem observou o civilista Pablo Stolze Gagliano, em artigo publicado em 2012, ao encadear a noção do tempo no processo e sua função social:

Atualmente, tenho a impressão de que as 24 horas do dia não suprem mais – infelizmente – as nossas necessidades. E, se por um lado, esta falta de tempo para viver bem é algo trágico em nossa sociedade – e que merece uma autorreflexão crítica – por outro, é forçoso convir que as circunstâncias do nosso cotidiano impõem um aproveitamento adequado do tempo de que dispomos, sob pena de experimentarmos prejuízos de variada ordem, quer seja nas próprias relações pessoais, quer seja nos âmbitos profissional e financeiro. Vale dizer, uma indevida interferência de terceiro, que resulte no desperdício intolerável do nosso tempo livre, é situação geradora de potencial dano, na perspectiva do princípio da função social¹.

Desse modo, tendo em vista a estreita relação existente entre o tempo no processo e a oneração justa ou injusta das partes, fez-se necessário adaptar o modelo existente até então por meio de novos institutos que buscassem maior equilíbrio na relação jurídico-processual, dentre os quais, encontra-se a tutela provisória.

A tutela jurisdicional em sentido amplo, elemento ímpar para o estudo do processo, pode ser implementada nas formas satisfativa ou provisória e, muito embora o presente estudo trate mais especificamente desta última modalidade, é deveras imprescindível a análise da tutela satisfativa bem como alguns outros conceitos entendidos aqui como relevantes a fim de melhor atender a perspectiva que se pretende intentar.

2.1 Conceitos relevantes

Preliminarmente, há de se entender o conceito de tutela jurisdicional.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo**. Editorial publicado no dia 25 de dezembro de 2012, disponível no: <https://www.facebook.com/pablostolze/posts/399780266768827>

A palavra tutela tem origem no latim *tutela*, cujo significado é “tudo que defende ou protege”. Assim, tutela jurisdicional em sentido lato é a proteção dada ao direito material discutido, quando do proferimento da decisão.

Seguindo essa orientação, a Constituição Federal de 1988 entendeu por bem alocar a referida proteção em seu art. 5º, XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. A despeito de ser incontroverso afirmar que esse dispositivo resguarda o que se denomina de garantia de inafastabilidade da jurisdição, o objetivo do constituinte é bem mais abrangente. Implica dizer, de modo genérico, que se pleiteia não apenas a apreciação do direito, mas a tutela de forma satisfatória e em tempo hábil, sob pena esvaziar o compromisso do Estado em tomar para si os padrões de convívio social ante a promessa de promoção da justiça.

A tutela dos direitos sofreu evolução ao longo do ordenamento jurídico que, por sua vez, manteve-se submisso às necessidades emergentes no seio social. Tanto assim é que o próprio fundamento em que se embasa o processo sofreu modificações significativas, e a doutrina, em caminho paralelo ao jurisprudencial tratou de categorizar os diferentes tipos de tutela a partir do seu conteúdo e modelo procedimental.

Quando, no intento de se obter a tutela de direitos, o processo dá-se com uso de cognição exauriente, em observância do contraditório e da ampla defesa, bem como ampla discussão do objeto da demanda, obtém-se a denominada tutela definitiva. Definitiva porque, antes de qualquer outra finalidade, ela se pretende imutável, a fim de promover a segurança jurídica a partir da formação da coisa julgada (DIDIER JR., BRAGA E OLIVEIRA, 2015, p. 562). A relevância do seu estudo se dá em virtude da tutela provisória pretender, em sua essência, se tornar definitiva, o que torna imprescindível sua compreensão.

Apenas para melhor esclarecer, por cognição exauriente, entendem Luiz Guilherme Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 47) ser aquela:

[...] prestada mediante um procedimento em que ambas as partes foram ouvidas - ou, pelo menos, tiveram a oportunidade de ser ouvidas e em que a decisão se encontra fundada em um quadro probatório completo - ou, pelo menos, em um quadro probatório tão completo quanto admitido pela natureza do procedimento. As sentenças que julgam procedente ou improcedente os pedidos formulados pelas partes no procedimento comum são exemplos clássicos de decisões fundadas em cognição exauriente (arts.

485 e ss.). A tutela fundada em cognição exauriente é uma tutela definitiva e é idônea à formação da coisa julgada.

Assim, a tutela definitiva é a fundada em cognição exauriente que tem por objetivo fim a entrega do bem jurídico desejado ao seu respectivo titular, por meio de decisão que terá aptidão à imutabilidade.

Trata-se de tutela que pode ser classificada em satisfativa ou cautelar. Interessante atentar a esta classificação, tendo em vista ser a tutela provisória oriunda do que o sistema entende por “tutela padrão”. Termo este atribuído à tutela definitiva satisfativa que tem por finalidade a satisfação do direito do autor por meio da entrega do bem da vida pleiteado que, por ser em caráter definitivo, decorre de procedimento fundado em cognição exauriente e com ânimo de imutabilidade.

A tutela definitiva satisfativa pode apresentar-se, ainda, como tutela de certificação de direitos (declaratória, constitutiva e condenatória), ou como tutela de efetivação de direitos (tutela executiva em sentido amplo). Válido lembrar que as tutelas de certificação, em regra, são seguidas por uma tutela de efetivação da prestação. Por isso costuma-se dizer que a tutela condenatória conjuga certificação e efetivação (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2015, p. 562).

A satisfação do direito do autor buscada em primeiro plano é perfeita por meio da tutela padrão. Há, todavia, situações em que apesar da inviabilidade de entrega imediata do bem jurídico, existe fundado receio do seu perecimento caso não haja a utilização de meios ou poder que o assegure. Esse poder assecuratório é entendido, em âmbito processual como “poder acautelatório”, o que identifica as razões de uso da classificação “tutela cautelar” que tem por finalidade garantir o direito, sem, contudo, satisfazê-lo. Preleciona Zavascki (2007, p. 49):

Em suma: há casos em que apenas a certificação do direito está em perigo, sem que sua a satisfação seja urgente ou que sua execução esteja sob risco; há casos em que o perigo ronda a execução do direito certificado, sem que a sua certificação esteja ameaçada ou que sua satisfação seja urgente. Em qualquer de tais hipóteses, garante-se o direito, sem satisfazê-lo. Mas há casos em que, embora nem a certificação nem a execução estejam em perigo, a satisfação do direito é, todavia, urgente, dado que a demora na fruição constitui, por si, elemento desencadeante de dano grave. Essa última é a situação de urgência legitimadora da medida antecipatória.

A tutela cautelar tem, portanto, natureza instrumental e diverge da tutela satisfativa por apresentar características próprias como a referibilidade e a temporariedade. A referibilidade diz-se quando um elemento tem por essência

referir-se a outro. Assim, a tutela cautelar, em verdade, refere-se a outro direito a que se quer prestar proteção.

No que tange à temporariedade, quer-se dizer que a tutela cautelar é limitada no tempo. Há pensadores, a exemplo de Daniel Mitidiero (2013, p. 40) ou mais enfaticamente Adroaldo Furtado Fabrício (2003, p. 314-315) que entendem que toda e qualquer tutela quer seja satisfativa, quer seja cautelar apresenta a característica da temporariedade por força da cláusula *rebus sic stantibus* que se estende a toda decisão judicial, cabendo à tutela cautelar apenas o diferencial da evidente instabilidade. No entanto, o conceito de temporariedade que se deseja aqui adotar é entendido como afeto à tutela que definitivamente não durará no tempo e que será eficaz apenas enquanto útil.

A tutela cautelar é, pois, a garantia, por meio de um procedimento acautelatório, de um direito referido pelo instrumento procedimental utilizado que terá eficácia precária no tempo, esvaindo-se após finda sua utilidade.

Feitas estas considerações a respeito da tutela cautelar e tutela satisfativa que são, em essência, o objeto deste estudo, muito pertinente é tratar das qualidades que as mesmas apresentam. Em especial, duas características que malgrado usualmente sejam tratadas como palavras sinônimas, no âmbito jurídico apresentam divergência singular. Fala-se aqui dos conceitos *provisório* e *temporário* cuja compreensão, para fins deste estudo, é imprescindível.

Por provisório entende-se tudo aquilo que se utiliza para solucionar por certo tempo um problema enquanto o remédio principal e satisfativo ainda não pode ser implementado. É aquilo que persiste até que a satisfação o substitua, estando sempre preordenado a ser trocado por algo definitivo. Como exemplo analógico, pode-se utilizar o caso de um flat provisório a ser habitado enquanto se aguarda o fim da construção da casa que será definitiva.

Por outro lado, o temporário é algo definitivo. Isto porque nada virá em seu lugar, sendo seus efeitos, todavia, limitados no tempo e pré-dispostos a cessação, a exemplo de um andaime que se utiliza para a pintura de um edifício que será utilizado definitivamente, sem ser substituído, até que se finalize a obra (SILVA, 2006, p. 86).

Assim, os conceitos de temporário e provisório não se confundem na esfera processual. Podendo inclusive se falar em tutela definitiva cautelar, pois são termos

que admitem convivência², uma vez que a tutela cautelar visa apenas assegurar o bem jurídico que se acautela sem, contudo satisfazê-lo antecipadamente para fins de futura substituição definitiva, características estas atinentes à provisoriedade.

Compreendidos estes aspectos conceituais relativos à tutela definitiva e provisória, essencial à desenvoltura deste estudo (isto porque a tutela provisória é a tutela que se pretende definitiva concedida após cognição sumária), passa-se à análise da desenvoltura da tutela provisória no direito brasileiro.

2.2 A técnica antecipatória antes do Código de Processo Civil de 1973

Muito embora o princípio da inafastabilidade da jurisdição, embasador da matéria discutida, tenha sido positivado apenas na Constituição Federal de 1988, o instituto da provisoriedade da tutela teve suas primeiras experiências jurídicas bem antes da promulgação da carta constitucional.

Uma das primeiras experiências vivenciadas nesta seara foi o Regulamento n. 737/1850, primeira legislação aplicável ao processo civil brasileiro. Proposto apenas para disciplinar o direito comercial (hoje, entendido majoritariamente como direito empresarial), teve sua incidência estendida às causas cíveis pelo art. 1º do Regulamento nº 763 de 1890, regulando os processos preparatórios, preventivos e incidentes.

Posteriormente, o processo civil foi regulado pelas Ordenações Filipinas³ que, consolidadas no ano de 1876, previram como sementes da atual tutela cautelar, as figuras do *arresto/embargo* e do *sequestro*. A doutrina definia o embargo/arresto como a “apreensão judicial da coisa, sobre que se litiga; ou de bens suficientes para segurança da dívida até decidir-se a questão d’ella, ou já pendente, ou á propor-se” (PEREIRA E SOUZA apud MITIDIERO, 2013, p. 83).

Importante mencionar que, até então, o legislador não dispunha de nenhum conceito de tutela provisória que orientasse a organização dos institutos. Mesmo porque, à época do Regulamento nº 737, o processo civil era entendido como agregado ao direito material, desprovido de independência cognitiva.

² “A despeito de temporária, a tutela cautelar é, como já visto, definitiva. Os adjetivos podem conviver: definitivo é o oposto de provisório. A tutela cautelar é temporária, mas não é provisória, pois nada virá em seu lugar da mesma natureza - é ela a tutela assecuratória definitiva e inalterável daquele bem da vida. Mas seus efeitos têm duração limitada e, cedo ou tarde, cessarão.” Didier, Sarno e Oliveira (2015, p. 563)

³ Ordenações Filipinas, Livro III, Título XXXI, § 2º)

No ano de 1939, já superada a fase de competência dos Estados para disporem acerca do processo civil, foi elaborado o novo código processual (CPC/39) que, malgrado contemporâneo aos pensamentos de Piero Calamandrei, não sofreu nenhuma influência das ideias deste clássico pensador em sua elaboração, resultando assim, em um texto carente de método e sistemática no trato do processo cautelar.

As medidas preventivas foram tratadas no Título I do Livro V, denominado “processos acessórios”, nos arts. 675 a 688. Informavam, por exemplo, que o juiz poderia determinar providências para acautelar o interesse das partes. Providências estas devidamente elencadas no art. 676 do CPC/39, *in verbis*:

Art. 676. As medidas preventivas poderão consistir:

I – no arresto de bens do devedor;

II – no sequestro de coisa móvel ou imóvel;

III – na busca e apreensão, inclusive de mercadorias em trânsito;

IV – na prestação de cauções;

V – na exibição de livro, coisa ou documento (arts. 216 a 222);

VI – em vistorias, arbitramentos e inquirições ad perpetuam memoriam;

VII – em obras de conservação em coisa litigiosa;

VIII – na prestação de alimentos provisionais, no caso em que o devedor seja suspenso ou destituído do pátrio poder, e nos de destituição de tutores ou curadores, e de desquite, nulidade ou anulação de casamento;

IX – no arrolamento e descrição de bens do casal e dos próprios de cada cônjuge, para servir de base a ulterior inventário, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento;

X – na entrega de objetos ou bens de uso pessoal da mulher e dos filhos; na separação de corpos e no depósito dos filhos, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento.

No entanto, pouco foi o interesse jurídico sobre o tema. Durante toda a vigência do Código de 1939, apenas uma monografia discutiu a temática e muito raro existiam comentários acerca da técnica antecipatória. Um dos poucos pensadores a escrever sobre o assunto foi Pontes de Miranda com a obra *Comentários ao Código de Processo Civil*, em que fez menções superficiais a respeito das figuras cautelares. Para Mitidiero (2013, p. 85), o desinteresse é facilmente explicável: “o Código de 1939 tratou do tema dispondo apenas de base empírica e do manancial teórico anterior à automação conceitual da tutela cautelar”.

Esse quadro foi amplamente modificado com o Código de Processo Civil de 1973, conhecido como Código de Buzaid, inspirado na doutrina italiana. Na oportunidade, o processo cautelar foi disciplinado em livro próprio, apartado dos livros destinados aos processos de conhecimento e de execução.

Assim, o processo cautelar recebeu atenção especial com o código de 1973. Alteração esta também vivenciada no campo doutrinário em que foi alvo de amplas discussões, impondo análise mais minuciosa do tratamento recebido pela tutela provisória neste novo momento do processo civil brasileiro, a ser realizada no tópico que segue.

2.3 Tutela provisória no código processual de 1973

A Lei nº 5868 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil) não veiculou, quando da sua promulgação, a tutela antecipada. Situação bastante compreensível quando encarada do ponto de vista histórico e do momento processual em que se desenvolvera.

Durante muito tempo, o direito processual de ação foi confundido com o próprio direito material vindicado. Não se falava em existência do processo sem o direito propriamente dito, qual seja, o direito material. Ideia esta fundada na teoria imanentista da ação que não estabelecia distinção entre os direitos material e processual.

A superação dessa visão, por meio de teorias como a concretista, seguida por outras mais, como a abstrata e eclética, permitiu ao direito processual o gozo da denominada *autonomia do processo*, elemento, muito caro à evolução processualística.

Em estudo mais detalhado, Cândido Rangel Dinamarco pontua três momentos de evolução do processo. No primeiro momento, havia confusão entre o direito substancial e o processual. A ação era definida como o direito subjetivo lesado, incluída no sistema de exercício dos direitos. O segundo momento diferencia o instituto da ação dos demais atos processuais, enquanto o terceiro, segundo o autor, é caracterizado pela instrumentalidade do processo que passa a ser objeto imprescindível ao estudo da dogmática processual (DINAMARCO, 2013)⁴.

E foi durante a segunda fase de classificação, ou seja, quando imperou a separação entre direito material e processual que o Código de Processo de 1973 foi elaborado. Naquele momento, muito se prezava pela autonomia do processo, o que

⁴ Para melhor visualização dos momentos processuais, consultar DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.**

de certa forma corporificava o elemento processual em modelo estanque, sem maleabilidade para a aquisição do objeto último do direito, a saber, a justiça.

Quando da exposição dos motivos do Código, o então Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid deixou clara a separação entre as fases processuais:

O projeto está dividido em cinco livros. O primeiro se ocupa com o processo de conhecimento, o segundo com o processo de execução; o terceiro, com o processo cautelar; o quarto, com os procedimentos especiais; e o quinto, com as disposições gerais transitórias (Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973).

Assim, resta evidente a pretensão do legislador em formar três processos distintos, a saber, os processos de conhecimento, de execução e cautelar. O processo de conhecimento teria por objetivo definir o direito; o de execução, o de implementar os efeitos dos títulos executivos, sejam judiciais ou extrajudiciais; e o cautelar, o de garantir a satisfação dos processos de conhecimento e execução.

Malgrado a evidente evolução no sistema processual em virtude da separação entre direito material e processual, impossível negar a deficiência que o então novo código apresentava do ponto de vista da eficiência⁵. A divisão categórica dos processos não permitia a satisfação do direito vindicado antes de findo o processo de conhecimento, uma vez que essa atribuição pertencia à execução.

Assim, coube aos manuseadores do direito buscar novas alternativas para suprimir o problema, mesmo que deturpando a pretensão inicial do legislador.

2.3.1 A deturpação do uso da tutela cautelar

A inefetividade do antigo procedimento ordinário impulsionou os juristas a se utilizarem de outros meios que satisfizessem a tutela do direito em tempo hábil. Isto porque a tutela antecipada só era prevista em situações excepcionais - como nas ações possessórias, mandado de segurança e na ação de alimentos. Para a grande maioria dos direitos tutelados pelo rito comum, entretanto, não havia previsão legal de tutela satisfativa, demonstrando a carência do sistema no tocante à tutela de direitos.

⁵ Para os fins que este trabalho se propõe, entende-se por eficiência *“aquilo que obtém resultados ou tem o funcionamento esperado com uma maior economia de recursos e/ou tempo”*(dicionário Aurélio).

Com o objetivo de solucionar tal deficiência, os profissionais do ramo valeram-se do art. 798 do Código de Processo Civil de 1973 - que tratava da tutela cautelar - em uma interpretação extensiva, aplicando-o para antecipar os efeitos da tutela. Esta prática forense criou o que a doutrina denominou de “cautelares satisfativas”.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2013, p. 195) sustentam esta ideia:

“De fato, a tutela cautelar transformou-se em técnica de sumarização do processo de conhecimento e, em última análise, em remédio contra a ineficiência do velho procedimento ordinário, viabilizando a obtenção antecipada da tutela que somente poderia ser concedida ao final.”

A terminologia por si já demonstra o desmantelamento de sua criação. Conforme analisado em tópico retro, não se pode atribuir natureza cautelar a algo que seja satisfativo. Isto porque se acautela um direito para que se viabilize sua futura satisfação. Impossível é acautelar algo que já esteja sendo satisfeito. É a orientação de Adroaldo Furtado Fabrício (apud DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2012, p. 476)⁶:

Pelo que nos diz respeito, falar-se de cautelar satisfativa é tão desarrazoado e inaceitável quanto a ideia de gelo quente. Ou bem se fica com o substantivo ou com o adjetivo; ou se trata de cautela e não satisfaz, ou a medida é satisfativa e não pertence ao universo das cautelas.

Em outras palavras, a tutela cautelar foi tratada como se antecipada fosse, muito embora a finalidade daquela, conforme visto em tópico anterior, seja a de garantir o direito, sem, contudo, satisfazê-lo. Havia, assim, a implementação do poder geral de antecipação por meio do poder geral de cautela⁷. Procedeu-se, pois, à distorção do sistema com o surgimento das denominadas cautelares satisfativas ou “ações cautelares inominadas” que objetivavam satisfazer antecipadamente a tutela dos direitos.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência não viam com bons olhos a obtenção, por parte do autor, da satisfação do seu direito mediante ação cautelar

⁶ “Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares” (p. 36, apud DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2012, p. 476).

⁷ “O poder geral de cautela é aquele atribuído ao magistrado para que conceda medidas provisórias e urgentes de natureza cautelar, mesmo não previstas expressamente em lei, desde que presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora. Trata-se de previsão legal de atipicidade da tutela cautelar. Já o poder geral de antecipação é aquele conferido ao órgão jurisdicional para que conceda medidas provisórias e sumárias que antecipassem a satisfação do direito afirmado, quando preenchidos os respectivos pressupostos legais (art. 273e § 3o do art. 461 do CPC). Cuida-se de posituação da atipicidade (generalização) da tutela antecipada satisfativa.” Didier, Sarno e Oliveira (2012, p. 475).

que seria utilizada em verdade como meio de antecipação de tutela a ser prestada ou no processo de conhecimento ou no de execução.

Nada mais razoável, uma vez que os tribunais ficaram repletos de cautelares inominadas que, de tão comuns que eram acabaram, inclusive, por receber rubrica/código próprio no momento da distribuição, a exemplo da cautelar de sustação do processo.

Há quem entenda que apesar do desvirtuamento do instituto processual, as cautelares inominadas teriam servido para promover o princípio da adequação no direito processual. Assevera Didier, Sarno e Oliveira (2012, p. 477):

Se de um lado poderia ser encarada como um desvirtuamento da técnica processual, de outro o surgimento jurisprudencial das “cautelares satisfativas” serviu como demonstração da força normativa do princípio da adequação: diante de um sistema inadequado para a tutela dos direitos em situação de urgência ou evidência, o Poder Judiciário viu-se na contingência de “adequar” a legislação processual e sanar a lacuna legislativa; e, neste último aspecto, tiveram essas “ações” um papel destacado no desenvolvimento do estudo da tutela de urgência no direito processual brasileiro e na remodelação do tratamento legislativo da matéria.

A despeito destes posicionamentos mais otimistas acerca da má utilização do instituto, clara era a necessidade de adaptação do sistema processual. Realidade satisfeita com as alterações que se fizeram, nos anos seguintes conforme se observará.

Diante dessa perspectiva e tendo em vista a implementação da terceira fase proposta por Cândido Rangel Dinamarco, qual seja a da instrumentalidade do processo, coube ao legislador, por meio da lei nº 8952 de 1994, introduzir nova redação ao art. 273 do código processual, criando a figura da tutela antecipada no processo de conhecimento, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 4o A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5o Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

Deste modo, com a alteração promovida pela lei, mitigou-se a categorização dos processos de conhecimento e execução que impossibilitava a satisfação de direito ainda no processo de conhecimento. Há de se mencionar ainda que a alteração legal promoveu o princípio da efetividade - que será melhor analisado oportunamente.

Importante frisar que a referida flexibilização foi, inclusive, vislumbrada por Carnelutti (2001, p. 42 e 43):

De acordo com os técnicos, depois do processo de cognição, que serve para conhecer se um homem é culpado ou inocente, quando se resolve com a condenação, vem o processo de execução. Todavia, durante muito tempo acreditou-se que a execução era algo muito diferente da cognição e não tinha nada em comum com o processo. Claro, ultimamente, modificaram-se estas ideias. Hoje, por exemplo, pensa-se que são, pelo contrário, duas fases de um mesmo processo, como são duas fases da medicina o diagnóstico e a cura [...].

Deste modo, após a inclusão da tutela antecipada no então código processual, houve a desenvoltura de uma nova roupagem, pois que ampliou a maleabilidade jurídica ante a infinidade de celeumas que repercutem na satisfação do direito, aliada à justiça. Motivo que enseja análise mais acurada a ser feita no tópico que segue.

2.3.2 O Código de Processo Civil de 1973 após a Lei n°8952/94

Com o advento da Lei n°8952/94, houve alteração significativa na sistemática do processo. O que antes era privilégio de apenas algumas ações específicas tornou-se tratamento amplamente utilizado à generalidade de direitos⁸, esvaziando a utilização das cautelares inominadas.

Foi possível, desse modo, obter a satisfação do direito pleiteado por meio de uma decisão interlocutória ainda na ação de conhecimento. Decisão esta concedida

⁸ Importante lembrar que a Lei n/8952/94 foi responsável apenas pela ampliação do tratamento da tutela antecipada e não por sua criação, uma vez que, conforme já abordado, o instituto da antecipação da tutela já existia antes da lei, sendo, contudo afeito apenas à determinadas ações específicas.

com base em juízo simplório de cognição sumária que, por sua vez, estabeleceu requisitos próprios para a antecipação da tutela que serão mais a frente analisados.

Antes, porém, algumas considerações acerca do que significou a antecipação da tutela se fazem úteis. A princípio, o entendimento de seu instituto circunda a ideia de “adiantamento no tempo”. Significa dizer que há - em razão dos requisitos a seguir examinados - o adiantamento no tempo dos efeitos da sentença. Sua função primeira é a de conferir efetividade à tutela jurisdicional, motivo que enseja o entendimento de que verificada a inutilidade prática do provimento da medida, não há porque proferir seu deferimento.

Assim, se a tutela antecipada não promover o efetivo efeito prático que será apenas implementado quando em caráter definitivo, a medida antecipatória não deverá ser concedida.

Outro aspecto importante diz respeito ao objeto da antecipação. Antecipa-se os efeitos do provimento final e não o provimento final propriamente dito. Isto porque, apesar da urgência da medida, a cognição é sumária, o que justifica sua precariedade. Ao passo que para a consecução do provimento final, deveria haver cognição exauriente, medida apenas encontrada em sede de julgamento antecipado da lide e não por meio do instituto da tutela antecipada⁹. Nesse sentido:

Assim, não se antecipa a própria tutela (declaratória, constitutiva ou condenatória), mas, sim, os efeitos delas provenientes. Não se declara, constitui ou condena antecipadamente—só ao fim do processo, mediante cognição exauriente. Através da decisão antecipatória, apenas se permite que o requerente usufrua dos efeitos práticos (sociais, executivos) do direito que quer ver tutelado, imediatamente, antes mesmo do seu reconhecimento judicial. (DIDIER JR., BRAGA E OLIVEIRA, 2012, p. 491).

Por fim, última consideração antes da análise dos pressupostos processuais diz respeito à possibilidade de antecipação da tutela em sede de ações declaratórias e constitutivas. Muito se debateu acerca dessa possibilidade, uma vez que a antecipação da tutela em ações dessa natureza significaria, para os questionadores, antecipar o próprio deslinde final da ação. Há, no entanto, entendimento pacificado no sentido da possibilidade, uma vez que todo provimento jurisdicional traz, em si, um preceito de ordem positiva que se relaciona à afirmação da

⁹ “O julgamento antecipado da lide é a decisão que concede tutela jurisdicional definitiva (padrão), fundada em cognição exauriente. Esse julgamento diz-se antecipado, tão-somente, pelo fato de a atividade cognitiva necessária ser mais restrita, dispensando fase de instrução”. Didier, Sarno e Oliveira (2012, p. 490).

existência/desconstituição da relação jurídica, bem como um preceito de ordem negativa que significa uma abstenção por parte do réu, ou seja, um dever de não agir de modo a contrariar o preceito positivo. É o que Teori Zavascki denomina de eficácia negativa de cunho inibitório¹⁰ e é justamente essa eficácia negativa que pode sofrer antecipação.

São inúmeras as situações apresentadas pela doutrina em que há a antecipação dos efeitos mencionados. Há, por exemplo, a ação de divórcio, em que o autor solicita como medida antecipatória a separação de corpos (DIDIER JR., BRAGA E OLIVEIRA, 2012, p. 493); a obtenção de tutela para exercer um direito que ainda será declarado ou constituído (MARINONI, 1998, p. 102); ou, ainda, como exemplifica Zavascki (2007, p. 89):

Vejam-se dois exemplos bem conhecidos. Primeiro, a ação direta de inconstitucionalidade. Tipicamente declaratória, sua sentença de procedência tem como eficácia positiva a de declarar a nulidade, por inconstitucionalidade, do ato normativo, e, como eficácia negativa, a proibição de aplicação da norma declarada inconstitucional. Pois bem, a medida “cautela” de sustação da vigência da norma questionada não tem, na verdade, natureza cautelar, mas constitui, inegavelmente, satisfação antecipada da eficácia negativa da tutela declaratória. Outro exemplo: o mandado de segurança que visa anular ato abusivo ou ilegal praticado por autoridade. A sentença de procedência terá, como eficácia positiva, a de declarar a nulidade e retirar do mundo jurídico o ato ilegítimo, e, como eficácia negativa, a de proibir à administração pública qualquer comportamento incompatível com essa declaração, como seria o de dar alguma consequência ao ato anulado.

Feitas estas considerações conceituais, passa-se a análise dos pressupostos necessários à antecipação da tutela.

O art. 273 do Código de Processo Civil/1973 assim dispunha:

Art. 273 O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo **prova inequívoca**, se convença da **verossimilhança da alegação** e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
I - haja **fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

¹⁰ “Realmente, a carga de *declaração* – que consta de todas as sentenças e que é preponderante nas ações declaratórias e bem significativa nas ações constitutivas – tem eficácia de preceito. Daí dizer-se que a ação declaratória é uma *ação de preceito*. Preceito é norma, é prescrição, e regra de conduta, obrigatória a seus destinatários. Como tal tem eficácia (positiva) de estabelecer certeza sobre o conteúdo da relação jurídica litigiosa, do que decorrem consequências práticas, refletidas no plano do comportamento das partes a quem foi dada. Uma das consequências é a de impedir, de proibir, de vedar futuros atos ou comportamentos do réu contrários ou incompatíveis com o conteúdo do preceito emitido. É uma espécie de eficácia negativa, de cunho marcadamente inibitório”. *Antecipação de tutela*, 5 ed., p. 88. São Paulo: Saraiva, 2007.

II - fique caracterizado **o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.**

Da análise do caput, observa-se a existência de dois pressupostos genéricos à concessão da tutela antecipada, a saber, a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações. A primeira indispensável à consecução da segunda, tendo em vista que além da notável verossimilhança do que se alega, é necessária existência de prova capaz de sustentar a probabilidade do direito que para Silva representa “*alguma espécie de prova consistente, no sentido de prova congruente, capaz de oferecer ao julgador base suficiente de sua provisória admissão da existência do direito alegado pelo autor*”¹¹.

Relevante frisar que apesar da orientação equivocada que o nome do instituto possa oferecer, prova inequívoca não significa dizer a existência de prova que formule juízo de certeza, posto que esta conclusão será possível apenas após cognição exauriente. É dizer prova de natureza robusta, cujo conteúdo permita ao magistrado aproximar-se do que seria este juízo de certeza ou de probabilidade, ainda que em sede de cognição sumária. Sustentam Didier, Sarno e Oliveira (2012, p. 499 e 500):

Partindo da premissa de que prova inequívoca e juízo de verossimilhança são pressupostos interligados, mas com significados distintos, sustentamos que a palavra “prova”, no que diz respeito à antecipação dos efeitos da tutela, deve ser compreendida como meio de prova, e não como “grau de convicção” do magistrado. O legislador, quando quis se referir ao grau de convicção acerca das alegações da parte, refere-se à verossimilhança (“desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança, da alegação...”), que nada mais é do que um juízo de probabilidade. E prova inequívoca, decerto, só pode ser entendida como aquela que não é equívoca, e que serve como fundamento para a convicção quanto à probabilidade das alegações.

Além dos pressupostos genéricos, da análise do dispositivo, observa-se, de pronto, a existência de pressupostos embasados em dois fundamentos distintos, quais sejam: a assecuração e a punição. O inciso primeiro trata da antecipação de tutela assecuratória que busca proteger o bem jurídico pleiteado de sofrer dano de consequências irreversíveis ou de difícil reversão. Ao passo que o inciso II trata da tutela antecipada punitiva que visa sancionar a parte da relação jurídica processual que age de má fé, obstruindo o regular andamento do feito.

¹¹ SILVA, 1996, P.137, apud SOUSA, 2015, p.30.

Neste último caso, dispensa-se a urgência e, diante da evidência do direito, podem-se antecipar os efeitos da tutela pretendida. É que, além da demonstração de elementos suficientes a comprovar a existência do direito que sustenta o pedido, o réu abusa do direito de defesa a ele concedido (SOUSA, 2015, p. 29).

Passa-se agora ao exame dos conceitos atinentes a dispositivo.

Por dano de difícil reparação pode-se entender aquele cujos efeitos têm natureza de provável irreversibilidade caso não seja promovido antes do fim do deslinde processual. Natureza esta que se perfaz vez pela rasa disponibilidade financeira do réu, vez pela dificuldade da individualização do dano.

O dano irreparável, por sua vez, é aquele cujos efeitos são impossíveis reverter, conforme ponderam Didier, Sarno e Oliveira (2012, p. 507). É o dano ocasionado em virtude da morosidade na prestação da tutela satisfativa, que somente será concedida ao fim do procedimento regular, originando efeitos impossíveis de serem revertidos ao *status quo ante*. A título de exemplo, pode-se mencionar a violação à imagem ou à honra, em que mesmo havendo eventual ressarcimento pecuniário, o dano perfeito ao bem jurídico não poderá ser revertido.

Assim, o dano que justifica o provimento antecipatório deve ser *concreto*, ou seja, certo e não hipotético; *atual*, que significa estar na iminência de ocorrer; e *grave*, que tem potencial para causar prejuízo à fruição do direito.

Nesse sentido, Zavascki (2007, p. 80):

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 (= o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (= 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* [...]

No tocante ao “abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu”¹², primeiramente é impreterível afirmar que se tratam de conceitos indeterminados que, por sua vez, devem ser definidos pelo juiz quando da análise do caso concreto, demonstrando a importância do entendimento que o legislador propôs com a redação do dispositivo em exame.

¹² A despeito da utilização da palavra “réu”, o dispositivo trata, em verdade, de atitudes abusivas e protelatórias de qualquer das partes.

Por abuso do direito de defesa pode-se compreender todos os atos abusivos perfeitos dentro do processo em sede de defesa. A título de exemplo, tem-se a retenção dos autos por tempo prolongado; prestar informações erradas; ou mesmo embarçar as intimações. Assim, tem-se por parâmetro toda e qualquer atitude abusiva ocorrida *dentro* do processo, inclusive as protelatórias. Ao passo que por manifesto propósito protelatório, entende-se todos os atos de natureza procrastinatória ocorridos *fora* do processo, a exemplo da ocultação de prova e da simulação de viagem.

Interessante mencionar que essas atitudes abusivas permitem ao magistrado conceder a antecipação da tutela mesmo que não haja perigo de dano caracterizador da urgência, ou seja, mesmo que o processo em situações normais possa aguardar a prolação da sentença. Trata-se em verdade de tutela antecipada que se funda apenas na evidência, tutela esta cuja abordagem foi ampliada com o Código Processual de 2015, conforme será melhor analisado adiante.

Impende salientar, ainda, que apesar da previsão dos pressupostos de natureza sancionatória no código processual, rara foi sua utilização. Isso porque o magistrado já dispunha de meios próprios para garantir a regular tramitação do processo, a exemplo do indeferimento de diligências inúteis ou protelatórias previstas no art. 130 do CPC/1973 ou ainda as multas, como a prevista no art. 601 da mesma compilação normativa.

Analisados os pressupostos gerais, prossegue-se o estudo do dispositivo, fitando-lhe os parágrafos. O primeiro deles trata do princípio da motivação: “§ 1o Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento”.

Princípio este apropriado pelo novo Código de Processo civil que inclusive deixou bem clara sua intenção de defendê-lo, pois que o declara em diversos dispositivos ao longo do texto, a exemplo dos arts. 11; 370, parágrafo único; 373, §1º.

No tocante ao art. 273, §2º, CPC/73, tem-se que: “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”. Este parágrafo veiculou a precariedade da tutela antecipada, uma vez que a medida será deferida apenas se for possível retornar ao estado *quo ante* nos casos em que se constate que ela deva ser revogada no curso do processo.

Este verbete tem por finalidade limitar a utilização da tutela antecipada, impedindo o uso desenfreado da medida tal qual ocorrera com as cautelares inominadas. Funda-se na natureza provisória da decisão de urgência que, por sua vez, determina que sempre deverá existir a possibilidade de retorno ao *satus quo ante*, caso a sentença definitiva entenda de modo diverso ao vislumbrado no momento da proteção acautelatória anterior. Conforme bem explana Humberto Theodoro Junior (2015, p. 809):

[...] É que, a não ser assim, se estará criando, para o promovido, uma nova situação de risco de dano problematicamente ressarcível, e, na sistemática das medidas de urgência, dano de difícil reparação e dano só recuperável por meio de novo e complicado pleito judicial são figuras equivalentes. O que não se deseja para o autor não se pode, igualmente, impor ao réu.

Essa limitação, no entanto, deve ser ponderada a depender do caso concreto, sob pena de causar um dano bem maior à uma das partes que o da irreversibilidade futura. Nesse sentido, Ovídio Baptista da Silva (*apud* THEODORO JR., p. 809):

Se o índice de plausibilidade do direito for suficientemente consistente aos olhos do julgador – entre permitir sua irremediável destruição ou tutelá-lo como simples aparência, esta última solução torna-se perfeitamente legítima. O que, em tais casos especialíssimos, não se mostrará legítimo será o Estado recusar-se a tutelar o direito verossímil, sujeitando seu titular a percorrer as agruras do procedimento ordinário, para depois, na sentença final, reconhecer a existência apenas teórica de um direito definitivamente destruído pela sua completa inocuidade prática.

O que ocorre, em verdade, é um conflito de interesses. Se por um lado é imprescindível a concessão imediata do direito do autor sob pena do seu perecimento ou inefetividade, de outro, a referida concessão significará irreversibilidade da medida caso se constate, com o deslinde da ação, que a parte não lograra êxito. Em tais situações deverá preponderar o direito provável e em perigo, em detrimento da segurança jurídica da parte adversa.

Há, todavia, situações em que o conflito de direitos fundamentais é tão significativo que o deferimento de um deles impõe a negação de outro. Nessas circunstâncias, caberá ao magistrado exercer juízo de proporcionalidade¹³ sobre a

¹³ “Uma das teses fundamentais expostas na teoria dos Direitos Fundamentais é que esta definição (os direitos fundamentais como princípios) implica no princípio da proporcionalidade com seus três subprincípios: idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, e vice-versa: que o caráter de princípios dos direitos fundamentais se segue logicamente do princípio da proporcionalidade.” (ALEXY, 2002, p. 26).

controvérsia, fazendo uso da ponderação de interesses para decidir qual deles deverá prevalecer. Muito bem ilustra Zavascki (2007, p. 102):

Não são incomuns, na Justiça Federal, pedidos para liberação de mercadorias perecíveis, retidas na alfândega para exame sanitário que, por alguma razão (greve dos servidores, por exemplo), não é realizado. Nesses casos, a concessão liminar da tutela pedida compromete irremediavelmente o direito à segurança jurídica a que faz jus o demandado (liberada e comercializada a mercadoria, já não há que se falar em seu exame fitossanitário); mas o seu indeferimento toma letra morta o direito à efetividade do processo, porque, deteriorando-se o produto, inútil será sua posterior liberação. Em casos dessa natureza, um dos direitos fundamentais colidentes será sacrificado, não por vontade do juiz, mas pela própria natureza das coisas. *Ad impossibilia nemo tenetur*. Caberá ao juiz, com redobrada prudência, ponderar adequadamente os bens e valores colidentes e tomar a decisão em favor dos que, em cada caso, puderem ser considerados prevalentes à luz do direito. A decisão que tomar, em tais circunstâncias, representará, no plano dos fatos, mais que antecipação provisória: será concessão ou denegação da tutela em caráter definitivo.

Assim, apesar da exigência da reversibilidade como pressuposto, ela não é de todo indispensável.

Finalmente, no que atine a análise do dispositivo, a lei nº 10444/2002 alterou o §3º do art. 273, passando a dispor que *“a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588,461, §§4º e 5o, e 461-A”* remetendo a tutela antecipada ao regime de execução provisória.

Feitas estas considerações acerca das novidades advindas com o Código Processual de 1973, passa-se, agora, à análise das disposições trazidas à tutela antecipada pelo Novo Código de Processo Civil de 2015.

3 REFORMAS INTRODUZIDAS COM O NOVO CPC EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA

É incontroversa a relevância jurídica do Código de Processo Civil de 1973 que muito bem exerceu seu papel ao longo das duas décadas em que se deu sua utilização original. Todavia, muito embora a pretensão do legislador seja a de elaborar leis cuja eficácia se prolongue no tempo e no espaço, ao corpo estatal impossível é acompanhar a velocidade dos acontecimentos sociais de modo a manter a lei sempre atualizada. Alguns chegam, inclusive, a asseverar que toda lei já nasce morta. Situação a que não se esvaiu o CPC/73.

A partir da década de noventa, muitas alterações foram introduzidas no código processual com o objetivo de atualizá-lo. A maioria operada pelos ministros Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira e, em se tratando de antecipação de tutela, ocorridas em especial no ano de 1994.

A despeito da necessidade de alterações, sua realização esporádica e isolada teve por resultado um texto carente de coesão que comprometia, desse modo, a própria análise sistematizada de seu teor, causando inclusive prejuízos à celeridade do processo.

Nesse contexto surgiu a necessidade de remodelação do processo civil como um todo, o que não significou uma ruptura com o texto anterior, mas uma mudança que tinha por finalidade a resolução de problemas. Isso porque o novo código tem por finalidade deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais¹⁴.

Dentre as novidades trazidas pelo código de processo, uma das mais relevantes foi a realizada no âmbito das tutelas que se classificaram em tutelas de urgência e tutela de evidência, havendo separação enfática dessas duas modalidades por estabelecer a elas pressupostos diferenciados.

No tocante à tutela de urgência, o CPC afirma que ela “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (art.300 do CPC).

Por outro lado, a tutela de evidência (satisfativa/antecipada) será concedida em situações específicas esboçadas no art. 311 do CPC/2015, a saber: quando restar caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte adversa; quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; quando 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; quando 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.

¹⁴ Entendimento exposto na Exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil, pág. 13.

No tocante à tutela de evidência é necessário fazer-se um adendo neste momento do trabalho para melhor explicitá-la, tendo em vista o tratamento mais apurado oferecido pelo código atual quando comparado ao anterior.

3.1 A tutela de evidência

Quando se fala no fornecimento de uma *tutela adequada de direitos*, deve-se atentar que a expressão abrange não apenas a antecipação em casos de urgência – que ensejam o risco ao resultado útil do processo – mas também nos casos em que o direito se mostra evidente¹⁵. Isto porque muito desarrazoado e por que não dizer injusto que aquele a quem se confere um direito evidente aguarde demasiadamente em um processo até que possa usufruir daquilo que evidentemente é seu de direito. Nesse sentido, leciona Mitidiero (2013, p. 133):

E isso porque, a uma, é profundamente injusto fazer com que a parte *aguarde para fruição de um direito evidente* à luz do direito fundamental à tempestividade da tutela jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, CF), e, a duas, quem deve *pagar pelo tempo da instrução do processo* não é a parte que muito provavelmente tem razão na sua postulação, mas a parte que dela precisa para mostrar que tem razão nas suas alegações, sob pena de invariavelmente o tempo do processo ser jogado nas costas do autor, independentemente de quão provável seja sua posição processual, com evidente afronta à igualdade no processo (art. 5º, I, CF e 125, I, CPC).

O objetivo do legislador ao criar a tutela de evidência foi o de conferir às partes uma relação balanceada, fundada na igualdade, impedindo assim que o tempo funcionasse como elemento causador de distúrbios a um dos participantes da relação jurídica. Isto porque a tutela de evidência funda-se na ideia de que quem deve suportar o tempo que o processo normalmente leva para o seu desenvolvimento e desenlace é aquele litigante que dele necessita para mostrar que tem razão (MITIDIERO, 2013, p. 134).

Foi com essa perspectiva que se entendeu, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que o legislador previu a tutela de evidência quando estabeleceu o inciso II do art. 273 de seu texto¹⁶, sem, no entanto, apresentar

¹⁵ A técnica de antecipação fundada em evidência é realidade, apesar de rara, no direito comparado. Como exemplo, tem-se o *Code de Procédure Civile* prevê o denominado *référé provision*.

¹⁶ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

nenhuma referência expressa à mesma, sendo, assim, depreendida por desforço interpretativo.

O CPC/2015¹⁷, por outro lado, inovou ao trazer em seu bojo, pela primeira vez no histórico processualístico civil brasileiro, a menção à tutela de evidência bem como aos seus pressupostos. É o que informa o art. 311 da compilação normativa:

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.

Tendo em vista não ser o objeto central deste estudo, far-se-ão apenas algumas considerações acerca dos pressupostos da tutela de evidência.

Conforme se observa, existem dois tipos distintos desta categoria de tutela, a saber: a tutela de evidência punitiva (art. 311, I) e a tutela de evidência documentada. A primeira se apresenta quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte. A segunda, por seu turno, caracteriza-se pela existência de prova documental das alegações de fato da parte, nas hipóteses do art. 311, II a IV (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2015, p. 619).

Há quem diga, porém, que não há de se falar em tutela de evidência punitiva. Isto porque a tutela fundada em abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu constitui-se apenas em mais um elemento configurador da maior probabilidade do direito.

“Isso quer dizer que a antecipação da tutela fundada na evidência (art. 273, II, CPC) *não pode ser tomada como caso de tutela antecipada sancionatória*. Não é essa a sua natureza. A tutela antecipatória fundada em abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu constitui mais propriamente antecipação da tutela fundada na maior probabilidade de veracidade da posição jurídica de uma das partes. Trata-se e tutela antecipada fundada na simples *evidência*, que pode inclusive servir para proteção imediata e provisória de *casos repetitivos*, cuja

¹⁷ Deste momento em diante, a expressão “Código de Processo Civil” referir-se-á à Lei 13.105/2015.

adequada solução já se encontre bem amadurecida na jurisprudência” (MITIDERO, 2013, p. 134).

Assim, a despeito da dissensão doutrinária, a tutela de evidência é uma técnica processual a ser utilizada nos seguintes casos: abuso do direito de defesa; manifesto propósito protelatório do réu¹⁸; documentos que comprovam as alegações já contidas em julgamento de casos repetitivos ou em súmulas vinculantes, que prescindem da demonstração de urgência; pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; ou ainda, 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.

Previsão que representou avanço considerável em termos legais ao introduzir frontalmente a tutela de evidência como possibilidade processual de tutela provisória.

Retoma-se, assim, o estudo da tutela provisória, mas agora voltado às tutelas de urgência.

3.2 Tutelas de urgência

As tutelas de urgência, incluídas pelo Código de Processo Civil de 1973, trouxeram consigo alguns requisitos afetos à sua configuração.

No que se refere à evolução dos pressupostos da tutela provisória no direito processual civil brasileiro, é válido lembrar que no ano de 1994 fincaram no ordenamento pátrio as tutelas cautelares bem como as antecipadas. Às primeiras, conferiu-se como pressupostos de concessão o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Às segundas, por sua vez, foram exigidos o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, assim como a verossimilhança das alegações. Redação dada pelo art. 273 do código anterior.

Muito embora a instauração das medidas tenha evidenciado assaz evolução na satisfação dos direitos, a criação de pressupostos diversos para medidas que apesar de distintas têm origem no mesmo liame da provisoriedade causou aos manuseadores do direito, dúvidas quanto à sua utilização. Não raro, advogados

¹⁸ Muito embora o CPC mencione apenas o réu como autor das atitudes protelatórias, é pacífico o entendimento de que qualquer uma das partes pode se utilizar das referidas medidas.

pleiteavam o acautelamento de um direito quando em verdade pretendiam sua antecipação satisfativa, o que resultava no indeferimento do pedido.

Foi com essa perspectiva que a Lei n° 10444/2002 introduziu o §7° ao art. 273 do CPC/73, admitindo, assim, a fungibilidade entre as tutelas cautelar e a antecipada, quando satisfeitos os requisitos de uma das medidas mesmo que haja sido pleiteada outra. Fungibilidade esta a ser efetuada pelo magistrado.

O Código de Processo Civil de 2015 também não se quedou silente a esse respeito, em contrário, avançou em termos processuais ao unificar os requisitos à concessão das tutelas de urgência, conforme será analisado em seguida.

Feita esta análise superficial, passa-se ao estudo mais minucioso dos pressupostos de concessão da tutela antecipada.

O art. 300 estabelece que a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”. Como bem se observa, houve alteração da terminologia adotada no CPC/73. A *prova inequívoca* deu lugar à *probabilidade do direito*. Essa alteração uniformizou a probabilidade exigida para fins de concessão tanto da tutela cautelar quanto da satisfativa, reafirmando a uniformidade dos regimes, conforme assevera Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p.37):

[...] adscreevu ao conceito de probabilidade uma função prática: autoriza o juiz a conceder tutelas provisórias com base em cognição sumária, isto é, ouvindo apenas uma das partes ou então fundado em quadros probatórios incompletos (vale dizer, sem que tenham sido escolhidas todas as provas disponíveis para o esclarecimento das alegações de fato). A probabilidade do direito que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos.

Essa modificação tornou irrelevante a distinção, ao menos para efeitos práticos, da incidência de medida cautelar ou antecipada.

A *probabilidade do direito* – já abordada sua importância prática – significa a existência de elementos que tornam plausível o direito em litígio, devendo o magistrado avaliar se há informações que evidenciem a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2015, p. 595). Nesse sentido também lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p.203):

A probabilidade do direito que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder "tutela provisória".

O *risco ao resultado útil do processo* representa o perigo que a demora prestada pela tutela jurisdicional pode representar caso se espere até o fim do trâmite que concederá a tutela definitiva. É o que se consagrou chamar de *perigo da demora*, cuja expressão em latim é *periculum in mora*. O risco refere-se à probabilidade de ocorrência de dano concreto, atual e grave. Concreto, porque tem que ser certo e não decorrente de mera conjectura da parte; atual, porque tem que está ocorrendo ou na iminência de acontecer, caso contrário não haveria porque não aguardar até o deslinde do processo; e grave, porque tem que ser de proporções tais que obstaculize a fruição do direito.

Vale observar, porém, que a doutrina assevera que o receio que justifica a tutela provisória nem sempre se refere a um dano (irreparável ou de difícil reparação)¹⁹. Pode ser destinada, por exemplo, a impedir a prática de um ilícito (tutela inibitória) ou a remover o ilícito já praticado (tutela reintegratória). Nesses casos não há tutela contra o dano, mas contra o ilícito, cabendo, pois, a demonstração do risco. Assim, melhor andaria o código processual se acrescesse ao seu dispositivo a palavra *ilícito*, passando a ter a seguinte redação: *A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou ilícito ou o risco ao resultado útil do processo*.

A fungibilidade entre as medidas cautelares e antecipadas, já abordada nos tópicos supra, representou avanço significativo à prática forense. Todavia o Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações quanto ao momento da concessão das tutelas provisórias que, de certa forma, remeteu os estudiosos à diferenciação prática entre as medidas de urgência. É o que se analisa a seguir.

¹⁹"Dano irreparável é aquele cujas consequências são irreversíveis. Ao passo que dano de difícil reparação é aquele que provavelmente não será ressarcido. Seja porque as condições financeiras do réu autorizam supor que não será compensado ou reestabelecido, seja porque, por sua natureza, é complexa sua individualização ou quantificação precisa – ex.: dano decorrente de desvio de clientela." Didier, Sarno e Oliveira (2015, p. 598).

O CPC/2015 inovou em matéria de tutela de urgência ao estabelecer, em seu art. 294, a possibilidade de concessão de tutela antecipada em caráter antecedente. Possibilidade esta apenas conferida até então à tutela cautelar, *in verbis*:

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.** (grifo nosso).

Desse modo surgiu uma nova modalidade de tutela antecipada, qual seja, a requerida antes da petição inicial em que se veiculará o pedido principal – tutela antecipada antecedente. Assim, haverá a modalidade de tutela antecipada requerida no curso do processo ou no momento da propositura da ação que já era conhecida pelo código processual anterior e, agora, a modalidade antecedente que por ser novidade no que tange ao momento processual recebeu tratamento diferenciado pelo novel código de processo civil²⁰. Diferencia-se inclusive da tutela cautelar antecedente, o que retoma a necessidade de diferenciação das medidas, uma vez que, conforme se verá, a tutela antecipada concedida em caráter antecedente é a única que admite a estabilização de seus efeitos.

Muito embora a existência dessa diferenciação, o legislador não permitiu que a lacuna fosse deveras acentuada, permitindo a fungibilidade das medidas quando o juiz observar que apesar da propositura de uma das tutelas de urgência, o conteúdo da ação satisfaça os requisitos de outra²¹.

Assim, nas situações em que haja um requerimento de uma tutela cautelar antecedente e o juiz observar que o pedido tem natureza satisfativa, poderá recebê-la com este efeito desde que submeta ao rito correspondente. É o que a doutrina denomina de *fungibilidade progressiva*, tendo em vista tratar-se de conversão de medida menos severa a mais gravosa.

Entende, ainda, a mesma corrente doutrinária que existe uma fungibilidade de mão dupla, pois que a adaptação reversa também seria possível, havendo, assim,

²⁰ O procedimento da tutela antecipada antecedente está prevista nos arts. 303 e 304 do CPC/2015 que serão melhor analisados no próximo capítulo.

²¹ Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 305, parágrafo único do CPC/2015: “Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”.

uma *fungibilidade regressiva* em que a despeito do pedido referir-se à tutela antecipada, haja em verdade natureza cautelar que permitiria ao juiz recebê-la deste modo desde que atendido o procedimento próprio da cautelar antecedente, acompanhado da fundamentação adequada (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2015, p. 616 e 617)²².

Do exposto, observa-se que muitas modificações ocorreram em sede de tutela antecipada com o advento do Código de Processo Civil de 2015. Malgrado a relevância que cada uma delas representa, o presente estudo atentarà à tutela antecipada antecedente e a estabilização de seus efeitos, objeto último deste trabalho que será analisado de forma mais acurada no próximo capítulo.

²² Essa fundamentação se faz necessária para permitir o direito de defesa do réu que a depender da medida que fora adotada, terá consequências mais severas para si em caso de inércia.

4 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NO NOVO CPC

No momento da elaboração do CPC de 2015²³, o legislador reformista buscou concretizar novas técnicas processuais que atendessem a satisfação do direito material de forma célere e eficiente, objetivando a autonomização e estabilização da tutela de urgência.

A fim de melhor compreender o conceito e objetivos desse novo instituto, faz-se necessária a análise do seu teor a luz do direito comparado que, vale mencionar, serviu de inspiração às alterações do código pátrio.

4.1 Conceito da estabilização da tutela antecipada antecedente no Brasil à luz do direito comparado

A busca pela concretização da efetividade processual conduziu o direito brasileiro a se utilizar cada vez mais dos procedimentos de rito sumário, cujas normas objetivam alcançar a tutela jurisdicional de maneira mais célere e eficaz.

Uma das medidas vislumbradas pelo legislador que objetiva atender a esta finalidade foi a estabilização da tutela antecedente que nada mais é que a solidificação dos efeitos da tutela, requerida dentro do processo em que eventualmente se pleiteará a tutela definitiva, para satisfação imediata do direito que se diz urgente. Pedido este, feito antes da formulação do requerimento da tutela final (DIDIER, 2015, p. 602).

Com o intuito de alcançar a referida estabilização, os reformadores se inspiraram na doutrina processualista brasileira, bem como – e muito mais especialmente – na tutela sumária do direito italiano e no instituto do *rèfère* francês, evidenciando a importância do seu estudo para melhor compreensão do tema.

²³ A partir deste momento do trabalho, qualquer menção ao código de processo civil estará referindo-se à Lei 13.105/2015 ou Código de Processo Civil de 2015.

4.1.1 O *rèfèrè* francês

Na França, o instituto do *rèfèrè* surgiu em 1685, no âmbito do Châtelet, em Paris e em 1806 foi incorporado ao código de processo da França (PAIM, 2012, p. 100, apud TURRA, p. 11).

A *jurisdiction des réfèrè* consubstancia-se em uma jurisdição embasada em cognição sumária ou, conforme expõe o art. 484 do Código de Processo Civil francês²⁴, em uma decisão provisória prestada em virtude da demanda de uma das partes processuais, estando a outra parte presente ou, ao menos, intimada para o comparecimento, em um caso em que a lei confere ao magistrado, que não é o responsável ou competente para o julgamento do processo principal, o poder para ordenar imediatamente adoção de medidas necessárias (VALIM, 2015, p.20).

Conforme se observará, o modelo francês de estabilização difere do adotado no Brasil em virtude da dualidade jurisdicional. Isto porque o juiz que julga as medidas do *rèfèrè* não é o mesmo responsável pelo pedido principal.

Assim, trata-se aqui de um instituto antigo que sofreu inúmeras alterações. Inicialmente estava relacionado à necessidade de obtenção de tutela jurisdicional de forma célere nos casos de urgência e com o tempo se espalhou para todos os tipos de jurisdição tanto comum quanto especial, não sendo aplicado apenas às situações urgentes, mas também às outras situações especiais (THEODORO JR., 2012, p. 13, apud TURRA, p.11).

O procedimento do *rèfèrè* é feito com petição junto ao juiz competente, podendo ser implementada prévia ou concomitantemente à instauração do processo de cognição plena. Ademais, é facultado à parte peticionar acompanhada ou não de advogado, o que demonstra a flexibilidade do sistema francês.

Como já mencionado, o juízo responsável pelo julgamento do *rèfèrè* não é o mesmo que irá julgar o mérito da demanda. O *juge des réfèrè* é um poder próprio da jurisdição do provisório, com autoridade para ordenar imediatamente as tutelas necessárias assecuratórias ou satisfativas, consistente em uma forma sumária de prestação de tutela que gera uma proteção provisória enquanto não prolatada a decisão final (SOUSA, 2015, p. 47).

²⁴ “Art. 484 L’ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d’une partie, l’autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n’est pas saisi du principal le pouvoir d’ordonner immédiatement les mesures nécessaires”.

De acordo com o doutrinador Gustavo Bohrer Paim (2012, p. 171 apud Valim, 2015, p. 20), as decisões pautadas no procedimento do *rèfère* “podem ser utilizadas de fato como um substituto eficaz de uma decisão definitiva, já que não há obrigação legal de dar início a um processo de fundo”.

Assim, após acolhimento do pedido ainda no julgamento do *rèfère*, poderá a parte se eximir de ajuizar o pedido principal, estabelecendo-se os efeitos que provierem da tutela proferida.

No que atine aos aspectos procedimentais, o réu é citado para comparecer em determinado dia e horário, atendendo assim os ideais do contraditório e da ampla defesa. Na ocasião, será proferida uma decisão provisória, que não tem autoridade de coisa julgada (PAIM, op. cit. p. 175). No entanto, conforme explana Theodoro Jr. e Andrade (2012, apud SOUSA, p. 48) a decisão “é dotada de ampla executoriedade e eficácia para resolver a crise de direito material”.

Vale mencionar, ainda, que no direito francês inexistente o processo cautelar, cuja função é perfeita por meio do procedimento do *rèfère*, durante o processo de conhecimento (THEODORO JR. e ANDRADE, 2012), o que o difere, conforme se verá, do processo italiano.

Há a possibilidade de posterior instauração de um processo de cognição plena como forma de garantia de defesa da parte. No entanto, a experiência jurídica francesa, demonstrada por meio de estudos realizados, evidencia que há considerável aceitação das partes quanto ao resultado do *rèfère*, demonstrando a estabilização fática da tutela antecipatória, mesmo que pautada em cognição sumária. Isto porque a maior parte da população prioriza respostas rápidas para a solução do litígio em detrimento de procedimento pleno que, todavia, demanda dilação temporal exacerbada. Conforme bem ilustra Gustavo Bohrer Paim (2012, p. 180, apud VALIM, p.496).

[...] a efetividade do *rèfère* é demonstrada por Ada Pellegrini Grinover, ao afirmar que, assim também, no *rèfère* francês, as partes costumam conformar-se com o provimento, sendo que parece que mais de 90% (noventa por cento) dos casos acabam resolvidos sem necessidade do processo ordinário.

O instituto do *rèfère* foi de certo modo - apesar das diferenças pontuais - incorporado ao CPC brasileiro em seus arts. 303 e 304 cujos pormenores serão analisados em tópico que se segue. Antes, porém, é imperioso comentar a

importância do sistema processual italiano que, embasado no sistema francês, muito influenciou o legislador brasileiro.

4.1.2 O sistema italiano

O sistema processualístico italiano, ante seu tradicionalismo, também serviu de inspiração ao modelo brasileiro. Inspirado no sistema francês, apresentou evolução considerável nas técnicas de satisfação dos direitos que teve origem e desenvolvimento a partir das tutelas cautelares.

Diferentemente da França, o legislador italiano optou pela autonomia do processo cautelar, visando afastar dois tipos de perigos que incidem sobre os provimentos jurisdicionais: o perigo do provimento infrutífero (*infruttuosità*) e o perigo do provimento tardio (*tardività*), conforme lecionam Theodoro Jr. e Andrade (2012, apud TURRA, p. 12). No primeiro caso, em vez de objetivar a celeridade do processo, a tutela almeja assegurar que a futura realização do direito material seja frutífera. Ao passo que no que atine à *tardività*, a tutela objetiva, isto sim, acelerar a prestação jurisdicional.

O direito processual brasileiro aproximou-se do modelo italiano, uma vez que estabeleceu a autonomia do processo cautelar. Todavia, enquanto houve a dúplici preocupação quanto à efetividade e tempestividade da prestação jurisdicional naquele sistema, o legislador brasileiro apenas atentou para a proteção do caráter frutífero da tutela, deixando de lado a prestação tempestiva da satisfação do direito material. Motivo este que ensejou, conforme já analisado, o surgimento das *cautelares inominadas*. Conclui Thiago Camatta Chaves Turra (op. cit. p. 13):

Com efeito, a distinção entre os sistemas Brasileiro e Italiano é evidente. Enquanto no Brasil, o processo cautelar sempre foi destinado para medidas de caráter conservativo, sendo marcante a distinção entre as tutelas cautelar e antecipada; na Itália, o processo cautelar pode ser tanto conservativo quanto antecipatório.

Foi com o Decreto Legislativo 5/2003, responsável por regular a matéria comercial e societária, que o provimento sumário ganhou autonomia na Itália. Surgiram duas técnicas de tutela sumária: a cautelar e a não cautelar que, por sua vez, seriam utilizadas tanto em processo autônomo como por meio de incidente instaurando dentro do próprio processo de cognição exauriente.

Foi possível, assim, a antecipação dos efeitos da sentença (tutela antecipada satisfativa), que se prologariam no tempo sem, contudo, fazer coisa julgada material. Deste modo, ante a satisfação da problemática desenvolvida, a instauração do processo de cognição plena tornou-se dispensável e, apesar de poder ser instaurado, dependia de manifestação expressa das partes para tanto, seja no âmbito incidental, seja no autônomo. Isto porque com o advento da Lei 69/2009 que revogou o decreto 5/2003, surgiu no sistema italiano a possibilidade de estabilização da tutela antecipatória no processo cautelar. Conforme menciona Theodoro Jr. e Andrade (2012 apud SOUSA, 2015, p. 50):

O modelo, então, de cognição sumária, tutela sumária, autônoma, é encontrado hoje, no direito italiano, no âmbito do processo cautelar preparatório, quando neste se deferem medidas de antecipação da sentença de mérito, admitindo-se expressamente que tais provimentos subsistem, com eficácia própria, mesmo que não se siga o ajuizamento da ação principal, ou seja, mesmo que não se instaure o processo de mérito ou de cognição plena [...]

Importa salientar que a estabilização dos efeitos da tutela antecipatória no sistema italiano longe de significar prejuízo a qualquer das partes, permite em verdade a satisfação célere do litígio, além de admitir a instauração do processo cognitivo pleno à livre manifestação de qualquer dos litigantes, demonstrando assim a garantia da ampla defesa e do contraditório.

Compreendida a precedência e influência que os sistemas italiano e francês exerceram sobre o modelo brasileiro atual, mais claro fica o entendimento desse instituto no sistema processual pátrio.

Assim, a tutela antecipada antecedente é aquela realizada antes do ajuizamento do pedido principal que, uma vez apresentando os requisitos mínimos estabelecidos pela lei, será analisada por meio de procedimento sumário, cuja decisão poderá ter seus efeitos prolongados no tempo caso as partes optem por não ajuizarem pedido de cognição plena.

Feitas estas considerações, passa-se à análise da tutela antecipada antecedente no atual Código de Processo Civil, seu procedimento e pontos controvertidos.

4.2 Procedimento da tutela antecipada antecedente no CPC

Conforme já esboçado, a tutela de urgência satisfativa antecedente foi uma inovação trazida pelo código processual de 2015 e sua previsão encontra-se disciplinada nos arts. 303 e seguintes do código.

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

A importância da satisfação antecipada do direito é observada quando a situação de urgência no momento da propositura da ação é de proporções tais que não possibilite ao autor reunir todos os elementos de prova necessários antes da propositura da ação regular.

A título de exemplo, cite-se o caso de uma grande fábrica responsável por confeccionar bolas de futebol para os jogos olímpicos. Pouco tempo antes do término do prazo para a entrega das bolas, a fábrica tem seu sistema de energia elétrica suspenso, sob a alegação de falta de pagamento das contas de energia elétrica e fraude no uso de energia. Sem tempo para organizar a vasta documentação comprobatória do pagamento e considerando a necessidade de retorno imediato das atividades da fábrica em razão da proximidade do evento futebolístico, o advogado da empresa poderá peticionar em juízo, a antecipação dos efeitos da tutela para ter de volta o fornecimento de energia elétrica com base no dispositivo em apreço, apresentando tão somente os elementos nele elencados.

Assim, deverá o autor expor a lide e o direito final o qual deseja a antecipação, demonstrado sua probabilidade e o perigo da demora em seu adimplemento.

Seguindo a orientação dos §§4º e 5º do mesmo dispositivo, deverá haver a sugestão do valor da causa - que terá como base o pedido da tutela final - bem como indicação expressa de que o autor pretende se valer do benefício da estabilização. Isto porque, em determinadas situações, apesar de fazer uso da tutela antecipada antecedente para fins de urgência, há interesse do autor em obter algo além da tutela. É o caso das ações meramente declaratórias ou constitutivas em que, para o autor, somente geram os resultados esperados quando submetidas aos efeitos da coisa julgada, os quais conforme se verá, não atingem a estabilização.

Ademais, outro motivo que demonstra a imprescindibilidade da menção de que o autor se utilizará do recurso é o caráter peculiar e diferenciado do procedimento da tutela satisfativa antecedente. Necessitando-se, pois, da prévia indicação de seu uso para que sejam tomadas as medidas impostas pelo código processual.

Importante salientar que se o autor desejar dar prosseguimento à ação deverá fazer menção ainda na petição inicial e não no prazo para aditamento, uma vez que este poderá superar o prazo de recurso e o réu, entendendo que não existe interesse de continuidade do processo, provavelmente não recorrerá da decisão. Assim, a indicação expressa da utilização do instituto é acompanhada do pressuposto negativo da inexistência de referência, na petição inicial, à intenção de dar prosseguimento ao processo após a obtenção da tutela antecipada.

Após a realização do pedido, caberá ao juiz a apreciação dos pressupostos para o deferimento da medida. Em constatada a ausência de qualquer deles, o magistrado intimará o autor para que emende a inicial no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento do pedido e extinção do processo sem resolução do mérito, com base nos arts. 303, § 6º e 485, I do CPC.

Antes, porém, de determinar a emenda à inicial, entende Tereza Arruda Alvim Wambier, que o juiz poderá determinar a realização de audiência de justificação prévia (at. 300, §2º do CPC). Ocasão em que ocorrerá a produção de prova oral pelo autor a fim de melhor sustentar o pedido. Seguem o mesmo posicionamento, Maria Lins Conceição e Leonardo Ribeiro (REDONDO, 2015).

Feita a audiência de justificação prévia e verificados os pressupostos, a tutela antecipada antecedente deverá ser concedida. Somente nos casos em que se verificar a ausência de um dos pressupostos, mesmo após a realização da audiência, é que se intimará o autor para que emende a inicial.

Uma vez concedida a tutela provisória satisfativa antecedente, o juiz deverá intimar o autor para que promova o aditamento da petição inicial (art. 303, §1º, I do CPC) e determinar a citação do réu (art. 303, §1º, II o CPC).

§ 1o Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;
II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

O aditamento, que deverá ser feito no prazo de 15 dias ou em outro estipulado pelo juiz, consiste na confirmação do pedido de tutela definitiva, na complementação da causa de pedir e na anexação de novos documentos para compor a peça processual.

Há quem critique a diferença entre o prazo concedido pra aditamento e o destinado à emenda da petição inicial²⁵. A crítica situa-se no fato de que tanto o aditamento quanto a emenda destinam-se a complementar os documentos trazidos a princípio. A única diferença, entende essa orientação, é que uma seria destinada ao caso de deferimento da medida pelo juiz (aditamento) e outra para o indeferimento (emenda), mas a finalidade seria a mesma, qual seja, a de complementar a petição inicial. Assim, desarrazoado conceder apenas 5 (cinco) dias para proceder-se à emenda, quando se destina 15 (quinze) dias para o aditamento da mesma peça processual.

Com todo o respeito à ilustre orientação, entende-se que há sim uma diferença prática entre as medidas. A emenda é determinada na ausência de um ou mais elementos requisitados pelo art. 303 que, diga-se de passagem, são essenciais à concessão da tutela. Não há de se falar em prazo mais largo, uma vez que a emenda consiste na “correção” de uma omissão que não deveria existir, tendo em vista que o autor já tem prévia ciência dos requisitos estabelecidos pelo código.

Ademais, conceder prazo maior desnaturaria o caráter “urgente” do direito, pois que se há demora no acolhimento do pedido em razão do longo prazo destinado à emenda, demora-se também a conceder a tutela. Por outro lado, se o autor pode dispor de tanto tempo para oferecer o aditamento, não há justificativa para que se utilize da tutela antecipada satisfativa, poderá, isto sim, valer-se do procedimento comum e pleitear a tutela provisória incidental.

O aditamento, por sua vez, é concedido após a concessão da tutela de urgência e, assim sendo, pode ter prazo mais longo, uma vez que o perigo já fora amenizado e toda a vasta documentação e requisitos para instruir um processo de cognição plena deverão ser reunidos, justificando, assim, a concessão de um prazo mais generoso.

Feitas essas incursões acerca dos prazos e a análise dos requisitos da petição inicial, uma observação a se acrescentar é no sentido de que a concessão da

²⁵ Nesse sentido, sobre a crítica à disparidade de prazos, o Juiz de Direito-SP, Professor Fernando Gajardoni.

tutela poderá se dar em caráter liminar ou não, pois que existe a possibilidade de concessão após justificação prévia (art. 300, §2º do CPC).

Conforme se viu, um dos requisitos a serem apresentados na petição inicial, de acordo com o caput do art. 303, é a indicação de qual será o pedido final. Essa indicação é vinculante e limitadora, o que significa dizer que é vedado ao autor, na petição de aditamento que apresenta o pedido da tutela final, *modificar* o que indicou na petição em que pleiteou a tutela antecedente (REDONDO, 2015, p. 6). E não poderia ser diferente, pois eventual alteração violaria a colaboração entre as partes e mitigaria o direito de defesa do réu que, decidiu por impugnar ou não, com base unicamente no pedido formulado a princípio.

Uma vez citado/intimado o réu, deverá ele cumprir a providência deferida e comparecer à audiência de conciliação ou mediação para que ocorra a autocomposição. Em não sendo possível a autocomposição em virtude da natureza da causa, deverá o réu ser citado de imediato.

Aqui há um ponto interessante a se comentar. Entende-se, neste trabalho, que apesar da imediata citação/impugnação, o prazo para apresentar resposta não se inicia de imediato. A impugnação, sim, deve obedecer ao prazo de 15 dias a contar da intimação, todavia no que se refere ao prazo para contestação, este iniciará a partir do momento em que o réu tenha ciência do aditamento feito pelo autor. As razões desse posicionamento serão melhor explanadas no tópico 4.5 deste estudo.

Feita a intimação/citação do réu, caberá a ele decidir se apresentará resposta ou não. Oferecendo contestação ou o recurso cabível sobre a decisão que concedeu a tutela, o processo prosseguirá normalmente para as fases de saneamento, instrução e posterior julgamento.

Caso não ofereça resposta, contudo, o processo poderá sofrer o fenômeno da estabilização da tutela. Efeito este inovador com o advento do código processual que, conforme estudado, teve inspiração nos modelos francês e italiano, muito embora apresente peculiaridades ímpares no direito brasileiro. Explicam Freire, Barros e Peixoto (2015, p. 19):

Se as partes ficam satisfeitas com a decisão antecipatória, baseada em cognição sumária, sem força de coisa julgada, mas com potencial para resolver a crise de direito material, não se mostra conveniente obrigá-las a prosseguir no processo, para obter a decisão de cognição mais profunda no plano vertical.

Entendidos os procedimentos para a concessão da tutela antecipada antecedente, se analisará a partir de agora o procedimento, efeitos e controvérsias do fenômeno da estabilização.

4.3 Estabilização da tutela satisfativa antecedente

Do estudo já realizado, observa-se que ocorre a estabilização da tutela antecipada quando, após sua concessão em caráter antecedente, não há nenhuma manifestação por parte do réu, litisconsorte ou assistente simples no sentido de impugnar a decisão. Este efeito inovador foi previsto no art. 304 do CPC:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

Analisando o caput do dispositivo, importa observar que o código processual foi bem enfático em restringir os efeitos da estabilização unicamente à tutela prevista no art. 303, qual seja: a tutela satisfativa antecedente. Significa dizer que não houve a possibilidade de ampliação destes efeitos à tutela concedida no curso do processo – a tutela incidental.

Digno esclarecer que o legislador não caminhou muito bem nesse aspecto, uma vez que os requisitos a serem apresentados, seja pela tutela antecedente seja pela incidental, são os mesmos. É o que lecionam Theodoro Jr. e Andrade (apud SOUSA, 2015, p.52):

[...] nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição plena ou naquele prévio ou antecedente em ambos os casos, a tutela sumária é oferecida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função, razão pela qual a diferenciação de tratamento produzida no Anteprojeto parece artificial.

Observa-se, pois, que houve omissão do legislador quanto à essa previsão, o que leva a pensar que muito provavelmente haverá a utilização do art. 303 do código processual para a aplicação junto às tutelas antecipadas incidentais, tal qual ocorrera quando da criação das cautelares inominadas.

O §1º do art. 304 do CPC deixa claro que uma vez não impugnada a decisão que concede a tutela, estabilizam-se seus efeitos e o processo é extinto sem

resolução do mérito. Necessário é, pois, que o réu decida por não contrariar a medida. Motivo que justifica a necessidade de atentar-se um pouco ao posicionamento do réu neste momento do trabalho.

O caput do dispositivo em análise é categórico ao afirmar que a decisão se estabilizará caso não haja a interposição do *respectivo recurso*. Impende mencionar que, por tratar-se de decisão interlocutória, o recurso a ser utilizado é o agravo de instrumento, de acordo com o art. 1.015, I do CPC, a ser interposto no prazo de 15 dias.

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

A terminologia deixa espaço a questionamentos quanto ao caráter restritivo do dispositivo. Há quem diga que somente a interposição do agravo de instrumento seria capaz de impedir a estabilização, a exemplo de Artur César de Souza e Marcelo Pacheco Machado²⁶. Por outro lado, existe quem entenda a palavra recurso como *grau recursal*, a fim de incluir o *sucedâneo recursal*, a exemplo da suspensão de segurança (REDONDO, 2015).

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 216), por sua vez, afirmam que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação ou solicitar audiência de conciliação/mediação no mesmo prazo. Situação esta que segundo os autores, deverá evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Transcreve-se:

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo - ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. 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 intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.

²⁶ SOUZA, Artur César de. Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da câmara dos deputados em relação ao novo CPC; da tutela de evidência e da tutela satisfativa última parte. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a, 39, v. 235, set. 2014, p. 151-186; MACHADO, Marcelo Pacheco. *Revista de processo*. p. 233 – 266.

Apesar da referência estrita a palavra recurso, entende-se aqui o significado *lato sensu* do emprego da terminologia, em que o legislador entende pelo vocábulo, *qualquer meio de impugnação*. Isto porque não faria sentido que a própria contestação não servisse de meio de manifestação quanto ao desejo de questionar a decisão.

Interessante mencionar que a versão inicial do projeto do código que fora aprovada pelo Senado em 2010 (arts. 281, §1º, e 282 do PLS 166/2010) fazia uso da palavra *impugnação*. A versão aprovada em 2015, entretanto, substituiu o termo utilizado pela palavra *recurso*.

Muito embora tenha havido essa alteração, a interpretação do dispositivo tem que ser aliada à melhor observação dos ideais do contraditório e da ampla defesa, possibilitando ao réu valer-se de qualquer ato impugnativo *lato sensu* para impedir a estabilização da tutela. Isto porque, muitas vezes não há interesse do réu em interpor o recurso por questão de conveniência, o que não significa dizer que houve anuência ao juízo de probabilidade. Nesse sentido, Sousa (2015, p. 54):

[...] É possível vislumbrar na prática forense situações em que os réus deixam de interpor recurso em face da decisão de concessão da tutela, mas isso não significa qualquer anuência quanto ao juízo de probabilidade, mas mera questão de conveniência, por exemplo, discussões acerca de contratos de consumo, tendo sido concedida a antecipação de tutela tão somente a exclusão do nome do autor de cadastro de restrição de crédito.

Entender de modo diverso significa determinar a utilização do agravo de forma obrigatória apenas para dar prosseguimento ao processo, sobrecarregando o sistema judiciário de recursos os quais o réu não tem qualquer interesse.

Outro ponto importante a se trabalhar é a estabilização da tutela do ponto de vista do réu. Razoável se pensar que não haveria motivo que ensejasse a inércia do requerido, uma vez que a estabilização dos efeitos da tutela, em regra, traz benefícios ao autor que terá seu direito satisfeito sem a necessidade de aguardar o fim do deslinde processual. No entanto, o código de processo tratou de conferir, ao réu, motivos para não apresentar impugnações.

Estes motivos são encontrados em interpretação analógica do art. 701, caput e §1º do CPC que tratam da desnecessidade de pagamento das custas processuais, bem como do pagamento de apenas 5% dos honorários sucumbenciais. Assim, em observando o réu que não lhe assiste o direito, melhor é permitir que os efeitos da

tutela se estabilizem a fim de que não pague as custas processuais que incorrerá caso prossiga no tramite normal do processo.

Ademais, existem situações em que os próprios efeitos da decisão interlocutória também sejam benéficos ao réu. Isto porque a sua contrariedade inicial à concessão da medida se deu unicamente em virtude de alguma imposição legal. É o exemplo demonstrado por Didier, Sarno e Oliveira (2015, p. 605):

Imagine um caso em que um estudante, que ainda não havia concluído o ensino médio, tenha sido aprovado no vestibular para um curso superior. A instituição de ensino, seguindo determinação do Ministério da Educação, não realizou a matrícula. O estudante vai a juízo e obtém uma tutela satisfativa liminar, ordenando a matrícula. Para a instituição de ensino, pode ser que não haja qualquer interesse em contestar a medida - ela somente não matriculara o aluno, porque o Ministério da Educação proibia.

Desse modo, a estabilização da tutela além de trazer as benesses do tratamento célere ao autor, traz também benefícios ao réu, incentivando que a medida seja adotada e mantida.

Continuando a análise dos atos a serem praticados pelo réu, há uma questão interessante: quando há omissão por parte do réu quanto a algum ponto da decisão, qual a extensibilidade da estabilização?

Se a decisão interlocutória de concessão abordar, por exemplo, três direitos ou obrigações a serem satisfeitos pelo réu e este impugnar apenas dois deles – *inércia parcial* - somente o elemento não impugnado sofrerá estabilização. Nesse sentido, Eduardo Talamini (2012, p. 30):

Por outro lado, quando houver cumulação de comandos concessivos de medidas urgentes, a formulação de impugnação apenas impedirá a estabilização dos efeitos relativos aos capítulos decisórios efetivamente impugnados. Exemplificando: no processo urgente preparatório, deferiram-se liminarmente duas providências antecipatórias independentes entre si. Se o réu impugna apenas uma delas, estabilizam-se os efeitos da outra.

Outro ponto interessante a se tratar é quanto ao deferimento apenas parcial da tutela. Apesar de inexistência de menção específica no código, entende-se aqui que sim. Nada obsta que a parte da decisão que foi deferida seja alcançada pela estabilização. Um exemplo seria o de um consumidor que solicita em sede de antecipação de tutela, a exclusão do seu nome do cadastro de restrição de crédito, requerendo ainda o pagamento de danos morais. Caso o juiz entenda pela exclusão,

mas não conceda a indenização, a tutela poderá estabilizar-se apenas quanto ao primeiro pedido, prosseguindo-se normalmente quanto ao restante.

Outro aspecto interessante diz respeito ao não aditamento da petição inicial pelo autor e a simultânea inércia do réu. Far-se-á a extinção do processo sem exame do mérito, por força do art. 303, §2º ou extinguir-se-á com a estabilização da tutela, com base no art. 304?

Entende a boa doutrina, a exemplo de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, pela conservação dos atos já praticados, tendo em vista que houve a oportunidade às partes para que se manifestassem acerca da decisão e uma vez não ocorrendo manifestação, deverá prevalecer a estabilização dos efeitos da tutela.

Com todo o respeito aos dignos doutrinadores, o presente estudo apresenta posicionamento diverso. Conforme se verá mais a frente (tópico 4.5), o aditamento da petição inicial é ato indispensável para que o réu possa apresentar contestação. Tanto assim o é, que o prazo para resposta passa a correr a partir do aditamento da demanda. Entender que se o autor não aditar a peça processual e, por conseguinte o réu não contestar a ação, a tutela se estabilizará, significa dizer que caso o réu deseje discutir o mérito da demanda, terá que obrigatoriamente interpor agravo de instrumento, uma vez que é impossível a ele apresentar contestação unicamente porque o autor entendeu por bem não aditar a inicial.

Parece injusta a estabilização da medida tendo em vista o cerceamento da defesa do réu, além de desobedecer à imposição feita pelo art. 303, §2º do código processual que determina a extinção do processo sem resolução do mérito no caso de ausência de aditamento. Deverá assim, o autor, aditar a petição inicial. Caso contrário, extingue-se o processo e, por conseguinte, os efeitos da medida concedida.

Digno de nota mencionar que faltou ao código o cuidado de censurar a impugnação vazia, ou seja, aquela que impugna a decisão de qualquer modo com intuito apenas de aniquilar o instituto da estabilização, o que leva a pensar na real necessidade de introdução de regra diversa, que permita ao juiz estabilizar a tutela sumária, mesmo no caso de impugnação do réu, quando entender que se trata de impugnação destituída de conteúdo ou que não veicula contestação séria à existência do direito material, nos moldes do que ocorre no *rèfèrè* francês (THEODORO JR. e ANDRADE apud SOUSA, 2015).

Lembram ainda Didier, Sarno e Oliveira (2015, p. 611) que mesmo que não se disponha de todos os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada antecedente, nada obsta a que as partes concordem em obter seus efeitos a despeito de algumas omissões. Este entendimento segue a orientação principiológica adotada pelo código de processo, cuja cláusula geral de negociação encontra-se prevista em seu art. 190. Lecionam os doutrinadores:

Por exemplo, as partes podem inserir em sede de contrato social, cláusula no sentido de que eventuais medidas antecipatórias antecedentes em causas oriundas dos termos daquele contrato, se concedidas, poderão: i) estabilizar-se independentemente de requerimento expresso do autor na petição inicial nesse sentido; ii) admitindo-se que, diante da revelia e inércia total do réu, o autor tenha preservado o direito de pedir o prosseguimento do processo para obtenção de uma decisão com cognição exauriente com força de coisa julgada.

Deste modo, a estabilização dos efeitos da tutela se fará quando presentes todos os pressupostos estabelecidos no art. 304 do CPC. Contudo, as partes podem estabelecer entre si situações em que alguns dos requisitos serão dispensáveis em razão de acordo firmado entre os litigantes.

4.4 Casos em que não ocorrerá a estabilização da tutela antecipada antecedente

Conforme já estudado, a inércia do réu quanto à decisão interlocutória que concede a tutela satisfativa antecedente ocasiona a estabilização dos efeitos da decisão. Há, todavia, situações em que mesmo que o réu quede-se inerte, a tutela concedida não terá seus efeitos estabilizados.

A primeira delas ocorre quando houver impugnação da decisão por parte de um litisconsorte ou assistente simples, cujos efeitos do julgamento do recurso alcancem o réu inerte (REDONDO, 2015). Neste caso, apesar do réu não ter se manifestado, clara é a insatisfação em relação à decisão proferida, por pessoas que apresentam interesse processual.

Assevera também Didier Jr., Sarno e Oliveira (2015, p. 609) que se for necessária a citação/intimação por hora certa, se o réu for preso, ou for incapaz sem representante ou em conflito com ele, deverá ser nomeado um curador especial que

terá obrigação funcional de promover a defesa do réu, impossibilitando a estabilização.

Redondo (2015, p. 6) acrescenta às situações em que não ocorrerá a estabilização:

[...] (ii) quando se tratar de direito indisponível ou for o caso de situação em que, ainda que inexistisse contestação, ficaria impedida a produção do efeito material da revelia; e (iii) quando o pedido antecedente referir-se à tutela declaratória ou constitutiva²⁷, para as quais entende-se, majoritariamente, que não cabe a técnica de antecipação de efeitos.

Desse modo, malgrado a existência da regra geral, há casos em que a tutela concedida em sede antecipada antecedente não terá seus efeitos estabilizados em virtude da natureza do direito ou das peculiaridades do processo.

4.5 Controvérsias acerca da estabilização

A redação dos dispositivos relativos à tutela antecipada antecedente gera, de certa forma, algumas controvérsias acerca da sua interpretação. Principalmente no tocante à efetividade da prestação da medida.

O art. 304 do CPC informa que da decisão que concede a tutela satisfativa antecedente cabe recurso no prazo de 15 dias. Uma vez não interposto o recurso, estabilizam-se os efeitos da decisão proferida. Caso contrário, ou seja, caso o réu decida pela impugnação, a decisão não se estabiliza e o autor terá que buscar a sentença de mérito.

Apesar da simplicidade dos termos, há quem diga que existe um ponto cego nesta interpretação que violaria o objetivo da desnecessidade de prolongamento do processo. Ocorre que, no caso prático, nem sempre a citação acontece no mesmo dia em que se inicia o prazo para a eventual formulação do pedido principal pelo autor. Significa dizer que proferida a decisão, o autor é intimado de imediato e terá 15 dias para formular o pedido principal. Pode ocorrer, no entanto, de o réu ser intimado com alguns dias de diferença (situação muito comum na prática forense), havendo esse lapso temporal intermitente em que o prazo para o autor já se

²⁷ Lembrando que conforme já analisado e seguindo a orientação já demonstrada de Zavaski, nas sentenças declaratórias e constitutivas, antecipa-se a eficácia social e não a jurídico-formal.

esgotou, enquanto o réu ainda dispõe de alguns dias para apresentar o agravo/contestação.

Neste caso, se o autor confiar que o réu não interporá recurso, deixando transcorrer o prazo para o aditamento, pode ser que a impugnação ocorra após o esgotamento do prazo que dispõe para aditar a peça processual. Nesse sentido, ilustra Marcelo Pacheco Machado (2015, p. 3):

Pensemos em exemplo. O consumidor compra um carro de concessionária e o carro não é entregue. Ajuíza requerimento antecedente de tutela antecipada e a liminar é deferida. Intimado da decisão, tem 15 dias pra formular o pedido principal. Ocorre que o autor não quer continuar com o processo e espera que o réu não recorra. Mesmo assim, terá que preventivamente emendar a inicial em 15 dias, sob pena de perder a causa. E isso porque não consegue prever o futuro e ter certeza que, uma vez citado, o réu não interporá agravo.

Em outras palavras, o prazo de 15 (quinze) dias para o autor aditar a inicial corre, conforme este entendimento, da concessão da tutela (art. 303, §1º), isto é, de sua intimação sobre a prolação da decisão (na pessoa de seu advogado, por meio de publicação no *DJe* ou de intimação pelo portal eletrônico). Por outro lado, o prazo de 15 (quinze) dias para o réu apresentar a impugnação recursal (art. 304) começa a fluir em momento muito posterior ao da decisão e sua publicação, iniciando seu curso somente após a sua comunicação - que conforme art. 231, flui, em regra da juntada, aos autos, com comprovante de sua citação/intimação; ou do dia útil seguinte ao término do prazo do edital; do acesso ao portal; ou do término do prazo para consulta (REDONDO, 2015, p. 11).

Assim, não restaria alternativa outra ao autor que não: formular o pedido principal para não correr o risco de haver futuro recurso e tenha seu processo extinto. Situação esta que, segundo a crítica formulada, destoa do objetivo almejado pelo código, uma vez que a intenção era a possibilidade de o autor evitar o sobrecarregamento das vias recursais e usufruir o bem da vida por meio da estabilização da tutela.

Muito embora fique demonstrado aqui o enorme respeito pelo posicionamento, entende este estudo de forma diversa. Primeiramente, a crítica feita sobre a necessidade do postulante sempre aditar a inicial não é confirmada neste trabalho por um simples motivo: o autor, de fato, deverá sempre oferecer o aditamento para que o réu possa ter elementos suficientes para oferecer a

contestação. Ater-se-á, neste momento, apenas à contestação. A análise da impugnação por meio do agravo de instrumento será feita em seguida.

É bem verdade que a citação/intimação ocorre de imediato ou a partir da audiência de conciliação/mediação. Entende-se aqui, porém, que o prazo para a apresentação da contestação se iniciará a partir do momento em que o réu tenha ciência do aditamento feito pelo autor a fim de que ele tenha o prazo razoável de 15 (quinze) dias para defender-se das alegações apresentadas pelo requerente, em sua integralidade.

E não pode ser diferente, porque ao considerar que o prazo de resposta inicia-se com a citação, pode ocorrer (e muito provavelmente ocorrerá) de o réu apresentar contestação fundada apenas nos elementos apresentados inicialmente pelo autor e este, dias depois, oferecer o aditamento da petição inicial, com novas provas e novos fundamentos. Como ficaria a possibilidade de defesa do réu diante de argumentos com os quais não teve contato? Como se defenderia de uma petição inicial incompleta? Para evitar tal situação, nada mais razoável que se iniciar a contagem do prazo para resposta a partir do aditamento da petição inicial. Conforme assinalam Didier, Sarno e Oliveira (2015, p. 603):

É necessário que se observe, contudo, que o prazo de resposta do réu não poderá começar a ser contado antes da sua ciência inequívoca do aditamento da petição inicial do autor para que se garanta a ele, réu, o lapso temporal mínimo de quinze dias para resposta à demanda do autor em sua inteireza.

Desse modo, se a resposta do réu depende do aditamento da petição inicial, esta deve ser formulada impreterivelmente. Caso o réu tenha interesse em contestar ou impugnar a decisão, o processo terá os elementos necessários ao seu prosseguimento.

Quanto às críticas feitas no sentido do esvaziamento do instituto em razão do aditamento obrigatório, uma vez mais há de se discordar. O aditamento formulado pelo autor deve ser feito apenas para as finalidades previstas pelo código. Sua interposição não significa dizer que o autor tem interesse que o processo prossiga para uma decisão definitiva fundada na coisa julgada. Significa apenas que está fornecendo ao réu, elementos suficientes para eventual contestação.

Ademais, como a própria terminologia informa, o autor apenas “aditará” a peça inicial, ou seja, os elementos postulados a princípio ainda estão nela presentes

e um deles é a manifestação expressa de que se valerá do instituto da estabilização, nos termos do art. 303, §5º. O que significa dizer que, salvo pedido em contrário, o juiz ainda entenderá que caso o réu não apresente resposta, a decisão se estabilizará.

No tocante à impugnação (fala-se aqui estritamente do recurso de agravo de instrumento) não há de se falar em lapso temporal intermitente ou mesmo em ponto cego. Isto porque, uma vez interposto o agravo, abrir-se-á prazo para o autor apresentar contrarrazões ao recurso, não havendo assim qualquer inércia das partes.

Se o réu interpuser o recurso e o autor não tiver realizado o aditamento, este perderá a demanda, pois o processo será extinto sem resolução do mérito²⁸. Equivocado pensar, porém que a extinção se dá em virtude da ausência de provas suficientes ou pedido devidamente formulado. O propósito do aditamento está relacionado à eventual formação de um processo de conhecimento para fins de cognição exauriente ainda em primeiro grau. A elaboração de provas cabais e fundamentação aprofundada em nada interessam ao julgamento do recurso, uma vez que a segunda instância apenas verificará a legalidade da decisão interlocutória proferida e, para tanto, analisará tão somente se estão presentes os requisitos do art. 303 do CPC. Assim, o aditamento da petição inicial, em regra, está relacionado ao processo de conhecimento original e não ao recurso. Este apenas se extinguirá, porque sua razão de ser depende do processo em sua integralidade.

Desejar que o prazo para aditamento se iniciasse apenas após eventual impugnação do réu também não é uma medida muito louvável. Isto porque, conforme visto, impossível é, a ele, formular contestação, tendo em vista que a petição inicial ainda não foi aditada. Resta assim, tão somente ao réu, interpor o agravo de instrumento caso queira discutir o mérito da demanda, instigando o autor a dar prosseguimento na ação. Essa atitude, entretanto, sobrecarregaria as esferas recursais, além de demonstrar grande lacuna no procedimento da tutela antecipada antecedente.

Assim, não há porque pensar no esvaziamento do instituto, muito menos que a necessidade de aditamento é desarrazoada, uma vez que o próprio legislador entendeu pela obrigatoriedade da medida ao estabelecer no art. 303, §2º que “Não

²⁸ Nesse sentido, Marcelo Pacheco Machado e Therenia Correia Lima Sousa.

realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito”. Pensar de forma diferente seria destituir o réu de elementos que subsidiassem sua defesa, além de obrigá-lo a sempre utilizar-se do agravo de instrumento, sobrecarregando as demais esferas de jurisdição.

Ante o exposto, entende este trabalho pela interpretação literal dos dispositivos do código de processo civil, acrescentando apenas o entendimento quanto ao prazo para resposta do réu, de modo que este tenha condições de apresentar contestação a partir de provas robustas e fundamentos suficientes. Este é, inclusive, o único meio de justificar e dar sentido à imposição feita no art. 303, §2º. Caso contrário, não haveria porque forçar o autor ao aditamento.

4.6 Estabilização das tutelas cautelar antecedente e provisória de urgência

Outro ponto interessante é saber se a estabilização também poderia ocorrer nos demais casos de tutela provisória, ou seja, na tutela cautelar antecedente e na tutela provisória de evidência.

No que atine à tutela cautelar, impossível é admitir a estabilização, pois sua natureza a impossibilita. Conforme estudado, a tutela cautelar tem por finalidade assegurar a futura satisfação do direito. Tem, portanto, natureza provisória, isto é, será substituída pela decisão que conceder o pedido principal. Deste modo, o pedido feito em sede de ação cautelar antecedente não coincide com o que será formulado quando da ação principal, o que leva a crer que necessariamente deverá ocorrer o prosseguimento do processo, uma vez que a pretensão da parte de fato ainda não fora satisfeita.

Em uma ação cautelar de separação de corpos, por exemplo, mesmo após concedida a medida, o processo terá seguimento, uma vez que a pretensão real do autor é o divórcio e a medida concedida visa apenas assegurar o intento final. Impossível, assim, a estabilização da ação cautelar antecedente.

No tocante à tutela de evidência, não se vislumbra aqui nenhum impedimento prático para a concessão. Entretanto, em razão do silêncio do código nesse aspecto específico e em virtude da expressa menção: “A tutela antecipada concedida *nos termos do art. 303*”, artigo este que se refere somente à tutela antecipada/satisfativa antecedente, entende-se, para os fins a que este trabalho se propõe, que o legislador não ampliou, à tutela de evidência, o instituto da estabilização.

Assim, segundo as disposições do código processual, a estabilização da tutela provisória somente ocorrerá em se tratando de tutela antecipada antecedente, não estendendo seus efeitos às demais tutela seja de urgência ou de evidência.

4.7 Impugnação da decisão que concede a tutela satisfativa antecedente

Uma vez estabilizada a tutela antecipada antecedente concedida, em razão dos motivos já analisados, existe a possibilidade de impugnação da decisão interlocutória com base no art. 304, §§2º e 5º.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

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

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

Da análise do dispositivo se observa que caberá a propositura da ação, seja pelo autor ou pelo réu que tenha interesse na rediscussão do direito, para impugnar a decisão concedente da tutela, o que representa uma diferença muito importante do ponto de vista processual quando comparado ao código de processo civil de 1973.

No código anterior, uma vez concedida a tutela antecipada, competia ao autor, em caráter obrigatório, dar prosseguimento ao processo. Situação modificada com o código atual, uma vez que cabe ao réu oferecer impugnação à decisão, pois o autor já obteve os resultados práticos que desejava e não existe motivo, em regra, pra requerer a continuidade do processo.

Assim, a ação deverá ser interposta nos mesmos autos da concessão da tutela, fixando-se a competência por prevenção, conforme art. 304, §4º do CPC, no prazo decadencial de 2 (dois) anos que começa a correr da intimação das partes, sobre a decisão que determina o arquivamento dos autos. Há quem critique o referido prazo. Nesse sentido, Freire, Barros e Peixoto (2015, p. 20):

A solução sistemática mais comum para a perspectiva pode ser encontrada, mediante invocação dos direitos italiano e francês, no instituto da prescrição: proferida a decisão antecipatória e extinto o procedimento antecedente, começa-se a contar novamente o prazo prescricional. Esta seria, inclusive, ao ver dos autores, a melhor opção, pois a estabilização definitiva se daria ao sabor do direito material e dos diferentes tipos de

prazos prescricionais previstos na legislação material, sem interferência da legislação processual.

A petição deverá requerer o desarquivamento dos autos do processo que, em sendo eletrônico, não demandará tantas formalidades, mas em se tratando de processo físico o requerente deverá instruir a inicial com cópia do caderno do processo. As cópias são necessárias, uma vez que eventual litisconsorte poderá necessitar dos documentos originais para instruir outro requerimento, motivo que enseja a permanência dos mesmos, nos autos.

Importante salientar que, até o advento de decisão a respeito da ação de impugnação, permanecem os efeitos da tutela estabilizada. Esta determinação poderá ocorrer em qualquer momento do processo, desde que haja convencimento do juiz quanto aos elementos que devam gerar a alteração. Assim, poderá ocorrer modificação liminarmente, de forma incidental ou, ainda, ao fim do processo.

No que atine ao *onus probandi*, há quem diga que cabe ao autor da ação original, independentemente de quem propôs a ação modificativa, provar os fatos alegados²⁹. Entretanto, entende Redondo (2015, p. 15) – e este é o posicionamento aqui adotado - que deve ser observada a regra geral do art. 373, I e II do CPC em que cabe o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos (delineados na petição inicial da ação de modificação), àquele que estiver na posição de autor da ação de modificação (seja ele autor ou réu do pedido antecedente), salvo se houver distribuição dinâmica ou negócio processual relativo ao *ônus probandi*.

Do exposto, entende-se que cabe a ação de impugnação quando haja interesse do autor ou do réu, em prazo decadencial de 2 (dois) anos a contar da intimação da decisão, em revisar ou anular o julgado com base em provas a serem apresentadas por quem se valer da ação modificadora.

Muito clara está a situação dos efeitos da decisão no prazo de estabilização de dois anos. Entretanto, o código de processo civil deixou amplo espaço para discussões acerca da situação dos efeitos estabilizadores após este período, que será melhor abordado no próximo tópico.

4.8 Teorias acerca da imutabilidade da tutela estabilizada

²⁹ Seguem esse entendimento: Thereza Arruda Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo da Silva Ferres Ribeiro.

Os conceitos relativos à estabilização da tutela e à ação para o seu afastamento foram muito bem delineados pelo art. 303 do CPC, apesar dos pontos controvertidos ora analisados. Há, todavia, certa controvérsia acerca dos efeitos da decisão após o prazo de 2 (dois) anos concedido pelo código processual para a interposição da ação modificadora. Para melhor entender este tema, se faz necessária a transcrição *ipsis literis* do §6º do art. 304 do código processual civil.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

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

Em análise literal do dispositivo, tem-se que a decisão que concede a tutela satisfativa antecedente não fará coisa julgada. A intenção do legislador foi a proteção das partes ante a cognição meramente sumária a que está submetida a decisão interlocutória em apreço.

A coisa julgada, prevista no art. 5º, XXXVI da CRFB/88, significa a estabilização da decisão de mérito, baseada em cognição exauriente, tornando-se imutável e indiscutível, na forma do art. 502 do CPC. Significa dizer que se o tema for objeto de segunda ação judicial, idêntica à primeira, esta última ação será extinta sem resolução de mérito, pois impossível é rediscutir a matéria. A coisa julgada somente pode ser desconstituída por meio de uma ação rescisória (FREIRE, BARROS e PEIXOTO, 2015, p. 21).

Conforme se observou no procedimento da tutela antecedente, sua estabilização ocorre com o simples deferimento do juiz e a ausência de impugnação por parte do réu. Não há ampla discussão do objeto da demanda, o que impossibilita a aptidão à imutabilidade sob o manto da coisa julgada, uma vez que não se procedeu à cognição exauriente, sob pena de violação dos ideais da ampla defesa.

Em não se fazendo coisa julgada, resta uma dúvida: qual a natureza dos efeitos da decisão, após decorridos os dois anos em que se admite a ação de impugnação? Há, atualmente, três posicionamentos distintos a respeito deste tema que serão, agora, analisados.

A primeira linha de pensamento defende que esgotados os 2 (dois) anos de cabimento da ação modificadora, não haverá possibilidade de nenhuma ação para

reverter a decisão³⁰. A razão de ser desse posicionamento relaciona-se à expressa manifestação do código no sentido de inexistir formação da coisa julgada. Esta corrente entende, assim, que não é cabível a ação rescisória ou qualquer outra ação autônoma que rediscuta a matéria. Em outras palavras, trata-se da imutabilidade completa da decisão.

Entende essa vertente pela interpretação literal do Enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”. Explica Redondo (2015, p. 16):

Há estudiosos que tem defendido que, esgotado o prazo de 02 anos sem a propositura da ação de modificação, deixa de caber qualquer ação. Seria descabida, de início, demanda autônoma destinada a debater o mérito (e, no plano prático, a modificar os efeitos da tutela estabilizada). Também seria descabida ação rescisória porque, para essas corrente, não haveria formação de coisa julgada material, por alguns fundamentos: a tutela antecedente fundar-se-ia em cognição não-exauriente; a coisa julgada recairia sobre o conteúdo da decisão, e não sobre seus efeitos; e o §6º do art. 304 indicaria a impossibilidade de formação de coisa julgada.

Importante mencionar que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) adotou este posicionamento ao afirmar em seu Enunciado nº 27 que “Não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015”.

A problemática dessa corrente está na contradição entre seus efeitos e o objetivo que originou sua criação. O interesse em que a decisão interlocutória não forme coisa julgada está na natureza do procedimento utilizado para conceder a tutela satisfativa antecedente, qual seja, o procedimento de cognição sumária. Isto porque conforme analisado no primeiro capítulo deste trabalho, esse procedimento carece de profundidade na produção de provas e oportunidades de defesa, não sendo razoável conceder uma decisão com pretensão de imutabilidade, sob pena de lesar a parte sucumbente. No entanto, se por um lado, incabível é a ação rescisória, por outro, esta orientação sugere que não há a possibilidade de qualquer outra ação.

Assim, o interesse de não se conceder a coisa julgada acaba sendo deturpado com a criação de uma figura ainda mais poderosa que ela, haja vista a impossibilidade de se reverter a decisão seja por ação rescisória, seja por qualquer outra medida que intencione rediscutir o direito material.

³⁰ Defendendo esse ponto de vista, tem-se Artur César de Souza e Weber Luiz de Oliveira (REDONDO, 2015).

Tome-se um caso hipotético de reconhecimento da paternidade em caráter antecipado antecedente, cujos efeitos da decisão se estabilizem porque o pai de fato acredita nas alegações da parte autora. Uma vez ultrapassado o prazo de dois anos e o réu tendo motivos e provas que corroborem para a dúvida quanto ao vínculo sanguíneo e queira rediscutir o tema, não haverá mais essa possibilidade? Percebe-se, pois, que a irreversibilidade da medida pode trazer sérios prejuízos à parte que, a princípio, entendeu por não impugnar a decisão, o que a levaria inclusive a apresentar algum tipo de resposta processual apenas em virtude do receio da irreversibilidade, frustrando os objetivos almejados pelo código.

A segunda teoria defende que a vedação à existência da coisa julgada material está adstrita ao prazo de dois anos fixado pelo código. Após esse período, haverá a formação desta qualidade imutável, cabendo, desse modo, o questionamento da matéria por meio de uma ação rescisória sobre a mesma decisão. Defendendo esta teoria, Redondo (2015, p. 19) explica:

A nosso ver, não há maiores dificuldades em se sustentar a formação de coisa julgada material após o encerramento do prazo de 02 anos sem a propositura da ação de modificação.

A própria regra do §6º do art. 304 não impede essa conclusão. Dito dispositivo não afirma que jamais existirá, a qualquer tempo, coisa julgada material. Há, ali, uma afirmação simples que não há coisa julgada somente *durante o período* de 02 anos previsto para a ação de modificação.

De acordo com essa corrente, é forçoso acreditar na formação da coisa julgada material porque o código estabelece que uma vez decorrido o período de 2 (dois) anos em que não há sua formação e após o esgotamento *in albis* do biênio, a estabilidade se torna imutável. Tal imutabilidade estaria relacionada à formação do instituto em discussão.

Entende esta corrente que o objetivo do legislador foi dividir as competências de cada grau de jurisdição. Assim, durante o período de dois anos proposto pelo art. 304 do CPC, cabe o ajuizamento da ação modificadora ainda no juízo de primeiro grau com a finalidade de discutir os efeitos da decisão proferida. Após o prazo estipulado, os efeitos já estabilizados formam coisa julgada material e poderão ser rediscutidos por meio da ação rescisória.

Há, no entanto, certa incongruência nesse posicionamento. Em primeiro lugar, estar-se-ia desconsiderando categoricamente o preceito do art. 304, §6º do CPC ora analisado que afirma que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada. O

verbo “fazer”, no futuro do presente, indica qualquer tempo “a posteriori”, independentemente de limitação, não estando adstrito apenas ao prazo de dois anos. Em segundo, a teoria leva a crer que seria possível a imutabilidade da decisão oriunda de cognição meramente sumária, o que violaria os preceitos do contraditório e da ampla defesa e a própria natureza do procedimento em questão.

Ademais, deve-se atentar à natureza da coisa julgada. Esta se perfaz sobre o direito ou norma definido na sentença, ao passo que na decisão interlocutória de antecipação da tutela, a imutabilidade está adstrita apenas aos efeitos da decisão. Aqui, o proferimento do juiz limita-se a uma determinação a ser cumprida, não há a afirmação do direito propriamente dito e, uma vez não existindo essa afirmação, não pode a imutabilidade estar se referindo a este direito.

Há diferença patente nesse quesito. O que se estabiliza na decisão referida no art. 304 do CPC é, por exemplo, a determinação de não inscrever o nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito ou de matricula-lo em uma faculdade e não a estabilização do próprio *direito* de não ter o nome inscrito ou *do direito* de ser matriculado na instituição, que somente seriam objeto de decisão, quando da cognição exauriente.

A coisa julgada recai sobre a norma em si, sobre o dispositivo. A estabilização, por sua vez, recai apenas sobre os efeitos da decisão, não tratando da norma ou do direito material propriamente dito, não podendo se falar em coisa julgada. Há um grande equívoco em se pensar que toda estabilização gera o qualificador imutável em apreço, uma vez que há institutos do direito que muito embora sofram os efeitos da estabilização, não geram a coisa julgada, a exemplo dos precedentes.

Assim, há grande incoerência em se afirmar que há a formação da coisa julgada na decisão que concede a tutela satisfativa antecedente. A estabilização está restrita, isto sim, aos efeitos da decisão, não havendo subsídio procedimental (em razão do procedimento sumário) ou mesmo material (não há a afirmação do direito) que admita a formação do instituto imutável e severo da coisa julgada.

Por fim, a terceira corrente defende que de fato não cabe ação rescisória contra a decisão interlocutória, uma vez que o código deixa claro a natureza dos seus efeitos. No entanto, entende ser possível a propositura de uma ação autônoma

que discuta o mérito da lide, dentro do prazo decadencial ou prescricional do direito material³¹. Nesse sentido, Freire, Barros e Peixoto (2015, p. 24):

Com isso, mesmo se ultrapassado os dois anos previstos no art. 305, §5º, CPC - 2015, a decisão antecipatória não será acobertada pela coisa julgada, de modo que eventual discussão em juízo sobre o mesmo direito material não pode ser rejeitada com base na preliminar de coisa julgada (art. 485, V, CPC-2015), mas sim deve ser examinado o tema e eventualmente se pode, no mérito, rejeitar a pretensão com base na prescrição ou decadência (art. 487, II, CPC-2015) [...] Ou seja, a temática da estabilização definitiva envolve o decurso de prazo para discutir ou buscar a exigibilidade do direito, no âmbito do próprio direito material, e não na linhas do afastamento mais imediato da discussão da temática sob o prisma do próprio direito processual, relativo ao instituto da coisa julgada, com extinção do segundo feito, sem resolução do mérito, sob o argumento da coisa julgada.

Assim, segundo essa orientação, apesar de não fazer coisa julgada, é possível a desconstituição da tutela estabilizada por meio de ação autônoma, após ultrapassado o prazo de dois anos.

O percalço desse posicionamento está no esvaziamento dos §§ 2º, 3º, 5º e 6º do art. 304 do CPC que deixam evidente a intensão do legislador em ser cabível, para fins de revisão, reforma ou invalidação da decisão, *apenas* a ação modificadora prevista no §2º.

Parece que há certo despropósito em se estabelecer quatro parágrafos que tratam de uma ação específica para alteração da decisão que concede a tutela satisfativa antecedente que deverá, impreterivelmente, ser proposta em um rigoroso prazo de dois anos, quando é possível, superado este período, a propositura de uma ação independente com o mesmo objeto.

A crítica sugere que não haveria porque existir preocupação das partes em observarem o prazo de dois anos, pois poderão promover outra ação autônoma dentro do prazo decadencial ou peremptório do direito material. Tampouco deveria o legislador dar-se o trabalho de discorrer tão minuciosamente acerca de uma ação, em especial seu prazo de propositura, quando esta pode ser substituída por outra de igual pretensão, mesmo depois de findo o prazo delimitador. Assim leciona Redondo (2015, p.18):

³¹ Seguem esse posicionamento Tereza Arruda Alvim Wambier, Maia Lúcia Lins Conceição, Daniel Mitidiero (REDONDO, 2015).

[...] Afinal, qual seria a sanção por ter sido esgotado, em branco, o prazo de 02 anos para a ação de modificação da tutela antecipada, se, após esse prazo, fosse possível ajuizamento de ação destinada a debater o direito material, (no âmbito da qual poderá haver, por consequência lógica e prática, a modificação dos efeitos da tutela estabilizada)? Não vemos utilidade em a lei prever um prazo rigoroso para a propositura de uma ação específica se, caso descumprido aquele prazo e não ajuizada aquela ação, pudesse ser proposta uma ação aparentemente diferente, capaz de produzir rigorosamente os mesmo efeitos da ação cujo prazo se perdeu.

O §6º do art. 304 do CPC deixa bem claro que “a estabilidade dos efeitos só será afastada por decisões que a revir, reformar, invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do §2º deste artigo” que, por sua vez, trata da ação modificadora do prazo de 2 (dois) anos. Deste modo, segundo os críticos à teoria, impossível é concluir que houve a previsão de ação autônoma, mas tão somente a ação revisora a ser interposta no prazo já apreciado.

Muito embora o posicionamento crítico a esta corrente esteja bem fundamentado, entende-se aqui que o objetivo do processo é, longe de ater-se à intenção do legislador, servir ao Direito como instituto garantidor que, por sua vez, destina-se a atender às necessidades sociais.

Acredita-se que a função do Processo, no âmbito do Estado Constitucional, é antes de tudo a obtenção de uma decisão justa e, nesse sentir, a limitação da tutela jurídica à rasa aferição de provas e ao restrito contraditório atinente ao procedimento sumário desvirtua o processo do seu objetivo mor. Nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 218):

Essa opção do legislador, portanto, remete ao problema de saber qual é a função do processo civil no Estado Constitucional. Somente a partir dessa perspectiva será possível analisar se semelhante opção é suportada pela nossa ordem constitucional. Sendo a obtenção de uma *decisão justa* uma das finalidades do processo civil no Estado Constitucional, o que remete para a necessidade de construirmos *procedimentos orientados à sua busca*, parece-nos que a limitação do direito ao contraditório e do direito à prova ínsita à sumarização procedimental e material da ação antecedente atua em sentido contrário à busca por uma decisão justa - e, pois, desmente uma das razões de ser da necessidade de um processo justo.

Assim, a impossibilidade de questionamento ulterior da decisão definida em cognição sumária em razão unicamente da pretensa vontade do legislador, cria uma figura *sui generis* muito cara aos ditames constitucionais, pois que em não se tratando de coisa julgada é, em grau ainda mais elevado, mais forte que o mal que se intentou evitar.

Deve-se atentar que o propósito legislativo quando da criação dos §§ 2º, 3º, 5º e 6º do art. 304 do CPC foi o de prever a possibilidade de uma cognição exauriente para a discussão do direito, mostrando interesse pela estabilização da decisão em caso de não utilização dos referidos parágrafos. Nada a se questionar nesse ponto, uma vez que a criação do procedimento sumário como manifestação de um direito alternativo ao procedimento comum é legítima. Isso não significa dizer, todavia, que se concederá a um procedimento curto e limitado à probabilidade do direito, os mesmo efeitos concedidos a um procedimento pautado em contraditório, ampla defesa e direito à prova.

Desse modo, o posicionamento deste trabalho é o de que a obrigatoriedade da cognição exauriente para a formação da coisa julgada ou figura a ela equiparada é pressuposto indispensável a um processo justo. Devendo ser possível a propositura da ação revisional no prazo estipulado de 2 (dois) anos e ulterior ação autônoma que viabilize o exaurimento da cognição.

De modo a evitar a insegurança jurídica que se causaria caso não houvesse a fixação de prazo para a propositura da ação autônoma - pois que se por um lado quer-se evitar os danos da imutabilidade causados ao réu, por outro não se pode atribuir ao autor o ônus da insegurança quanto à possibilidade de perda a qualquer tempo do seu direito – entende-se que o prazo para intentar o exaurimento da cognição deve obedecer aos estabelecidos para decadência ou prescrição do direito material em discussão.

A título de exemplo, tome-se uma ação de dívida líquida constante em instrumento particular em que o réu, por ser um grande empresário e em razão das inúmeras dívidas que dispõe, entende por cumprir a determinação de pagamento proferida pelo juiz em sede de tutela antecipada antecedente. Após dois anos e meio da decisão, seu contador demonstra que a dívida em questão já havia sido paga anteriormente. Poderá assim, o réu tornar-se autor em uma nova ação a fim de discutir o mérito, uma vez que o art. 206, §5º do Código Civil estabelece que o prazo prescricional para a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular é de 5 (cinco) anos.

Desta feita, em atenção às finalidades do Estado Constitucional, a estabilização da tutela antecipada antecedente é uma excelente novidade trazida pelo atual código de processo civil. Contudo, seus efeitos podem ser afastados em caso de eventual ação modificadora ou ação autônoma no prazo

prescricional/decadencial do direito vindicado. Interpretação diversa macularia os objetivos de um processo justo, situação que certamente não se coaduna com as pretensões do legislador.

5 CONCLUSÃO

A história processualística brasileira é uma descrição minuciosa das inúmeras tentativas do legislador em aproximar o Direito da realidade social. A Lei 13.105/2015, Código de Processo Civil, não poderia ter objetivo diferente. Representa, isto sim, um marco na história do direito brasileiro, uma vez que reuniu em seus dispositivos, o resultado de anos de prática forense, julgados e orientações acumulados nos processos, doutrinas e decisões dos tribunais desde o código processual de 1973.

Ao longo deste estudo, foram analisados os conceitos relevantes à compreensão do instituto da tutela provisória. Sua origem latina que, por sinal, muitas vezes gera equívocos na distinção entre determinados vocábulos, é essencial à noção estimulada e pretendida pelo legislador.

No que tange à evolução histórica, o Código de Processo Civil de 1973, muito embora tenha representado grande avanço em matéria processualística, foi alvo de inúmeros questionamentos, em especial no que atine às medidas de urgência, uma vez que a despeito de dispor acerca das medidas cautelares, em nada se manifestou sobre a satisfação antecipada dos direitos. Omissão esta que deixava desassistidos os constantes casos em que a mora processual viciava a eficácia da prestação jurisdicional.

Com essa perspectiva, a Lei 8952/94 introduziu a tutela antecipada satisfativa que, além de solucionar o problema, representou a indistinção entre o processo de conhecimento e o de execução, tendo em vista que com o advento da medida, foi possível antecipar os efeitos da execução, ainda na fase de conhecimento. Alterações posteriores tornaram possível a fungibilidade entre as medidas cautelares e satisfativas, evitando assim o desgaste do judiciário, tendo por base os princípios orientadores do processo civil.

A despeito das evoluções evidenciadas, a Lei 13.105 de março de 2015, instituidora do novo código processual civil, alterou significativamente muitos aspectos processuais e, em especial, as tutelas provisórias. Assim, a compilação normativa foi responsável por retirar, em sua integralidade, o Livro III do Código processual de 1973, intitulado “Do processo cautelar” e transferiu apenas algumas das medidas cautelares que o compunham a outros capítulos de seu texto, a

exemplo da produção antecipada de provas e a exibição que foram redistribuídas para outra parte do texto que tem por denominação *provas*.

Apesar destas modificações, não é correto afirmar que houve a extinção da tutela cautelar. O que ocorreu, em verdade, foi o fim da autonomia processual destas medidas que agora adotam o sistema comum, sem, contudo, deixarem de existir. O objetivo de tais mudanças foi a unificação do regime, visando simplificar a movimentação do judiciário.

Muito embora, no que diz respeito à tutela provisória satisfativa, o código tenha previsto os mesmos pressupostos requisitados às tutela cautelares, quais sejam, a probabilidade do direito, o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), houve a instituição de procedimentos distintos entre as medidas urgentes. Isto porque a tutela antecipada antecedente, objeto deste estudo, vislumbra procedimento peculiar e específico em razão da sua natureza diferenciada.

A natureza distinta pode ser evidenciada pelo surgimento da chamada estabilização dos efeitos da decisão que a concede. Esta estabilização consiste em um instrumento de satisfação dos propósitos jurídicos com o mínimo de movimentação do judiciário, baseado eminentemente na vontade das partes em mover ou não o processo.

Este instituto, apesar de grande influência da doutrina brasileira, teve inspiração maior no direito comparado, em especial nos sistemas francês e italiano que preveem mecanismos similares com igual finalidade, qual seja, a satisfação do interesse das partes sem a necessidade de instauração de um processo com cognição exauriente.

Apesar da louvável inovação, muitos questionamentos se impõem ante a novidade dos dispositivos relacionados ao tema. Destacam-se a natureza dos efeitos da decisão, o procedimento de resposta do réu, e a natureza da imutabilidade da decisão concedida.

Entendeu esta obra pela interpretação focada nos próprios enunciados da lei, desprezando conjecturas ou inspirações destituídas de fundamento legal, promovendo a satisfação dos direitos do autor, sem, contudo, mitigar as possibilidades de defesa do réu.

Ante o exposto, conclui-se que a estabilização da tutela antecipada antecedente representa um marco histórico na história do processo civil brasileiro,

demonstrando o apreço pela funcionalidade do sistema, em detrimento de um procedimento demorado e inflexível. E a despeito de quaisquer críticas formuladas, sua introdução ao sistema pátrio significou ótima decisão do legislador, conferindo ao direito brasileiro passos largos em direção a um processo justo e eficaz.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Epílogo a La Teoría de Los Derechos Fundamentales**, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, Madrid, Revista Española de Derecho Constitucional, Ano 22, nº 66, p. 26, set/dez 2002.

BRASIL. **Anteprojeto do novo Código de processo civil**. Brasília, DF, Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 07/08/2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07/08/2016.

_____. **Lei 5869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 07/08/2016.

_____. **Lei 13105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07/08/2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 1. ed. Campinas: Editora Minelli, 2001.

DIDDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, vol. 2.

_____. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, vol. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares**: Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **A coisa julgada nas ações de alimentos**: ensaios de direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>>. Acesso em: 05/07/2016.

FREIRE, Alexandre. et al. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Salvador: Juspodivm, 2015. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf. Acesso em: 14/08/2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo**. Editorial publicado em 25/12/2012, disponível em: <<https://www.facebook.com/pablostolze/posts/399780266768827>>. Acesso em: 14/08/2016.

GORON, Lívio Goellner. **Repensando as tutelas de urgência e as fronteiras entre medidas cautelares e antecipatórias**. Revista Eletrônica ISSN 2236-8981. Janeiro de 2012. Disponível em: < [http:// www.temasatuaisprocessocivil.com.br](http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br)>. Acesso em: 11/08/2016.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de Informação Legislativa - Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2011. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/>>. Acesso em: 11/08/2016.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC, tutela antecipada e os três pecados capitais**. Disponível em: <http://jota.info/novo-cpc-tutela-antecipada-e-os-tres-pecados-capitais>. Acesso em: 11/08/2016.

MARINONI, Luis Guilherme. **A antecipação da tutela**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v.2.

_____. **Processo de conhecimento**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v.2.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias**. Disponível em: < <http://www.academia.edu.com.br>>. Acesso em 24/07/16.

RODRIGUES, Rodrigo Cordeiro de Souza. **Tutela antecipada: a efetividade na prestação jurisdicional**. João Pessoa: Gráfica e Editora Imprell, 2007.

SOUSA, Therenia Correia Lima. **A estabilização dos efeitos da tutela antecipada de urgência no novo cpc**. 2015. 67f. Monografia (graduação em Direito) – Universidade CEUMA, São Luís - MA, 2015.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **A antecipação da tutela na recente reforma processual**. In: TEIXEIRA. Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

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. Disponível em: < <http://disciplinas.stoa.usp.br>>. Acesso em: 24/07/2016.

_____. **Processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

TURRA, Thiago Camatta Chaves. **Os reflexos da autonomização e estabilização da tutela sumária prevista no projeto de código de processo civil na evolução da tutela de urgência brasileira**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br>>. Acesso em: 11/08/2016.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. **A estabilização da tutela antecipada**. Revista Eletrônica de Direito Processual. V.16. N° 16 (2015). Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br>>. Acesso em: 11/08/2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.