

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

LUÍS FERNANDO ALVES DAMASCENO

TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: a estabilização
dos efeitos da medida urgente e seus contornos

São Luís

2016

LUÍS FERNANDO ALVES DAMASCENO

TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: a estabilização
dos efeitos da medida urgente e seus contornos

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fernando Otaviano Melo Jardim

São Luís

2016

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Damasceno, Luís Fernando Alves.

Tutela provisória no Novo Código de Processo Civil : a
estabilização da medida urgente e seus contornos / Luís
Fernando Alves Damasceno. - 2016.

67 f.

Orientador(a): Fernando Otaviano Melo Jardim.

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

1. Estabilização. 2. Novo Código de Processo Civil.
3. Tutelas de urgência. 4. Tutelas Provisórias. I.
Jardim, Fernando Otaviano Melo. II. Título.

LUÍS FERNANDO ALVES DAMASCENO

TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: a estabilização
dos efeitos da medida urgente e seus contornos

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fernando Otaviano Melo Jardim (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

Ao meu amado pai, Manoel Marques Damasceno (*in memoriam*), por ter sido para mim exemplo de vida e retidão e motivo de toda a minha luta e vitória.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, pelo dom da vida e por todas as experiências de vida que o Senhor tem me proporcionado viver. Na certeza de que nos maiores desafios, estarei guiado por Deus, e que os Teus planos em minha vida nunca falharão.

Aos meus amados pais, Manoel Marques Damasceno e Maria Aparecida Alves Damasceno, por me proporcionarem tudo de melhor que tivesse ao vosso alcance, por terem sonhado comigo e possibilitado a realização desse sonho. A vocês dedico mais esta vitória.

Aos meus avós, para mim grandes exemplos de caráter e retidão. Obrigado pelos ensinamentos passados a mim e por acreditarem e sonharem por mim, muitas vezes mais que eu mesmo e que a razão me fizesse entender.

Aos meus tios, em especial José Alves e Francisco Hélio, por terem sido verdadeiros pais, me auxiliando em tudo que necessitasse, por participarem da minha formação como pessoal e por serem grandes exemplos para minha vida.

A minha namorada Izys Val, por todo o seu apoio e compreensão, me auxiliando sempre em tudo, em especial a me tornar um ser humano melhor. Sua bondade e alegria contagiam a minha vida e a tornam bem melhor.

Aos meus amigos e minha família, pelas experiências vividas e compartilhadas, por terem sempre me apoiado nos momentos necessários e por acreditarem em mim.

Por fim, ao meu orientador, professor Fernando Otaviano Melo Jardim, pela disponibilidade de me orientar nesse trabalho, e pela paciência e disponibilidade durante toda a pesquisa.

RESUMO

Neste trabalho busca-se analisar a sistemática das tutelas de urgência no Novo Código de Processo Civil, dando especial relevo ao instituto da estabilização dos efeitos da tutela de urgência antecipada de caráter antecedente, novidade do novo diploma processual. Para alcançar tal objetivo, é realizada inicialmente uma retrospectiva histórica, perpassando pelos conceitos de acesso à justiça, processo e efetividade, e seus contornos âmbito processual pátrio, bem como operando uma análise crítica acerca das evoluções do instituto em consonância com o pensamento jurídico dominante na época, desde as primeiras codificações até hoje, inclusive as reformas de 1994 e 2002. Verificam-se os erros e acertos de cada mudança legislativa operada acerca das tutelas de urgência, abordando os termos utilizados e a disposição organizacional dos artigos. O sistema de tutelas de urgência do Código de Processo Civil de 1973 é examinado e apontam-se as incongruências existentes, bem como incompreensões doutrinárias e jurisprudenciais quanto às peculiaridades de ambas as técnicas, antecipatória e cautelar. Finalmente, passa-se à análise do instituto das técnicas de urgência no Código de Processo Civil de 2015, examinando-se criticamente a disciplina das medidas de urgência no Novo Código de Processo Civil, em que se destacam: a unificação de regime para a tutela cautelar e a tutela antecipada, a eliminação de processo próprio para a tutela cautelar e a estabilização da medida urgente concedida em caráter preparatório, quando não impugnada. Esta última alteração consiste no objeto do presente trabalho, que analisa criticamente as inovações advindas com o referido instituto, ressaltando que esse efeito estabilizador se dá unicamente na modalidade de tutela de urgência antecipada de caráter antecedente. Apesar dos problemas inerentes a um tema tão difícil, espera-se que o novo instituto contribua para dar efetividade ao princípio da razoável duração do processo. Por fim, faz-se uma breve análise da tutela de evidência. Cumprido o objetivo, conclui-se que as quebras de paradigmas permitem que os juristas utilizem uma ferramenta adaptável a várias situações, motivo pelo qual é inegável que o referido diploma legal é uma ferramenta que proporciona maior proteção do bem da vida e do processo em si.

Palavras-chave: Direito processual civil. Antecipação de tutela. Tutela provisória. Tutela de urgência. Estabilização da tutela de urgência. Tutela de evidência. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the systematic of emergency guardianships in the New Code of Civil Procedure, with particular emphasis on the stabilization of the Institute of the effects of early emergency trusteeship previous character, the new procedural novelty diploma. To achieve this goal, it is initially performed a historical retrospective, passing by the concepts of access to justice, process and effectiveness, and its contours parental procedural framework and operating a critical analysis about the institute's developments in line with the dominant legal thinking in time from the first encodings to date, including the reforms of 1994 and 2002. They check up the rights and wrongs of each legislative change wrought on the emergency guardianships, addressing the terms used and the organizational arrangement of the articles. The emergency guardianships system of the Civil Procedure Code 1973 is examined and point to the existing inconsistencies and doctrinal and jurisprudential misunderstandings as to the peculiarities of both techniques, anticipatory and precautionary. Finally, pass up analysis of the institute of the emergency techniques in the Civil Procedure Code 2015, critically examining whether to discipline the emergency measures in the New Code of Civil Procedure, which are: the unification of rules for the protection interim and injunctive relief, the very process of elimination for injunctive relief and stabilization of the urgent measure granted in preparatory character, when not contested. This last change is the work of this object, which critically analyzes the innovations stemming from the said institute, pointing out that this stabilizing effect is only in the form of early emergency trusteeship previous character. Despite the problems inherent in a subject so difficult, it is expected that the new institute will help to give effect to the principle of reasonable duration of the process. Finally, it is a brief analysis of the protection of evidence. Fulfilled the goal, it is concluded that the paradigms breaks allow lawyers to use an adaptable tool to various situations, which is why it is undeniable that the said law is a tool that provides greater good of life and the process of protecting itself.

Keywords: Civil procedural law. Temporary relief. Interim protection. Emergency protection. Emergency protection of stabilization. Trusteeship evidence. New Civil Procedure Code.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ACESSO À JUSTIÇA	11
2.1	Breves notas acerca da evolução no conceito do acesso à justiça	11
2.2	Acesso à justiça e processo	12
2.3	Acesso à justiça, processo e efetividade	14
2.4	Tutela provisória no direito processual brasileiro	16
2.5	Tutela provisória satisfativa no CPC de 1973	20
2.5.1	Concepção originária do CPC de 1973 e necessidade de evolução.....	20
2.5.2	As reformas do CPC e a antecipação de tutela	23
3	TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	29
3.1	Considerações Iniciais	29
3.2	A tutela de urgência satisfativa	31
3.2.1	A tutela de urgência satisfativa antecedente	32
3.3	A tutela de urgência cautelar	34
3.3.1	A tutela de urgência cautelar antecedente	37
3.4	A fungibilidade entre a antecipação da tutela e a tutela cautelar	37
3.5	A tutela de Evidência	39
4	ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA E ANTECEDENTE NO NOVO CPC	43
4.1	Tutela antecipada antecedente: aspectos procedimentais	43
4.2	Estabilização dos efeitos da tutela antecipada e o direito comparado	47
4.3	Aspectos gerais da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente	52
4.4	Caráter monitorio da estabilização	57
4.5	Imutabilidade da tutela antecipada estabilizada	59
4.6	Revisão, reforma e invalidação da tutela antecipada estabilizada	60
5	CONCLUSÃO	62
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

Os diversos atores jurídicos vivem atualmente uma nova realidade no sistema processual brasileiro, que se iniciou com a vigência da Lei nº 13.105/2015, a partir de 17 de abril de 2016, um ano após a sua promulgação. O presente trabalho pretende contribuir com a construção da interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil (CPC), tratando, especificamente, de instituto fundamental nesse sistema que é a denominada tutela provisória de urgência satisfativa, prevista no Livro V, Título II da lei adjetiva.

Como bem colocam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015a, p.195): “Houve um momento em que o tempo não era visto como algo importante na vida do processo”. Por certo, o processo civil brasileiro, quando elaborado o CPC de 1973, tinha como pressuposto a segurança lógica garantida pela busca do método científico, próprio das ciências modernas. Não era preocupação do legislador questões como acesso material à justiça, duração razoável do processo, efetividade das decisões judiciais. No dizer de Cappelletti e Garth (1988, p.9), àquela época “Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”.

Acontece que, a noção formal de acesso à justiça, nem de longe preenche o conteúdo conceitual da garantia insculpida no art. 5º, XXXV da Constituição Federal (CF) de 1988. Inicialmente, este trabalho procura demonstrar que o conceito de acesso à justiça evoluiu para uma noção material, a ponto de impor ao direito processual civil questionamentos como prestação jurisdicional eficaz, a tempo e justa. Demonstra-se que esse novo conceito de acesso à justiça, bem como a noção instrumental do processo, submeteu o processo civil brasileiro a intenso debate, o que resultou na superação de ideologias e reformulação de vários conceitos, entre eles a questão central da separação entre conhecimento e execução, no que se encaixa a introdução da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela antes do trânsito em julgado da sentença com as reformas no CPC de 1973 implementadas a partir do ano de 1994.

Faz-se uma abordagem da evolução do instituto da tutela provisória satisfativa no direito processual brasileiro, da reforma de 1994 até o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Antes da introdução da chamada antecipação de tutela pela Lei nº 8.952, de 13/12/1994, a tutela dos direitos pelo processo de conhecimento exigia o conhecimento exauriente com a prolação da sentença que se constituía o título executivo, na posse do qual a parte poderia mover um novo processo de execução, caso o sucumbente não cumprisse espontaneamente a decisão. Não havia, na estrutura do processo de conhecimento,

procedimento para a prestação de tutela fundada em urgência de natureza satisfativa. Examinando as decisões dos tribunais na época, contudo, facilmente se verifica que várias eram as situações que reclamavam uma tutela urgente satisfativa e que eram levadas ao judiciário, que as examinava na via, imprópria claro, do procedimento cautelar. Era a realidade impondo-se.

A antecipação de tutela veio preencher essa lacuna. Foram introduzidos, primeiramente os artigos 273 e 461 no CPC (Lei 8.952/94), aquele tratando de antecipação de tutela de uma forma geral, este para as obrigações de fazer e não fazer. Em um momento posterior, a Lei nº 10.444/02 acrescentou o art. 461-A regendo a antecipação de tutela no âmbito das obrigações de dar.

Procura-se explicar a configuração da antecipação de tutela quando de seu advento no direito processual brasileiro, bem como seu papel no rompimento da separação entre conhecimento e execução, haja vista por ela se permitir exatamente a antecipação da efetivação parcial ou total do direito material objeto do processo, a partir da prolação de juízos sumários de mérito.

Sem embargo, a tutela de urgência está no cotidiano dos operadores do direito, posto que, mesmo com todos os esforços, elementos como insuficiência de recursos humanos e materiais, excesso de demandas e etc. impõem inevitável demora aos processos, gerando necessidade de provimentos antecipados, pois são comuns situações em que não obtida a tutela de urgência prejudicada está a realização do direito material.

O novo CPC trouxe importantes inovações quando se trata de tutela urgência, ressaltando-se que a preocupação desta pesquisa é com o exame das disposições acerca da tutela de urgência satisfativa, não se tratando de tutela de natureza cautelar, senão quando isso for importante para o entendimento de conceitos e diferenças. Essas inovações, de seu lado, renovam e mesmo aumentam o interesse acerca do tema, pois, como dito, o trabalho ganha relevância quando objetiva colaborar com a formulação de orientações interpretativas da tutela de urgência satisfativa no novo CPC, esclarecendo-se que a literatura especializada ainda é escassa.

Dentre as inovações trazidas pelo CPC de 2015 a demandarem construção doutrinária e jurisprudencial merecem especial destaque: unificação do regime jurídico das medidas antecipatórias e cautelares, requisitos das medidas urgentes, inovações procedimentais e, em especial, a previsão de possibilidade de estabilização da decisão concessiva de tutela de urgência.

Chega-se, por fim, ao estudo da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada e antecedente no novo Código (arts. 303 e 304, CPC/2015). Não obstante a natureza provisória da decisão que veicula a tutela de urgência antecipada, uma grande inovação é exatamente a previsão de um mecanismo pelo qual essa decisão possa obter estabilidade, o que, segundo a doutrina, consiste na generalização da técnica monitória para situações de urgência e para a tutela satisfativa.

A previsão da estabilização deste tipo de tutela buscou inspiração nos sistemas francês e italiano, motivo pelo qual foram necessárias breves considerações sobre o direito comparado para um melhor entendimento e avaliação do modelo adotado pelo legislador para o processo civil pátrio.

Examinam-se ainda questões procedimentais, limites da estabilidade das decisões de tutela de urgência satisfativa, bem como o procedimento para revisão, reforma e invalidação da decisão estabilizada.

A pesquisa desenvolvida é de natureza teórica, mas voltada para a prática processual, razão pela qual importará em revisão da doutrina especializada. Ressalte-se a escassez de doutrina relativa ao novo Código, visto que o mesmo encontra-se em vigor há menos de seis meses, e teve *vacatio legis* de apenas um ano, lapso temporal considerando curto para alguns doutrinadores e juristas, dadas as inúmeras mudanças advindas com o novo diploma processual. Decerto, as discussões sobre a nova lei processual dependem, sobretudo, da prática forense que aproximará muito em breve o que foi previsto pelo novo Código com a realidade das situações concretas que se apresentarem.

2 ACESSO À JUSTIÇA

2.1 Breves notas acerca da evolução no conceito do acesso à justiça

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, consagrou o princípio do acesso à justiça, também denominado de princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988, não paginado), o qual no dizer de Watanabe (1996, p. 20): “[...] não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à justiça que propicia a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa.”

Historicamente, contudo, a cláusula do acesso à justiça nem sempre foi vista a partir de uma concepção material como o fez a Constituição brasileira de 1988, uma vez que, no contexto dos estados liberais, entre os séculos XVIII e XIX, quando a função precípua do estado limitava-se à proteção das liberdades individuais e manutenção da ordem pública, o direito “ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Nesse contexto, diz Marinoni (2015, p. 493), o direito de ação, que se identificava com a cláusula do acesso à justiça, foi submetido a questionamentos que tinham por base a consciência de que “os direitos voltados a garantir uma nova forma de sociedade identificados nas Constituições modernas, apenas poderiam ser concretizados caso garantido um real – e não um ilusório – acesso à justiça.”

As mudanças que se verificaram na concepção e finalidade do Estado determinaram igualmente alterações na concepção da garantia do acesso à justiça. Decerto, no ambiente do Estado do bem estar social, que se seguiu ao liberal, no qual o papel do Estado vai além da garantia das liberdades individuais, assumindo verdadeira posição ativa no que se refere à concretização de satisfação social – basta ver o perfil da geração de direitos fundamentais que se consolidava, direitos de segunda geração cuja realização exige atuação estatal –, um conceito meramente formal de acesso à justiça, de cunho liberal, não se mostrava suficiente (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Leciona Sarlet (2012, p. 47) que:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de igualdade e liberdade não gerava a garantia de seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o

reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

Na concepção de Marinoni (2015, p. 493), o direito de ação, que se identificava com a cláusula do acesso à justiça, foi submetido a questionamentos que tinham por base a consciência de que “os direitos voltados a garantir uma nova forma de sociedade identificados nas Constituições modernas, apenas poderiam ser concretizados caso garantido um real – e não um ilusório – acesso à justiça.”

Portanto, a garantia do acesso à justiça passou a ser vista também por uma dimensão material, permitindo considerações acerca da eficácia dos mecanismos pelos quais ela se viabiliza, e mesmo de justiça nos resultados, tratando-se, portanto, de “um direito garantidor de todos os outros” (MARINONI, 1993, p. 21).

2.2 Acesso à justiça e processo

A evolução na concepção da garantia do acesso à justiça implicou, por sua vez, em iguais mudanças no âmbito do processo, o que não poderia deixar de ser, uma vez que, se tratam de institutos indissociáveis, possuindo entre si relação meio-fim, uma vez que, é através do processo que se concretiza toda a atividade jurisdicional.¹

A evolução do processo ao longo da história foi bem retratada por Dinamarco (1993, p. 17-25), na indispensável obra “A instrumentalidade do processo”, em três momentos metodológicos. Um primeiro momento, no qual havia uma visão plana do ordenamento jurídico, caracterizado pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal, no qual:

[...] a ação era definida como o direito subjetivo lesado (ou: o resultado da lesão ao direito subjetivo), a jurisdição como sistema de tutela aos direitos, o processo como mera execução de atos (procedimento); incluíam a ação no sistema de exercício dos direitos [...] e o processo era tido como conjunto de formas para este exercício, sob a condução pouco participativa do juiz (DINAMARCO, 1993, p. 26).

Um segundo, caracterizado pela consciência da autonomia da ação e dos demais institutos processuais, e um terceiro, marcado pela consciência da instrumentalidade do processo, que no dizer de Dinamarco (1993, p. 22), tem por base o fato de que:

¹ “Tutela jurisdicional deve ser entendida, assim, como tutela efetiva de direitos ou de situações pelo processo. Constitui visão do direito processual que põe em relevo resultado do processo como fator de garantia do direito material. A técnica processual a serviço do seu resultado.” (BEDAQUE, 1997, p. 25).

O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos, sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. Insistir na autonomia do direito processual constitui, hoje, como que preocupar-se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo.

Concretamente, na fase autonomista do processo (segundo momento para Dinamarco) a preocupação central dos estudiosos era a afirmação do direito processual como ciência autônoma, o que exigia a completa separação entre o plano material e o plano processual. Formou-se a convicção de que a ação era instituto de natureza processual e, assim sendo, o direito de ação consistia num direito distinto do direito material, exercido contra o Estado obrigado à prestação jurisdicional, haja vista a proibição da autotutela imposta aos particulares (ZIMMER JÚNIOR, 1997, p. 26). Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015b, p. 36) esclarecem que:

[...] o fruto mais óbvio desta escola foi a pretensão de uniformização do procedimento. A ideia de um único procedimento para atender diferentes situações do direito substancial tem origem pouco mais do que óbvia na tentativa de isolamento do processo em face do direito material. Tanto é verdade que os processualistas clássicos sempre enxergaram os procedimentos especiais como exceções ao procedimento ordinário.

O estudo do processo, ao passo que se encontrava separado do direito material, tomou uma conotação meramente formal, alinhando-se, à época, com a concepção igualmente formal de acesso à justiça, como examinado anteriormente.

No entanto, as transformações ocorridas ao longo da história na figura do Estado, em suas finalidades, assim como a configuração dos novos direitos a serem tutelados, vieram por atingir tanto a concepção de acesso à justiça quanto compreensão do processo.

Nesse contexto, assim como o acesso à justiça evoluiu para uma noção material, igualmente o processo passou por uma série de questionamentos que culminaram na compreensão da sua natureza instrumental, com o “reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina” (DINAMARCO, 2013, p. 23), pois:

[...] falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto a disposição das pessoas com vista a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem com decisões justas.

A noção instrumental reaproxima o processo do direito material, objeto de tutela, uma vez que a concepção dos institutos processuais passou a ser dirigida pelas necessidades do direito substancial, o que fez com que o processo deixasse de ser percebido como um fim em si mesmo, como na fase autonomista do processo descrito por Dinamarco (1993), e passando a ser entendido como um meio, cujo valor é medido pelos seus resultados. Nesse sentido, explica Bedaque (1997, p. 16):

A natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. Isto é, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social. Não interessa, portanto, uma ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe. Menos tecnicismo e mais justiça, é o que se pretende.

2.3 Acesso à justiça, processo e efetividade

Como visto, o acesso à justiça garantido constitucionalmente não é simplesmente acesso formal a um processo judicial, mas à efetiva, tempestiva e justa justiça (WATANABE, 1996).

É notório que justiça tardia significa a própria injustiça, pois de que vale ao jurisdicionado uma sentença de procedência sem qualquer utilidade prática? Nas sábias palavras proferidas por Barbosa (1997, p. 40): “Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”.

Decerto que, a efetividade do processo está diretamente relacionada à maior utilidade dos provimentos jurisdicionais e “mostra-se ainda particularmente sensível através da capacidade, que todo o sistema tenha, de produzir realmente as situações de justiça desejadas pela ordem social, política e jurídica”(DINAMARCO, 2008, p. 378). Como bem acentua o autor, é necessário que o processo seja dotado de meios através dos quais ele alcance o mais brevemente possível o seu escopo social magno, que é a pacificação social no caso concreto.

Para Dinamarco (2008), a efetivação dos direitos (ou utilidade das decisões) bem como a admissão em juízo, o modo de ser do processo e os critérios de julgamento (ou justiça nas decisões) constituem os quatro aspectos fundamentais da efetividade do processo.

Aquele que busca uma tutela jurisdicional não o faz com vistas apenas a uma sentença de mérito que lhe seja favorável, mas sim a proteção ou a obtenção de um bem da vida, vedado que está do exercício privado de suas razões.

Sem dúvida, nesse contexto, um dos maiores “inimigos” da efetividade da prestação jurisdicional é o tempo. A doutrina costuma mencionar que além da demora própria do processo, há a denominada “demora patológica”, a qual deve ser minimizada ante o enorme prejuízo que traz para aqueles que litigam. A demora no processo não deve causar dano às partes envolvidas. Não é por outra razão que o legislador constituinte brasileiro, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, acrescentou no rol dos direitos e garantias fundamentais a “razoável duração do processo”.²

A noção de efetividade está ligada à celeridade processual. Por outro lado, não se pode deixar de considerar o valor da segurança jurídica. Com amparo nas Constituições democráticas, a segurança jurídica é garantia insculpida no art. 5º LIV da Constituição pátria, que assegura que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, o qual deve propiciar aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, o direito ao “contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV, CF) (BRASIL, 1988, não paginado).

Se por um lado o decurso do tempo é necessário para a garantia da segurança jurídica, por outro é elemento fático a comprometer a efetividade do provimento jurisdicional, principalmente quando o risco no perecimento do direito reclama tutela urgente. Deste modo, quando no caso concreto a segurança jurídica afetar a efetividade processual de modo a comprometer a tutela jurisdicional vindicada, estará caracterizada uma colisão de direitos de matriz constitucional, que reclama a busca de solução harmonizadora capaz de aperfeiçoar ao máximo a aplicação dos direitos sob tensão (ZAVASCKI, 2009).

Há de se fazer, nesta situação conflituosa, juízo de ponderação entre tais valores, sem perder de vista a ideia já exposta da função instrumental do processo.

Ao longo da história a noção de tempo sofreu profunda alteração, nos dias atuais a realidade é muito mais dinâmica, de modo que, a preocupação com efetividade tem levado constantemente os estudiosos do direito a pensar em mecanismos eficazes a superar os óbices à tutela jurisdicional tempestiva, justa e eficaz, garantia que é do efetivo acesso à justiça.

No Brasil, especificamente no âmbito do processo, a estrutura adotada para o processo de conhecimento no Código de 1973 sofreu intenso questionamento que resultou no movimento de reforma do Código a partir do ano de 1994.

² Constituição Federal, Art. 5º, “LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (BRASIL, 1988, não paginado).

Tem especial importância para o presente trabalho, as inovações trazidas pela Lei n. 8.952/94 que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no processo de conhecimento, a possibilidade da chamada tutela antecipada, que buscou equacionar o fator tempo dentro do processo de conhecimento (BRASIL, 1994).

Ademais, tem-se o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), que trouxe importantes inovações quando se trata de tutela provisória, como a unificação do regime jurídico das medidas antecipatórias e cautelares, inovações procedimentais e, em especial, a previsão de possibilidade de estabilização da decisão concessiva de tutela de urgência antecipada (satisfativa), que se constitui o objeto central deste trabalho (BRASIL, 2015).

2.4 Tutela provisória no direito processual brasileiro

A tutela provisória se insere no contexto do que a doutrina vem tratando como “tutela jurisdicional diferenciada”, ou seja, uma flexibilização do sistema tradicional (padrão) movido pela ideia de que “para cada tipo de situação de direito material deve existir uma tutela jurisdicional adequada, diferenciada pelo procedimento” (BEDAQUE, 1997, p. 33).

Ocorre que, diante das novas exigências que surgiram o sistema tradicional de tutela dos direitos, estruturado sobre o procedimento ordinário e as sentenças de classificação trinária, se tornou incapaz de permitir a tutela adequada dos novos direitos (MARINONI, 2012).

Como tutela diferenciada, a tutela provisória é uma variante do que o sistema processual brasileiro considera como a tutela padrão. A tutela padrão, como lecionam Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012), é a tutela definitiva satisfativa, que tem por fim a certificação e/ou efetivação do direito material controvertido, propondo-se à satisfação do direito do autor com a entrega do bem da vida aspirado, sendo que a sua obtenção decorre de procedimento fundado em cognição exauriente e com caráter de definitividade. Sobre o caráter de definitividade da tutela tida como padrão tem-se que:

A tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto do processo, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada material. Prestigia, sobretudo, o valor segurança jurídica (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 461).

Por outra, a satisfatividade, ou satisfação de um direito invocado em juízo, equivale à sua realização concreta e objetiva. Para Silva (1998, p. 29) satisfazer um direito “é realizá-lo concretamente no plano das relações humanas” e, assim sendo, a noção do que seja a satisfação de um direito corresponde rigorosamente ao entendimento do senso comum. Aduz o autor que a realização no plano social é a tendência natural de todo direito, podendo-se afirmar que o direito “é uma ordem normativa carente de realizabilidade prática”.³

A tutela definitiva satisfativa pode ser uma tutela de certificação de direitos (declaratória, constitutiva e condenatória) ou uma tutela de efetivação, isto é, de realização de direitos (executiva, em sentido amplo). Ressalte-se que as tutelas de certificação de direitos a uma prestação, como regra, são seguidas de tutela da efetivação da prestação. A tutela condenatória, por exemplo, conjuga certificação e efetivação (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012).

Cumpra distinguir a tutela definitiva satisfativa da tutela definitiva não satisfativa, de natureza cautelar, que não visa a satisfação do direito material, mas possui função “‘auxiliar e subsidiária’ de servir à ‘tutela do processo principal’ onde será protegido o direito e eliminado o litígio” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 530), significa dizer, “[...] na tutela cautelar, segundo a doutrina dominante, há apenas a concessão de medidas colaterais que, diante da situação objetiva de perigo, procuram preservar as provas ou preservar a frutuosidade do provimento da ação principal.” (WATANABE, 1996, p. 38).

A tutela cautelar foi concebida em razão de hipóteses em que se faz necessária a garantia do direito, sem, no entanto, satisfazê-lo. Deste modo, a possibilidade de concessão de medidas cautelares devem abarcar as seguintes situações: casos em que apenas a certificação do direito corre perigo, sem que a satisfação seja urgente ou a execução esteja sob risco; casos em que a execução do direito certificado está em perigo, sem que a certificação esteja ameaçada ou que sua satisfação seja urgente (ZAVASCKI, 2009).

Desta feita, percebe-se a função instrumental da tutela cautelar,⁴ pois não consiste num fim em si mesma, mas, em verdade, constitui meio hábil a garantir a efetividade de outras espécies de tutela, a tutela cognitiva ou a tutela executiva.

A tutela definitiva satisfativa (tutela padrão), no direito brasileiro, é obtida mediante o processo de conhecimento, sobre o qual disserta Zavascki (2009, p. 20):

³ “Todo direito e, correlativamente, todo o dever que grava o sujeito passivo, obrigado a respeitá-lo e cumpri-lo, têm em seu núcleo um determinado verbo especial, através do qual é possível identificar a respectiva ação que o realiza.” (SILVA, 1998, p. 30).

⁴ Para Silva (1998), as medidas cautelares são instrumentos jurisdicionais criados para a proteção dos direitos e não apenas para a proteção do processo, posição defendida por parte da doutrina.

O procedimento comum ordinário porque se presta à cognição integral, seja no plano horizontal, seja no plano vertical (cognição plena e exauriente, portanto), é considerado ‘o arquétipo dos processos jurisdicionais civis’, o modelo para os outros processos de cognição. Por meio dele é possível, assim, ‘acabar para sempre com o litígio entre as partes’, porque a elas se permite ‘maior extensão no desenvolvimento de suas pretensões’, bem como deduzir ‘do melhor modo possível seus sistemas de defesa’.

Necessário esclarecer que, quando se fala em cognição exauriente, leva-se em consideração o que Watanabe (2000) examina como o plano vertical da cognição. Explica o autor que a cognição pode ser sistematizada em dois planos: o horizontal e o vertical. Naquele, ocorre uma limitação quanto ao objeto, elementos objetivos do processo nas palavras do autor, da cognição (por exemplo, quando o CPC restringe o conhecimento de questões de domínio nas ações possessórias), que, dependendo da extensão, seria, então, plena ou limitada. Já no plano vertical o que importa é a “profundidade” da cognição, ou seja, o alcance da cognição acerca de determinada matéria, a qual pode ser exauriente (completa) ou sumária (incompleta).

Esclarece ainda Watanabe (2000, p. 113) que, combinando apropriadamente estas modalidades de cognição, “o legislador está capacitado a conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais”. É exatamente com a manipulação da cognição no plano vertical que se chega à concepção da tutela provisória.

A tutela provisória, cuja finalidade é abrandar os efeitos perniciosos do tempo no curso do processo, é espécie de tutela jurisdicional diferenciada que permite a fruição antecipada e imediata dos efeitos próprios da tutela definitiva almejada, seja ela satisfativa, seja cautelar. É concebida a partir da especialização da cognição vertical, sendo marcada pela por duas características essenciais, a sumariedade da cognição e a precariedade (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 466).

Watanabe (2000, p. 121) esclarece que sumária é a “cognição superficial que se realiza em relação ao objeto cognoscível constante de um dado processo”, traduzindo a ideia de limitação no plano vertical, no sentido de profundidade. Destarte, a análise superficial do objeto da causa conduzirá o magistrado a um juízo de probabilidade que irá fundamentar a concessão desta espécie de tutela.

Em razão da tutela provisória se basear em cognição sumária acerca do objeto da demanda, no curso do processo, até que seja alcançada a cognição exauriente, novos elementos trazidos aos autos poderão ser capazes de alterar a convicção do juízo quanto ao direito vindicado. Consiste, desta forma, em medida provisória. Provisoriedade esta que

remete à ideia de precariedade, isto é, de instabilidade do provimento, que poderá ser modificado ou mesmo revogado até a prolação da decisão definitiva. Ressalte-se que, uma vez deferida a tutela provisória, a sua modificação/revogação só é admitida diante do aparecimento novas circunstâncias, como após a realização do contraditório ou com a apresentação de provas novas (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b).

O fato de ser provisória implica que esta tutela será obrigatoriamente substituída por outra definitiva que a confirme, revogue ou modifique (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012).

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015b) explicam que a provisoriedade do provimento serve para evidenciar a revogabilidade da medida, o termo final de sua eficácia e a relação entre provimento provisório e provimento definitivo.

Deste modo, quanto à sua eficácia temporal, a tutela provisória tem seu termo final demarcado pelo advento da tutela definitiva. Como bem leciona Silva (1998, p. 51), “o provisório é sempre trocado por um definitivo”.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015b) observam que existe uma relação processual e de identidade entre o provimento provisório e o definitivo, pois só é possível se antecipar aquilo que está por vir ao final. A tutela antecipada satisfativa guarda relação de identidade, ainda que parcialmente, com a tutela satisfativa final. Do mesmo modo, a tutela cautelar obtida liminarmente e a cautelar da sentença definitiva possuem uma relação de identidade total ou parcial. O provimento provisório é, por conseguinte, um reflexo do provimento definitivo.

Os autores mencionam ainda a existência de uma relação material e de referibilidade entre tutela cautelar e tutela satisfativa:

[...] a tutela cautelar é referível à tutela satisfativa, porque o seu objeto está justamente em assegurar a sua eventual e futura realização. Obviamente, sendo a tutela cautelar diferente da tutela satisfativa, uma simplesmente não pode ser incorporada pela outra, como ocorre entre os provimentos provisório e os provimentos definitivos (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015b, p. 243).

A tutela cautelar, em razão do seu caráter instrumental, por se tratar de meio de preservação do direito material e do resultado útil e eficaz da tutela definitiva satisfativa, étemporária, o que significa dizer que sua eficácia é limitada no tempo. Com efeito, a tutela cautelar dura o tempo necessário para a segurança a que se propõe. A eficácia da medida acautelatória é suprimida pela superveniente obtenção da tutela definitiva satisfativa, alcançada com a resolução da lide em que se discute e/ou se efetiva o direito protegido. Deste

modo, a temporariedade inerente às medidas cautelares diz respeito aos seus efeitos práticos e não exclui a definitividade da medida, pois a decisão cautelar gera uma decisão definitiva (imutável, inalterável em seu dispositivo), com cognição exauriente de seu objeto (pedido de segurança, fundado no perigo da demora e na plausibilidade do direito acautelado) (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012).

O que contrapõe tutela definitiva e tutela provisória não é o conteúdo, pois, como dito, a tutela provisória concede eficácia imediata à tutela definitiva, seja ela satisfativa ou cautelar, permitindo a sua pronta fruição. O bem da vida ofertado pela tutela provisória é o mesmo, ainda que parcialmente, a ser obtido por meio da tutela definitiva, só que de modo precário (provisório) e antecipado, haja vista que fundada em cognição sumária.

Por certo, o almejado pelos que demandam é a tutela definitiva satisfativa, que soluciona de uma vez por todas o litígio, porém, o processo de conhecimento e, desse modo, a obtenção de um julgamento fundado em cognição exauriente, demanda tempo, cujo transcurso, em várias hipóteses, não pode ser suportado sem que haja o perecimento do direito ou mesmo um dano grave, razão por que surge a necessidade de tutelas diferenciadas, que levem em consideração as particularidades do caso em concreto, em especial a urgência na prestação da tutela jurisdicional. Ensina Zavascki (2009) que essas tutelas diferenciadas outorgam providências de dois tipos: antecipação do gozo do direito vindicado ou garantia de futura execução.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015b, p. 233) sustentam que o ônus do tempo não pode ser completamente suportado pela parte autora, e é nesse equacionamento que age a tutela provisória, ou seja, “distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo”.

2.5 Tutela provisória satisfativa no CPC de 1973

2.5.1 Concepção originária do CPC de 1973 e necessidade de evolução

Originariamente, o CPC de 1973 não previu, dentro do processo de conhecimento⁵, a possibilidade de concessão de tutela provisória, o que não poderia ser diferente, haja vista

⁵ Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012, p. 476) esclarecem que: “A tutela antecipada só era prevista, excepcionalmente, para a satisfação imediata de alguns direitos, tutelados por procedimentos especiais - como nas ações possessórias, mandado de segurança, ação de alimentos. Mas para a generalidade dos direitos, tutelados pelos ritos comuns - ordinário e sumário -, não havia previsão de uma tutela provisória satisfativa.”

que, na época, o processo civil brasileiro ainda estava vinculado a uma concepção formal e autonomista do processo.

A ideia dos elaboradores do código era a existência de três processos distintos com funções autônomas: o processo de conhecimento, cujo objetivo é o accertamento do direito; o de execução, onde são levadas a efeito as medidas de realização do reconhecido no título executivo judicial ou extrajudicial; e o cautelar, que objetiva a tutela da eficácia dos demais processos.

Assim, não se admitia a realização de medidas executivas tendentes à concretização do direito material dentro do processo de conhecimento. O princípio adotado era o da *nullaexecutiosine titulo*.⁶Comentamsobre o assuntoMarinoni, Arenhart e Mitidiero (2015b, p.53):

O processo de conhecimento não contém técnica processual capaz de viabilizar a antecipação da tutela final, mostrando-se em sintonia com a regra da *nullaexecutiosine titulo*. As sentenças do processo de conhecimento não detêm qualquer força executiva. As sentenças declaratórias e constitutivas são autossuficientes, no sentido de que não dependem de qualquer atuação judicial posterior, enquanto a sentença condenatória encerra uma fase da estrutura técnica destinada à ‘tutela do direito’ na medida em que abre oportunidade para a propositura de ação que, ao instaurar um processo de execução, permite o alcance da ‘tutela do direito’ reconhecido no processo de conhecimento.

A necessidade de uma tutela provisória satisfativa fundada em urgência, contudo, logo se fez notar na *praxis* jurídica. Sem que o processo de conhecimento ofertasse o mecanismo adequado de solução, a jurisprudência vinha suprindo a omissão, de forma desvirtuada, com as chamadas ações cautelares inominadas (cautelares satisfativas). Lançava-se mão de uma ação autônoma cujo objeto seria a prestação da tutela satisfativa provisória sob o equivocado nome de “cautelar inominada”, tudo com base no poder geral de cautela,⁷ previsto no art. 798 do CPC.⁸ Bem identifica Silva (1996, p. 130) que “dava-nos sempre a impressão de estarmos a contrabandear alguma forma de tutela processual não prevista e não autorizada em nosso direito”.

⁶ Art. 583. “Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial (Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006).” (BRASIL, 1973, não paginado).

⁷ “O poder geral de cautela é aquele atribuído ao magistrado para que conceda medidas provisórias e urgentes de natureza cautelar, mesmo quando não prevista expressamente em lei, desde que presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora.” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 475).

⁸ Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (BRASIL, 1973).

Para Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012) o aparecimento na jurisprudência das “cautelares satisfativas” foi decorrência da chamada força normativa do princípio da adequação, segundo o qual, ante a ineficiência do sistema para tutelar direitos em situação de urgência (ou mesmo de evidência) foi necessário o judiciário adequar a legislação processual civil de modo a sanar a evidente lacuna normativa. Desta feita, as ações cautelares de cunho satisfativo significaram um ponto chave no que diz com o estudo das tutelas de urgência no direito processual brasileiro, bem como nas mudanças que se seguiram no trato legislativo da matéria.

O advento da noção de instrumentalidade processual como visto no capítulo anterior, permitiu o questionamento da estrutura adotada pelo processo civil pátrio, agora, liberta do compromisso ideológico da visão autonomista do processo. Esse movimento conduziu às reformas do CPC de 1973, notadamente, a partir do ano de 1994, as quais promoveram profundas e significativas mudanças, dentre as quais merece atenção a que promoveu a Lei n. 8.952/94 ao introduzir no processo de conhecimento o instituto da antecipação de tutela.

Foi trazido para o bojo do processo de conhecimento o “poder geral de antecipação”, isto é, o legislador generalizou a possibilidade de concessão de tutela antecipada satisfativa, antes privilégio de determinados direitos tutelados por procedimentos especiais (mandado de segurança, ações possessórias, ação de alimentos, por exemplo), para qualquer direito afirmado. O que era exceção torna-se regra no sistema e, por consequência, não há mais justificativa plausível para o uso das “cautelares satisfativas” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 477).

Deste modo, tal inovação implicou na quebra de paradigma da separação entre conhecimento e execução, uma vez que a nova legislação torna possível a realização de atividade jurisdicional executiva dentro do processo de conhecimento, o que, sem sombra de dúvidas, abala a estrutura do processo civil brasileiro. Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015b, p. 62):

[...] a percepção de que o direito material pode ser tutelado mediante cognição sumária, mas do que ter afastado para longe arelação necessária entre tutela do direito e coisa julgada, quebrou um dos pilares centrais do processo de conhecimento clássico, exatamente a regra que separa o conhecimento e a execução com base na coisa julgada material, ou seja, a regra da *nullaexecutio sine titulo*.

No mais, o que se constata é a valorização do princípio da efetividade da função jurisdicional nesta nova concepção do processo civil, justificado em situações excepcionais, previstas pela norma para a concessão de provimento antecipatório.

Importa destacar que, como bem realçam Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012), este marco histórico da evolução do nosso direito processual civil deu início ao sincretismo processual, consolidado no direito brasileiro com a edição da Lei n. 11.232/2005.⁹

2.5.2 As reformas do CPC e a antecipação de tutela

A Lei 8.952/94¹⁰ alterou dispositivos do CPC de 1973 sobre o processo de conhecimento, possibilitando o deferimento de medidas provisórias satisfativas (art. 273), cabível agora em qualquer ação de conhecimento (integrado às “Disposições Gerais” do “Processo e do Procedimento” - Livro I, Título VII, Capítulo I do CPC), sujeita a regime próprio, inconfundível com o previsto para as medidas cautelares. Via decisão interlocutória, a antecipação da tutela poderá ser obtida, incidentalmente, na ação de conhecimento, fundada em juízo de probabilidade (cognição sumária) e com pressupostos e requisitos próprios, substancialmente diversos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* previstos no art. 798 do CPC¹¹ para a tutela cautelar, como se detalhará a seguir. *In verbis* redação do art. 273 dada pela mencionada lei:

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)

II - fique caracterizado o **abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu**. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) [...] (BRASIL, 1994, não paginado, grifo nosso)

Partindo-se para a análise dos incisos do artigo em comento, percebe-se que o dispositivo, com a alteração legislativa, passou a prever duas hipóteses para antecipação de tutela: a tutela antecipada assecuratória (inciso I) e a tutela antecipada punitiva (inciso II).

Na primeira hipótese, caso “haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 273, I), a antecipação dos efeitos da tutela é medida de segurança, isto é, o

⁹ Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências (BRASIL, 2005).

¹⁰ Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar (BRASIL, 1994).

¹¹ Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (BRASIL, 2015).

objetivo é evitar que a demora no deslinde da controvérsia possa causar dano ou mesmo perecimento do direito postulado (BRASIL, 1994, não paginado). Equivale dizer que “antecipa-se em caráter provisório para preservar a possibilidade de concessão definitiva, se for o caso” (ZAVASCKI, 2009, p. 77). Trata-se, portanto de medida de urgência.

De outra banda, a segunda hipótese de antecipação de tutela é uma antecipação punitiva decorrente do “abuso de direito de defesa” ou do “manifesto propósito protelatório do réu” (art. 273, II). Consiste, em verdade, em uma sanção “para aquele que age de má fé e, sobretudo, que impõe empecilhos ao regular andamento do feito, comprometendo a celeridade e a lealdade que lhe devem ser inerentes”, de modo que tal conduta temerária equivale a um comportamento ilícito que justifica a antecipação da medida (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 497).

Neste caso, dispensa-se a urgência e, diante da evidência do direito, podem-se antecipar os efeitos da tutela pretendida. É que, além de estar suficientemente demonstrada a existência do direito que sustenta o pedido, o réu ainda abusa do direito de defesa.

Posteriormente, a introdução do §6º ao art. 273, pela Lei n. 10.444/2002, cria nova hipótese de antecipação de tutela para direito evidente: “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso” (BRASIL, 2002, não paginado). Adiante teremos a oportunidade de comprovar que a possibilidade de tutelar o direito evidente foi ainda mais ampliada com a edição do novo Código de Processo Civil.

Do *caput* do art. 273 extraem-se os pressupostos concorrentes, genéricos e essenciais, para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: “prova inequívoca” que conduza o juiz à “verossimilhança das alegações”. Sobre o assunto explica Bedaque (1998, p. 316):

O juízo de verossimilhança sobre a existência do direito do autor tem como parâmetro legal a prova inequívoca dos fatos que o fundamentam. Embora tal requisito esteja relacionado com aquele necessário à concessão de qualquer cautelar - o *fumus boni iuris* -, tem-se entendido que tais expressões não são sinônimas, pois *prova inequívoca* significa um grau mais intenso de probabilidade da existência do direito.

Significa dizer que, além da versão verossímil dos fatos apresentados, é imprescindível existência de prova capaz de sustentar elevado grau de probabilidade do direito, que para Silva (1996, p. 137) 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”. Destarte, não se trata de prova

suficiente à formação de juízo de certeza, mas uma prova robusta, que, mesmo em sede de cognição sumária, possa aproximar o juízo de probabilidade do juízo de certeza.

Pondera Bedaque (1998, p. 317) que a prova inequívoca da verossimilhança demandaria juízo cognitivo mais aprofundado do que o exigido no art. 798 para a cautelar, entretanto inferior ao necessário à cognição plena e exauriente que antecede a tutela definitiva.

Por outra, aliado aos pressupostos concorrentes deve estar sempre um dos pressupostos ditos alternativos: “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 273, I) ou “abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu” (art. 273, II) (BRASIL, 1994, não paginado).

Com relação ao dano que justifica o provimento antecipatório, explica Zavascki (2009) é o risco de dano concreto (certo e não hipotético ou eventual), iminente no curso do processo (atual) e grave, capaz de prejudicar ou impossibilitar o gozo do direito tutelado. Para este doutrinador, em razão da aplicação do princípio da necessidade, um risco, mesmo que grave, mas não iminente, não é motivo para a antecipação do provimento.

No que diz com o ato abusivo ou protelatório, devem ser entendidos como atos ou fatos que, efetivamente, constituam embaraço ao regular andamento do feito. O juiz deve estar sempre atento ao fim a que se destina a norma, que é a garantia do andamento processual de forma célere e sem obstáculos ardilosos. Deste modo, o “ato, mesmo abusivo, que não impede, nem retarda os atos processuais subsequentes não legitima a medida antecipatória” (ZAVASCKI, 2009, p. 81).

Por abuso do direito de defesa devem ser entendidos os atos praticados dentro do processo (por exemplo, interposição de recursos protelatórios, solicitação desnecessária de oitiva de testemunha), enquanto que o manifesto propósito protelatório resulta de comportamento do réu fora do processo (ocultação de prova, simulação de doença, etc.) (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012).

Outra importante questão diz respeito aos efeitos antecipáveis da tutela. Antecipar os efeitos da tutela significa antecipar os efeitos executivos de uma futura sentença favorável ao autor, efeitos estes que podem estar tanto nas sentenças de natureza condenatória, como também nas de natureza constitutiva ou declaratória. Sobre o tema, Marinoni (2011, p. 44) esclarece:

A tutela antecipatória produz o efeito que somente poderia ser produzido ao final. Um efeito que, por óbvio, não descende de uma eficácia que tem a mesma qualidade da eficácia da sentença. A tutela antecipatória permite que sejam realizadas

antecipadamente as consequências concretas da sentença de mérito. Essas consequências concretas podem ser identificadas com os efeitos externos da sentença, ou seja, com aqueles efeitos que operam fora do processo e no âmbito das relações de direito material.

Zavascki (2009, p. 87), sintetizando, afirma que “antecipa-se a eficácia social da sentença e não a eficácia jurídico-formal”.

Nos termos do §3º do art. 273, “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” (redação da Lei n 10.444/2002) (BRASIL, 2002, não paginado), ou seja, a efetivação da tutela antecipada segue as regras que tratam da execução provisória¹². Bedaque (1998, p. 371) doutrina que a execução provisória:

[...] nada mais é, pois, do que resultado da produção dos efeitos da sentença condenatória sujeita a recurso. Mas, enquanto não se verificar a imutabilidade do comando emergente da sentença, a execução não adquire caráter satisfativo. E, se a apelação for provida, os atos até então praticados ficam sem efeito, retornando-se à situação anterior (CPC, art. 588, III¹³).

Consoante o que dita o §4º do art. 273, tratando-se de medida provisória, a tutela antecipada, como já mencionado neste trabalho, poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo no curso do processo, por decisão fundamentada do juiz. É, pois, tutela precária e instável a ser substituída pela tutela definitiva.

Note-se que é vedado, em qualquer situação, antecipar efeitos da tutela em caso perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (§2º do art. 273). Caso se verifique no curso do processo que a medida deve ser alterada ou revogada, deve ser possível o retorno à situação anterior, sem prejuízo àquele que suportou, pelo tempo que se fez necessário, os efeitos práticos da medida.

No entanto, como bem pondera Zavascki (2009, p. 102), tal vedação “deve ser relativizada, sob pena de ficar comprometido quase por inteiro o próprio instituto da antecipação de tutela”.

Ocorre que, existem situações em que mesmo irreversível o provimento antecipado, é fundamental o seu deferimento a fim de se evitar um mal maior – como, por exemplo, o pedido de autorização cirurgia de emergência em que restem demonstrados os riscos ao paciente em aguardar o resultado final do processo –, quando deverá o magistrado, com base

¹² O regime legal da execução, previsto no art. 588 do CPC, com a introdução da antecipação de tutela pela Lei n. 8.952/94, atualmente encontra previsão no art. 475-O do CPC, após o advento da Lei n 11.232/2005.

¹³ Artigo revogado pela Lei n. 11.232/2005.

nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ponderar os bens e valores colidentes, dando a devida proteção àquele que, no caso concreto, tenha maior relevo, sob o risco de inutilidade do resultado final da tutela jurisdicional pretendida. Ressalte-se que, em muitos casos, poderá o juiz para amenizar os prejuízos da parte contrária, exigir caução para a concessão da tutela antecipada. Assim, poderá prover um meio para a reversibilidade de medida, ainda que mediante uma reparação pecuniária (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 504-505)

Por fim, o art. 7º do art. 273¹⁴, incluído pela Lei n. 10.444/2002, consagrou a chamada fungibilidade das tutelas provisórias de urgência (antecipada satisfativa e cautelar) ao dispor: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado” (BRASIL, 2002, não paginado).

A fungibilidade entre as duas medidas veio a ser consentida pelo legislador em razão da prática jurídica ter revelado que a distinção entre tutela antecipada e tutela cautelar pode ser tarefa árdua em determinadas hipóteses. Doutrina e jurisprudência não conseguiram chegar a um denominador comum quanto ao critério ideal para a diferenciação entre as duas espécies de medida de urgência, de modo que, esta dificuldade de enquadramento gerava uma insegurança jurídica com aptidão a causar prejuízos a quem delas precisasse, tendo em vista a base procedimental distinta para a obtenção destas tutelas. Sobre o assunto, expõe Bueno (2014, p. 138):

Não obstante a discussão ser interessantíssima e relevantíssima do ponto de vista teórico, começou-se a verificar que, na prática - leia-se, no dia a dia forense -, as incertezas da doutrina passaram a ter aptidão para causar prejuízos ao jurisdicionado, o qual, ao bater nas portas do Judiciário, passou a ver seu pleito indeferido por questões técnicas, formais, indiferentes ao fato que reclamava a concessão da tutela jurisdicional, independentemente de seu nome, natureza ou critério classificatório.

Assim, a redação do §7º do art. 273, ao permitir a fungibilidade entre as tutelas cautelar e antecipada, atende ao princípio da economia processual, evitando que o jurisdicionado, ante um indeferimento por inadequação da via eleita, tenha a obrigação de requerer, em processo diverso, medida cautelar apropriada à sua situação.

¹⁴ CPC, art. 273, § 7º: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado” (BRASIL, 1973, não paginado).

Ressalte-se que, como assegura Bueno (2014), o §7º do art. 273 deve ser interpretado de modo a permitir a fungibilidade ampla e recíproca entre tutela cautelar e tutela antecipada, ou seja, a fungibilidade de mão dupla.

Sustenta Bueno (2014, p. 141) que a interpretação literal do dispositivo (apenas o pedido de cautelar como se tutela antecipada fosse deve ser admitido) deve ser afastada, tendo em vista o princípio da instrumentalidade das formas,¹⁵ pois o fundamental é que “a forma do ato não pode frustrar o atingimento de sua finalidade substancial”, de modo que presentes os pressupostos respectivos, um pedido de tutela cautelar ou um pedido de tutela antecipada deve ser concedido pelo outro, protegendo-se o direito lesionado ou ameaçado, o que se coaduna com o “modelo constitucional do processo civil” que deve observância, dentre outros, aos princípios da inafatibilidade da jurisdição e do devido processo legal (art. 5º XXXV e LXXVIII da Constituição Federal, respectivamente).

¹⁵ Vide art. 154, *caput*, art. 244 e 250 do CPC/1973. Cf. BRASIL. Lei nº 5.869, 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: 10 jun. 2016.

3 TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1 Considerações Iniciais

O novo Código de Processo Civil foi concebido com a finalidade de atribuir o processo de instrumentos que viabilizem uma tutela mais comprometida com o ideal de efetividade que deve nortear a sua aplicação.

Entre as novidades contidas no novo Estatuto Processual insere-se o novo tratamento conferido pelo legislador acerca da tutela de urgência compreendendo tanto a técnica de antecipação da tutela quanto o processo cautelar, basicamente positivando conceitos já há muito tratados pela doutrina processualista civil.

O legislador, ao reconhecer a nítida proximidade entre os referidos institutos, resolveu ir além da previsão de fungibilidade entre eles, aproximando-os ainda mais. Assim, em benefício da celeridade da prestação jurisdicional, visto que se mostra muitas vezes desnecessária a formação de dois processos, um principal e outro cautelar, é que o novo CPC extinguiu o processo cautelar na forma autônoma.

Desse modo, comprometido com o ideal da efetividade e com a máxima do devido processo legal, e com tudo que informa esta verdadeira cláusula geral do Direito Processual, o legislador apenas formalizou aquilo que boa parte dos estudiosos já defendia. Em artigo sobre o tema, leciona Leonel (2011, p. 184): “A doutrina processual já vem há algum tempo, sinalizando no sentido de que medidas ‘cautelares’ em sentido estrito (conservativas) e as antecipatórias (satisfativas) são espécies do mesmo gênero, qual seja o das tutelas sumárias e urgentes.”

O novo Código de Processo Civil prevê um livro inteiro consagrado à antecipação da tutela, denominando o mesmo de Tutela Provisória, a qual servirá de técnica tanto à tutela satisfativa quanto à tutela conservativa (cautelar). São as tutelas provisórias¹⁶ de urgência referidas no parágrafo único do art. 294: “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.” (BRASIL, 2015, não paginado).

Além da tutela antecipada fundada na urgência, o legislador reconheceu ainda como modalidade de antecipação a tutela de evidência, a qual possui como requisito a alta

¹⁶ Tutela provisória é gênero, do qual derivam as tutelas de evidência e de urgência como espécies. Esta última abarca tanto as de índole satisfativa quanto as cautelares.

probabilidade de certeza no direito alegado pelo autor. Nesta modalidade não se exige a presença do pressuposto do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme já apontava Fux (1996, p. 305-306):

São situações em que se opera mais que o *fumus boni juris*, mas a probabilidade do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário carreará até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada.

Preocupando-se com essa possibilidade de tutela pretendida pelo autor, resolveu o legislador do novo CPC inserir artigo em que elenca as possibilidades de tutela de evidência:

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

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

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

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

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

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

[Trata-se do único artigo do Título III, do Livro V, da Parte Geral, o qual trata especificamente do taxativo rol das tutelas de evidência.] (BRASIL, 2015, não paginado).

No Código de Processo Civil de 1973 já se encontrava a tutela antecipada de evidência. O novo CPC, por sua vez, ampliou as hipóteses de cabimento. Um exemplo é a previsão contida no art. 273, II, do CPC/1973, que previa a antecipação quando o réu age com ma-fé processual. A mesma hipótese encontra-se inserida no inciso II do art. 311 do novo Diploma.

É notória a preocupação do legislador de garantir a instrumentalidade do processo, tornando-o célere, sem delongas desnecessárias. Daí a necessidade de criar um rol mais extenso com a finalidade de ampliar as hipóteses de antecipação nos casos em que o autor leve ao Judiciário direito não suscetível de séria contestação, sendo desnecessária para a sua configuração a prova de urgência, bastando a sua alta probabilidade de existir.

Entre as modalidades de tutela diferenciada à disposição do operador do direito, pretende-se abordar a que se utiliza da cognição sumária, ou seja, com limitação no plano da cognição parcial. O novo Código de Processo Civil, introduzido em nosso ordenamento

jurídico por meio da edição da Lei nº 13.105, de 2015, prevê duas modalidades de tutela amparadas nesse juízo de cognição sumário: a tutela sumária, que comporta tanto as tutelas de índole satisfativa quanto as de feição conservativa. A segunda modalidade é a tutela de evidência (BRASIL, 2015).

3.2 A tutela de urgência satisfativa

Tanto o Projeto de Lei nº 166/2010¹⁷, oriundo do Senado Federal, quanto o Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, aprovado pela Câmara dos Deputados, ao final adotado pelo Senado Federal quando do retorno a esta Casa Legislativa, posteriormente sancionado e transformado na Lei nº 13.105, de 2015, abordaram a tutela satisfativa.

Trata-se a tutela antecipada satisfativa fundada no perigo da demora da prestação jurisdicional, modalidade de tutela preventiva em que o objeto é o próprio direito material em litígio.

A necessidade da tutela de urgência já foi reconhecida pelo legislador quando reformou o CPC, através da Lei nº 8.952/94, alterando o art. 273 do Estatuto Processual pretérito. Em face da realidade incontestável de que a demora na prestação jurisdicional, a despeito de comprometer a entrega da tutela jurisdicional, poderia acarretar o próprio enfraquecimento do direito material deduzido, é que se introduziu a tutela antecipada no Estatuto Processual civil. Nesse sentido, a doutrina de Theodoro Júnior (2014, p. 705) leciona que:

Embora escrevendo antes da regulamentação da antecipação de tutela em caráter geral no processo civil brasileiro, já observara, com propriedade, Ovídio A. Baptista da Silva, serem absolutamente inconfundíveis as medidas cautelares (que representam, simplesmente, medidas de segurança para a execução) e as medidas antecipatórias (medidas de execução para segurança). Cautelares propriamente só são as que criam condições para garantir a futura execução. As que antecipam a execução, para satisfazer direito substancial da parte, de cautelares apenas têm o nome e a forma procedimental.

De igual modo, repetiu-se a exigência específica do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, constante do inciso I do art. 273 do CPC de 1973 sob a denominação de perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional.

¹⁷ Cf. SARNEY, José. **Projeto de lei nº 166/2010**: dispõe sobre a reforma do código de processo civil. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1>>. Acesso em: 20/06/2016.

Já a reversibilidade da medida, cuja imposição é encontrada no § 2º do art. 273 do CPC pretérito, é repisada no atual, conforme se extrai do §3º do art. 300. Conforme se depreende do §1º do mesmo dispositivo, há ainda a possibilidade de o magistrado exigir caução real ou pessoal para concessão desse provimento provisório, dispensando-se essa proteção quando a urgência for requerida por jurisdicionado economicamente hipossuficiente.

Percebe-se, desta forma, uma nítida atenção do legislador em preservar os institutos do Código Processual Civil de 1973, apenas conferindo tratamento mais sistemático aos mesmos e acrescentando novos, como o fez com o instituto da estabilização dos efeitos da tutela, com o propósito de dotar o processo de maior efetividade.

3.2.1 A tutela de urgência satisfativa antecedente

Significativa mudança é trazida pelo novo CPC no que se refere à possibilidade de se conceder a tutela de urgência satisfativa de forma antecedente. Reconhecendo a premência de se conferir aos litigantes essa faculdade, leciona Dinamarco(2003, p. 73-74) que:

Se o objetivo é impedir que o decurso do tempo corra direitos, constitui imperativo da garantia constitucional do acesso à justiça (Constituição, art. 5.º, XXXV) a disposição dos juízes da conceder a antecipação antes ou depois da propositura da demanda principal, sempre que haja necessidade e estejam presentes os requisitos de lei (art. 273, caput e I). O cumprimento integral dessa garantia exige que, no plano infraconstitucional e na prática dos juízos, haja meios suficientes para obter a tutela jurisdicional efetiva e tempestiva; não é efetiva nem tempestiva, e às vezes sequer chega a ser tutela, aquela que vem depois de consumados os fatos temidos ou sem a capacidade de evitar o insuportável acúmulo de prejuízos ou de sofrimentos. Negar sistematicamente a tutela antecipada em caráter antecedente, ou preparatório, é ignorar o art. 8.º, I, do Pacto de San José da Costa Rica, portador da severa recomendação de uma tutela jurisdicional dentro do prazo razoável.

Com a sistemática a ser adotada pelo Código de Processo Civil novel, é possibilitado ao autor requerer a tutela satisfativa antecipadamente em caso de urgência. Conforme previsão no dispositivo a seguir reproduzido:

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 (BRASIL, 2015, não paginado).

Percebendo que em situações de acentuado perigo na demora da prestação jurisdicional o próprio direito material corre demasiado risco, não sendo possível à parte

ajuizar a demanda contendo o pedido principal sem que o tempo levado para preparar a inicial comprometa a sua pretensão, é que o legislador enunciou a hipótese do art. 303.

Ainda que não conste expressamente do Código de Processo Civil de 1973, o qual permite apenas as cautelares preparatórias, a verdade é que muitos procedimentos que são mencionados como medidas cautelares, como é o caso dos alimentos provisionais, tratam-se de verdadeiras antecipações de tutela antecedente. Nesse sentido, alerta Dinamarco (2003, p. 74) que:

A proibição de vender um valioso bem, endereçada a uma sociedade mercantil, nada tem de cautelar e é pura antecipação de tutela. Qual razão sistemática ou teleológica conduziria a negá-la porque pedida antes da instauração do processo? Continua a ser pueril a tentativa de contornar esse problema, dizendo simplesmente que tal medida será concedida a título de cautelar e não de antecipação de tutela. Idem, quanto às sustações de protesto, aos alimentos provisionais, à nomeação de administrador provisório para uma sociedade anônima etc.

A ideia trazida no art. 303 do novo Estatuto Processual é de facultar ao autor o requerimento de tutela satisfativa antecedente, sendo exigido dele apenas indicar qual o seu pedido de tutela final. Faz-se imprescindível, ainda, constar da inicial, a exposição sumária da lide, do direito objeto da tutela e, por óbvio, o requisito do perigo da demora da prestação, presente em todas as tutelas antecipadas de urgência.

Mas o referido dispositivo, em seus parágrafos, faz outras exigências para o regular trâmite da demanda em que se requer tutela antecipada satisfativa preparatória.

É o caso do § 1º, inciso I, do caput do art. 303, o qual obriga o autor a, no prazo de quinze dias, ou ainda em período superior que o magistrado lhe assinalar, realizar a complementação de sua arguição na petição inicial. É nessa oportunidade que o demandante confirmará o seu pedido de tutela final (BRASIL, 2015).

Vale ressaltar que na inicial, ainda que de maneira superficial, também deverá ser mencionado o pedido final. Tomando este último como parâmetro, também é indispensável constar na exordial o valor da causa, na forma como determina o art. 303, § 4º.

Assim, a tutela satisfativa antecedente, depois de deferida liminarmente, sem a oitiva da parte adversa, é necessariamente complementada, em período de quinze dias ou em maior tempo que o órgão jurisdicional fixar, durante o qual será providenciada pelo autor a juntada dos demais documentos necessários.

Já o segundo inciso do § 1º do dispositivo em comento se refere à citação imediata do réu a partir do recebimento da demanda em que se requer a tutela satisfativa preparatória, mas

o prazo somente começará a correr depois de o réu ser intimado do aditamento realizado pelo autor.

É importante frisar que o aditamento, realizado pelo autor nos mesmos autos em que fez o requerimento de tutela satisfativa preparatória, não depende de recolhimento de novas custas processuais, o que é mencionado de forma expressa no §3º do art. 303.

Caso o magistrado entenda que o autor não tenha se valido de elementos suficientes para concessão da tutela sumária satisfativa antecedente, abrirá prazo de até cinco dias para que o demandante emende a inicial, nos termos do §6º do art. 303.

Trata ainda o mencionado dispositivo de hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito. A primeira possibilidade é a de, concedida a tutela antecipada liminarmente, o autor não complemente a inicial com o pedido de tutela final em quinze dias ou em prazo maior que o juiz fixar. Também será extinto sem resolução de mérito nos casos em que, no prazo de até cinco dias, o autor não promova a emenda da inicial, determinada pelo juiz por não estar convencido da presença dos elementos necessários para a antecipação.

3.3A tutela de urgência cautelar

Ao dispor no novo Código de Processo Civil sobre a antecipação de tutela de urgência cautelar, o legislador busca os mesmos fins da tutela cautelar que operava no sistema processual civil de 1973.

O processo cautelar foi elaborado pela ciência processual com a missão de garantir o desenvolvimento de outros dois processos: o de conhecimento e o de execução. Servia assim como instrumento desses últimos. Em livre tradução de trecho da clássica obra de Calamandrei (apud CÂMARA, 2012, p. 9-10), são as seguintes as palavras empregadas:

Se todos os provimentos jurisdicionais são um instrumento do direito substancial, que através deles é atuado, nos provimentos cautelares se verifica uma instrumentalidade qualificada, ou seja, elevada, por assim dizer, ao quadrado: esses são de fato, infalivelmente, um meio predisposto a um melhor proveito definitivo, que por sua vez é um meio para a atuação do direito; são, pois, em relação à finalidade última da função jurisdicional, instrumentos do instrumento.

É o seu caráter instrumental a nota essencial da tutela cautelar. Ela não satisfaz um direito, como as demais modalidades de tutela, mas permite, quando presentes relevantes motivos de urgência, a imediata prestação de medida cautelar. Nas palavras de Theodoro Júnior (2014, p. 532-533):

É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para uma futura atuação jurisdicional definitiva.

A diretriz fundamental que inspirou o novo CPC foi a efetividade e a eficiência. Para obter esses resultados, é imprescindível não perder de vista o caráter instrumental do próprio processo. Sobre isso, já alertava Dinamarco (2008, p. 22):

Com tudo isso, chegou o terceiro momento metodológico do direito processual, caracterizado pela consciência da instrumentalidade como importantíssimo pólo de irradiação de idéias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções. O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. Insistir na autonomia do direito processual constitui, hoje, como que preocupar-se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo.

Nesse sentido, percebeu-se que a evolução da tutela cautelar exigia avanços em institutos como a tutela jurisdicional e, de certo modo, uma colocação em segundo plano de outros institutos fundamentais do direito processual tais como ação e processo. Como é ensinado por Bedaque (2003, p. 121):

O estudo da cautelar deve ser feito a partir da idéia de tutela jurisdicional, sendo absolutamente irrelevante o aspecto de essa modalidade de medida ser concedida mediante o exercício do direito de ação, em processo autônomo, ou como decisão incidental no procedimento em curso. Ação cautelar, processo cautelar, medida cautelar incidente, são apenas mecanismos para a obtenção da tutela cautelar. Importa, pois, descobrir a natureza dessa modalidade de proteção jurisdicional, que não se confunde com as demais formas de tutela: cognitiva e executiva.

Percebeu-se o caráter supérfluo de abertura de um processo cautelar quando a parte acionava o judiciário em busca de uma medida cautelar. Postulava-se, assim, da mesma forma como o fez a Lei nº 11.232, de 2005, ao promover num mesmo processo a tutela de conhecimento e a de execução, tornar o sincretismo processual ainda mais abrangente incluindo a possibilidade de se conceder também a tutela cautelar, ao lado daquelas outras duas espécies de tutela, num mesmo processo. Sobre o tema, mas ainda antes da discussão no âmbito legislativo do novo Código de Processo Civil.

Com a aprovação do novo Código de Processo Civil, a tutela cautelar, ou sumária cautelar, na nova terminologia proposta pelo legislador, não possui mais um Livro próprio. Mais do que isso, quando a parte desejar uma medida de segurança cautelar, seja incidental ou

anterior, será sempre nos mesmos autos em que se desenvolve ou se desenvolverá o pedido principal. Para parcela da doutrina, isso já era possível, no sistema atual, principalmente após a introdução da fungibilidade entre as tutelas de urgência satisfativa e cautelar, por meio da Lei nº 10.444, de 2002. Nas palavras de Ramos (2009, p. 313):

A coexistência das técnicas de tutela antecipada com o processo cautelar autônomo (Livro III) só atrapalha a boa interpretação que merece o sistema do CPC. Basta a constatação da ‘lambança’ - *data venia* - que se observa na jurisprudência com frequência acima do que seria desejável, apesar da clareza do § 7º do art. 273 (= fungibilidade entre as tutelas de urgência e do mandamento constitucional do art. 5º, XXXV).

Assim, com a mudança proposta, no mínimo, haverá uma melhor sistematização da matéria, por várias razões. Em primeiro lugar, um processo cautelar exclusivo não deixa de ser mais um processo para o magistrado decidir, nesses tempos de tão elevado demandismo e sobrecarga do Judiciário. Afinal, como previsto no novo CPC, é plenamente possível prestar todas as tutelas jurisdicionais sobre uma mesma base processual.

Por outro lado, embora o poder geral de cautela seja assegurado ao juiz diretamente pelo texto constitucional, art. 5º, XXXV, por prever esse princípio fundamental que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário sequer a ameaça a direito, haja vista o próprio art. 798 explicitar esse poder geral de cautela, o legislador do Estatuto Processual pretérito abordou desnecessariamente medidas cautelares específicas – que, na verdade, não são sequer cautelares – como a justificação, protestos, notificações e interpelações, homologação do penhor legal; posse em nome do nascituro; protesto de títulos cambiários; interdição e demolição de prédio para resguardar saúde e segurança; e entrega de bens pessoais do cônjuge. Todas elas são previstas no CPC anterior, mas de cautelar só levam o nome e o regime procedimental a que se submetem.

Por último, no novo CPC não são previstas medidas cautelares típicas (ou nominadas) e atípicas (ou inominadas), sendo, no entanto, inserido o art. 301, a seguir transcrito: “Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito.” (BRASIL, 2015, não paginado).

Optou o legislador por mencionar algumas espécies de cautelares, tais como arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bens, mas, ao final do dispositivo, para não deixar dúvida sobre o seu caráter exemplificativo, permite-se ao magistrado fazer uso de qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito.

3.3.1 A tutela de urgência cautelar antecedente

O novo Código de Processo Civil reserva o Capítulo III do Título II do Livro “Da Tutela Provisória” às tutelas cautelares de urgência requeridas de forma antecedente. Muito do procedimento previsto para as cautelares antecedentes no atual CPC é repetido aqui.

O autor continua tendo que indicar a lide que pretende acautelar, bem como expor de maneira sumária o direito objeto da tutela e o perigo na demora da prestação jurisdicional. O réu permanece, assim como no CPC de 1973, com 5 (cinco) dias para contestar após a citação, e não o fazendo serão os fatos reputados verdadeiros pelo magistrado (BRASIL, 2015).

Concedida a medida cautelar, o autor terá dez dias para formular o pedido principal. Nesse caso, tem-se a grande novidade, pois o pedido principal será realizado nos mesmos autos ou, ainda, no mesmo processo em que foi requerida a tutela de urgência cautelar antecedente. Não ocorre mais a formação de um novo processo para o pedido principal, apensando-se o processo com o pedido cautelar. É o que dispõe o caput do art. 308 do novo Diploma Processual:

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais (BRASIL, 2015, não paginado).

Também consta expressamente no novo CPC a fungibilidade entre as tutelas de urgência antecedente satisfativa e cautelar, mantendo a disciplina do art. 273, §7º do Estatuto Processual pretérito, tema que será abordado no próximo item.

3.4A fungibilidade entre a antecipação da tutela e a tutela cautelar

Diante da grande dificuldade dos causídicos em perceber se a tutela cautelar ou a antecipação dessa tutela seria mais adequada para atender aos interesses dos seus clientes, o legislador, atento à exigência contemporânea de se compreender o processo como um instrumento, promoveu alteração ao Código de Processo Civil de 1973, inserindo um novo parágrafo, o §7º, ao art. 273, com a Lei nº 10.444, de 2002. Daí a busca por tornar efetiva a tutela jurisdicional, na doutrina de Theodoro Júnior (2014, p. 709):

Para ater-se ao rigor técnico classificatório, o juiz pode correr o risco de denegar a tutela de urgência somente por uma questão formal, deixando assim o litigante privado da efetividade do processo, preocupação tão cara à ciência do

direitoprocessual contemporâneo. Com efeito, não é nesse rumo que se orienta esse ramo da ciência jurídica, em nosso tempo.

A fungibilidade entre a espécie cautelar de tutela e a técnica antecipatória permite que a parte tanto possa submeter pedido cautelar no próprio corpo da ação principal quanto utilizar a técnica antecipatória em petição separada. Nos casos em que se observe o proceder equivocado das partes em seu manejo, o julgador deve reconhecer mera irregularidade procedimental e receber o pedido à luz da fungibilidade existente entre os institutos. É, ainda, Theodoro Júnior (2014, p. 710) quem afirma:

Formular, portanto, um pedido de natureza antecipatória ou outro de natureza cautelar em desacordo com o procedimento traçado pela lei processual, como, por exemplo, uma medida antecipatória em petição separada, sob o rótulo de medida cautelar atípica, não passa de simples equívoco formal ou procedimental.

Com o novo regramento das antecipações e da tutela cautelar no Código de Processo Civil de 2015, a dúvida quanto à diferença nos institutos reduz-se de importância. Afinal de contas, as medidas, sejam elas cautelares ou satisfativas, serão concedidas no bojo do mesmo processo.

O §7º do art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 teve o propósito de permitir uma tutela cautelar àquele que, por engano, tivesse postulado uma antecipação. Nessa conjuntura, a parte poderia se servir do processo principal para obter uma tutela cautelar de forma incidental.

No entanto, no novo Estatuto Processual há comando que possibilita ao magistrado tomar como uma antecipação de natureza satisfativa um equivocado pedido de natureza cautelar. Assim, caso a parte se equivoque requerendo uma tutela de urgência de natureza cautelar, pela sistemática introduzida pela Lei nº 13.105, de 2015, deve o juiz receber essa solicitação como a de uma tutela provisória de urgência de cunho satisfativo (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, dispõe o parágrafo único do art. 305:

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.
Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303 (BRASIL, 2015, não paginado).

3.5A tutela de Evidência

A inaptidão do procedimento ordinário para solucionar casos em que a parte demande uma tutela jurisdicional mais célere, quer em virtude de uma situação de perigo em que o seu direito se encontre, quer devido ao grau elevado de probabilidade de suas alegações serem consideradas procedentes, tornou necessária a criação de mecanismos, tutelas diferenciadas, a fim de dotar o processo da indispensável instrumentalidade que o capacite a realizar os escopos a que se propõe.

O reconhecimento de que o processo está a serviço da jurisdição, a qual nada mais é do que a emanção do poder-dever estatal de garantir a concretização dos direitos materiais abstratamente previstos no ordenamento jurídico, fez a doutrina idear e o legislador criar os meios capazes de instrumentar o processo na sua sempre perene batalha contra o tempo e ajudá-lo a cumprir a nobre missão de assegurar a tutela aos jurisdicionados portadores de uma pretensão legítima. Nesse sentido, nas palavras de Theodoro Júnior (2014, p. 702):

Múltiplos são os expedientes de que o direito processual se vale na luta em prol da efetividade do processo e na coibição dos efeitos do tempo sobre os resultados do processo, como a criação de títulos executivos extrajudiciais e a redução dos procedimentos (ritos sumários, ações monitórias, julgamento antecipado da lide etc.) Com todos esses caminhos especiais se intenta proporcionar as chamadas tutelas diferenciadas, que, além da sumarização dos procedimentos comuns, conduzem também àquilo que configura as modernas tutelas de urgência, de que o direito processual atual não pode prescindir para realizar o anseio de efetividade.

Com o objetivo de assegurar a realização do próprio direito material em situações nas quais a demora na prestação jurisdicional pudesse comprometê-los seriamente, foi promovido o ingresso do instituto da antecipação da tutela no direito brasileiro, por meio da Lei nº 8.952, de 1994, a qual alterou o art. 273 do CPC/73. Foram previstas duas espécies: a fundamentada em situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, e a baseada em abuso da defesa ou atos protelatórios por parte do réu.

A primeira hipótese se refere à antecipação com base na urgência e, grosso modo, pode-se dizer que possui os mesmos requisitos da tutela cautelar, quais sejam o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. No entanto, enquanto esta última cumpre a sua função apenas assegurando o direito da parte em futura execução, a primeira é uma verdadeira tutela satisfativa, em que se adianta ao jurisdicionado o próprio direito material.

Partindo da percepção de um fundamento comum na urgência da tutela pretendida, requisito que aproximava tanto a tutela cautelar quanto essa espécie de antecipação,

olegislador, mediante a Lei nº 8.952, de 1994, alterou o art. 273 do Código Buzaid (CPC 1973), para introduzir a fungibilidade entre essas duas modalidades. Essa proximidade entre os institutos foi apontada por Mesquita (2002, p. 412):

Afigura-se, pelo exposto, não haver verdadeira distinção substancial entre o requisito da verossimilhança exigida na tutela antecipada, art. 273, I, e o *fumus boni iuris* na tutela cautelar. Não obstante haver uma diferença de grau, o que não é negado pela doutrina mais autorizada, porquanto o magistrado ao decidir acerca da cautelar o faz de modo hipotético, enquanto para antecipar a tutela nos moldes do art. 273, I, não pode fazê-lo de igual modo, pois há um plus. Isso pode ser constatado se voltarmos os olhos à época em que não havia previsão da antecipação de tutela, pois as medidas satisfativas ou atípicas, concedidas em sede de cautelar, eram havidas como diferenciadas pela doutrina e jurisprudência de então, a ponto de serem consideradas como desnaturamento da função cautelar.

A segunda hipótese de antecipação no CPC/1973, modificado pela já mencionada Lei nº 8.952, de 1994, é a denominada antecipação por abuso do direito de defesa ou, ainda, sancionadora da má-fé processual.

Introduziu-se essa modalidade de antecipação com o objetivo de conferir ao julgador, quando, diante de um direito alegado pela parte com alta carga de probabilidade de ser veraz, mas cuja finalização da prestação jurisdicional com a entrega da correspondente tutela apenas estivesse se delongando por atos meramente protelatórios e praticados por má-fé da parte adversa, os meios de tornar efetiva a tutela do direito material submetido à sua cognição.

Trata-se da hipótese de antecipação dos efeitos da tutela baseada em evidência primeiramente introduzida no ordenamento processual brasileiro. À diferença da antecipação com base na urgência, modalidade com que se fez tanta confusão com a tutela cautelar, sempre se teve claro o caráter satisfativo da tutela de evidência. A desnecessária presença de urgência para existência desta última é esclarecida nas precisas palavras de Mitidiero (2014, p. 131):

A antecipação de tutela pode proteger a parte diante de um perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional - e aí será fundada na urgência - ou diante do abuso do direito de defesa - fundando-se aí na maior evidência do direito postulado em juízo. Diante da urgência, a técnica antecipatória pode viabilizar a conservação do direito para realização eventual e futura ou a fruição imediata do direito alegado em juízo. Em face da evidência, a técnica antecipatória permite a fruição imediata do direito da parte.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 10.444, de 2002, foi introduzida mais uma modalidade de antecipação de tutela. Aquele diploma normativo acrescentou o §6º ao art. 273 do CPC/73, com o objetivo de permitir a tutela antecipada de um ou mais dos pedidos cumulados, quando estes se mostrassem incontroversos.

É que a antecipação baseada na evidência busca conferir presteza, rapidez, na entrega da tutela jurisdicional. O tempo que se leva para que o magistrado possa formar a sua convicção muitas vezes é exagerado e compromete a própria satisfação do direito material em exame.

Desse modo, quando a demanda, ainda que em parte, se mostre incontroversa, seja quando o réu tiver reconhecido parcialmente o que pretende o autor, seja quando algum dos pedidos formulados na inicial dispense a produção de provas, é mais do que prudente que o juiz antecipe os efeitos a fim de conferir efetividade à tutela jurisdicional. Seria não apenas injusta a espera do autor, como também não seria compatível com um processo comprometido com o princípio constitucional da razoável duração do processo. Conforme leciona Marinoni (2011, p. 284):

A tutela antecipatória, em tais casos, é reflexo da ideia de que é injusto o autor esperar a realização de um direito incontroverso. Nessa linha o §6º do art. 273 nada mais é que uma resposta do legislador ao seu dever de dotar o processo de técnicas capazes de atender ao direito fundamental à duração razoável.

Em síntese, a técnica da antecipação da tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 se divide em duas espécies: a do inciso I, fundada na urgência; e a embasada na evidência, as quais se subdividem na prevista no inciso II, sancionadora da má-fé processual, e a do §6º do mesmo artigo, permitindo a antecipação da parcela incontroversa da demanda (BRASIL, 1973).

O novo Código de Processo Civil traz a tutela de evidência, ao lado da tutela de urgência como subespécie da denominada tutela provisória. Há um alargamento das possibilidades da tutela de evidência, já que são quatro as hipóteses de sua concessão.

Assim, foi reservado o Título III, do Livro V, da Parte Geral do novo CPC para explicitar no art. 311 as modalidades de tutela de evidência:

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente (BRASIL, 2015, não paginado).

Observe-se que, no novo CPC, a antecipação baseada em parcela do pedido incontroverso deixou de ser hipótese de tutela antecipada. Na verdade, a tutela conferida com esse fundamento passou a ser considerada verdadeira hipótese de julgamento antecipado parcial do mérito.¹⁸

¹⁸ O julgamento antecipado parcial do mérito por incontrovérsia acerca de um ou mais pedidos ou parcela deles está previsto no art. 356, inciso I, do novo CPC (BRASIL, 2015).

4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA E ANTECEDENTE NO NOVO CPC

4.1 Tutela antecipada antecedente: aspectos procedimentais

Conforme já assinalado, o novo CPC previu a concessão de tutela provisória satisfativa¹⁹ fundada em urgência em caráter antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único). A partir desse instante passa-se ao exame mais aprofundado da tutela antecipada antecedente e da estabilização de seus efeitos.

O CPC estabeleceu no seu art. 303 procedimento específico para a postulação da tutela provisória antecedente, cujo *caput* rege que:

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 (BRASIL, 2015, Não Paginado).

A previsão da concessão de medidas provisórias satisfativas em procedimento preparatório constitui uma inovação no sistema processual brasileiro. O CPC de 1973 prevê somente a possibilidade de formulação de pedido antecedente (preparatório) para tutela de urgência de natureza cautelar (art. 800 e 806 do CPC/1973²⁰) (BRASIL, 1973).

Primeiramente, há de se verificar que o procedimento prévio é uma faculdade posta à disposição dos sujeitos de direito. Logo, se a situação de urgência já for existente no momento da propositura da ação, tanto poderá o autor valer-se do procedimento do art. 303, como já propor a ação formulando o pedido principal e o de tutela antecipada de forma incidental. Contudo, se o autor quiser valer-se da possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela, a formulação do pedido de tutela antecipada de forma antecedente será condição necessária (art. 304, *caput*).

Assim, optando pelo pedido antecedente, e indicando expressamente que pretende valer-se de seu procedimento (art. 303, §5º), poderá o autor limitar-se ao requerimento da tutela, indicando qual o pedido de tutela final, expondo a lide e o direito a ser realizado, como

¹⁹ O CPC/2015 usa a denominação tutela antecipada para a tutela satisfativa, esta denominação também se passa a adotar.

²⁰ CPC/1973: Art. 800. “As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal. [...]” Art. 806. “Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.” (BRASIL, 1973, não paginado).

também, a situação concreta de urgência, ou seja, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 303, *caput*).

O pedido de tutela definitiva, que será formulado no prazo previsto para o aditamento da inicial, deverá ser logo indicado na petição, pois é o parâmetro a ser utilizado para fins de definição do valor da causa (art. 303, §4º) e já servirá para traçar os contornos da demanda.

Note-se que, a exposição dos elementos acima indicados deve ser suficiente para possibilitar ao juiz um exame de probabilidade para a concessão da medida, ou seja, cabe ao autor comprovar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Se o juiz indeferir o pedido de tutela antecedente, por entender que não estão presentes os pressupostos indispensáveis à sua concessão, determinará a intimação do autor para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova a emenda da inicial, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, §6º).

Nesta situação, ressalta Redondo (2015), o prazo previsto para a emenda da petição inicial é bem menor do que o prazo de 15 (quinze) dias adotado como regra geral pelo Código em seu art. 321²¹. Todavia, pondera o processualista que o juiz, valendo-se do que dispõe art. 139, VI²², poderá excepcionalmente dilatar este prazo adequando-o às necessidades do caso concreto de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito material.

Outra observação importante é que, antes de decidir o pedido de tutela antecedente, o juiz poderá designar audiência de justificação (art. 300, §2º), a fim de permitir ao autor a produção de prova oral que complemente as provas que dispõe (REDONDO, 2015).

No que se refere à emenda da inicial em caso de indeferimento da tutela antecedente, explica com correção Redondo (2015, p. 171), que tendo em vista a ausência de citação do réu o seu alcance é o mais amplo possível:

Pode o autor modificar (ampliar ou reduzir) o requerimento de tutela antecipada, formular pedido de tutela da evidência (incs. II ou III do art. 311) e, ante o permissivo do art. 329²³, modificar inclusive os elementos da demanda (partes, causa de pedir e o pedido de tutela final), sendo-lhe permitido, ainda, juntar novas provas que embasem os pleitos.

²¹ Art. 321. “O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.” (BRASIL, 2015, não paginado).

²² Art. 139. “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;” (BRASIL, 2015, não paginado).

²³ Art. 329. “O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; [...]” (BRASIL, 2015, não paginado).

De outro modo, concedida a tutela antecipada, prossegue-se nos moldes do §1º ainda do art. 303, isto é, intimado da decisão, caberá ao autor proceder ao aditamento da petição inicial, podendo complementar sua argumentação, juntar novos documentos e devendo confirmar o pedido de tutela final, observando o prazo de 15 (quinze) dias, ou ainda outro maior que o juiz fixar (art. 303, §1º, I), nos mesmos autos e sem incidência de novas custas (art. 303, §3º).

Neste caso, entende-se, não haverá a mesma liberdade no aditamento da inicial como ocorre no caso de indeferimento. Recorre-se mais uma vez à lição de Redondo (2015), segundo a qual, concedida tutela antecipada *inaudita altera parte* apresentando o réu recurso contra a decisão proferida, por causa da exigência da indicação do pedido de tutela final contida no *caput* do art. 303, é vedado ao autor, no aditamento da inicial, modificar (ampliar ou reduzir) o pleito deduzido na petição em que requereu a tutela antecedente. Trata-se de uma indicação legal “limitadora e vinculante” imposta ao autor, haja vista a redação do art. 303, §1º, I: “o autor deverá aditar a petição inicial, com [...] a *confirmação* do pedido de tutela final [...]” (BRASIL, 2015, não paginado, grifo nosso).

Impugnada a medida e não sendo realizado o aditamento pelo autor, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito (art. 303, §2º), fato que, levará, por óbvio, à cessação da eficácia da tutela antecipada deferida (REDONDO, 2015).

A doutrina já aponta outro complicador em relação a este aditamento. É que, como se verá, a estabilização dos efeitos da decisão de concessão da tutela antecipada dependerá, em regra, da não interposição do recurso de agravo de instrumento. A incerteza quanto à interposição ou não de recurso do réu fará com que o autor, mesmo pretendendo valer-se da benesse da estabilização, tenha que, preventivamente, formular o pedido principal. Afinal, se o réu interpõe recurso e o autor não tiver realizado o aditamento, ele perde a demanda, pois o processo será extinto sem resolução do mérito (art. 303, §2º) (MACHADO, 2015).

Como explicam Andrade e Nunes (2015), tratando-se a intimação de ato processual mais rápido que a citação da parte ré²⁴, o fim do prazo para o autor aditar a inicial poderá, no mais das vezes, ocorrer antes do esgotamento do prazo de 15 (quinze) dias que o réu dispõe

²⁴ “Explica-se: o prazo de 15 dias para autor aditar a inicial corre já 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 em *DJe* ou de intimação pelo portal eletrônico). De modo diverso, o prazo de 15 dias para o réu apresentar impugnação recursal (art. 304) começa a fluir de 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 dia útil seguinte ao término do prazo do edital, do acesso ao portal ou do término do prazo para consulta).” (REDONDO, 2015, p. 177).

para interpor agravo de instrumento (art. 1003, §5º²⁵), prazo este que é contado a partir da data da citação, realizada em conjunto com a intimação do deferimento da medida (art. 303, §1º, II).

Conclui-se que a formulação do pedido principal só é indispensável no caso de haver interposição do recurso e, portanto, a tutela antecipada não se estabilizar. Caso contrário, “o autor pode legitimamente economizar atividade processual e fruir de imediato o bem da vida”, sendo esta a serventia do novo instituto (MACHADO, 2015, não paginado).

Levando-se em consideração os princípios da instrumentalidade das formas parece-nos possível, ainda, uma terceira hipótese, isto é, que o autor, de posse de todos os elementos necessários, já peticione formulando por completo causa de pedir e pedido, indicando, contudo, de modo expresso que deseja valer-se da possibilidade de estabilização do art. 304, efetuando o pedido de antecipação de tutela, neste caso, deferida a medida antecipada, cita-se o réu e intima-se o autor da decisão, dispensando-se a fase de aditamento da petição inicial.

O réu será citado e intimado para que cumpra a decisão e compareça à audiência de conciliação ou mediação (art. 303, §1º, II). Essa audiência, de acordo com o art. 334 deverá ser designada com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, sendo feita a citação com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência de sua realização, prazos estes que deverão ser observados no procedimento aqui tratado. É preciso verificar que a audiência não será realizada, segundo o §4º do art. 334, se as partes manifestarem expressamente desinteresse na composição consensual (inciso I) ou quando não se admitia a autocomposição (inciso II) (BRASIL, 2015).

O prazo para contestação conta-se nos moldes do art. 335²⁶, devendo-se atentar, como bem colocam Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015, p. 603), que o prazo de resposta do réu só poderá ser contado com sua ciência do aditamento da petição inicial pelo autor, de forma que

²⁵ Art. 1.003. “O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. [...] § 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.” (BRASIL, 2015, não paginado).

²⁶ Art. 335. “O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I;

III - prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.

§ 1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II, havendo litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar a desistência.” (BRASIL, 2015, não paginado).

lhe seja garantido o prazo mínimo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, pois, como exemplificam, se a demanda não admitir autocomposição, não sendo cabível, portanto, audiência de conciliação ou mediação, o réu poderá ser imediatamente citado, entretanto o prazo de resposta deverá fluir da data da intimação do aditamento.

Por fim, é de se constatar que tratando-se de direito que não admita composição o réu será citado e intimado diretamente para cumprir a decisão e contestar no prazo legal.

Superada a fase de aditamento e contestação prossegue a ação em seus termos normais até julgamento.

Não havendo recurso do réu em face da decisão que concedeu o provimento antecipatório nos moldes até agora tratado, abre-se a possibilidade de estabilização dos efeitos da decisão conforme o art. 304, inovação que a partir deste ponto que se passa a analisar.

4.2 Estabilização dos efeitos da tutela antecipada e o direito comparado

A própria exposição de motivos do Anteprojeto do novo CPC (2010)²⁷ esclarece que a previsão da estabilização da tutela se inspirou nos sistemas francês e italiano ao permitir a manutenção da eficácia da medida de urgência, antecipatória de tutela. Nesse sentido, esclarecem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015a, p. 216-217):

A disciplina do direito brasileiro encontra ao que tudo indica inspiração nos procedimentos "*de réfère*" (arts. 485 a 492) e "*surrequête*" (art. 493 a 498) do direito francês e nos "*provimento d'urgenza*" com "*instrumentalità attenuata*" do direito italiano (art. 669 - octies, *Codicedi Procedura Civile*). Do "*procédure surrequête*" o direito brasileiro importou a ausência de contraditório (nem o "*procédure de réfère*", nem o "*provvedimenti d'urgenza*" prescindem do direito ao contraditório prévio).

Deste modo, é de suma importância que se façam breves considerações sobre esses sistemas processuais com a finalidade de melhor avaliar e compreender o modelo adotado para o processo civil brasileiro.

Na França, a necessidade de sanar a lentidão da justiça parisiense resultou na criação do *rèfère*, instituto que originalmente foi idealizado visando a possibilidade de deferimento de tutela jurisdicional célere em situações de urgência. Seu surgimento remonta ao ano de 1685 e em 1806 foi incorporado ao Código de Processo francês. Ao longo dos anos o instituto foi aprimorado e evoluiu, de modo que no século XX o *rèfère* se difundiu por todos os tipos de

²⁷ Lê-se no texto do Anteprojeto do novo CPC: "Também visando a essa finalidade, o novo Código de Processo Civil criou, inspirado no sistema italiano e francês, a estabilização de tutela, a que já se referiu no item anterior, que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária." (BRASIL, 2010, p. 29).

jurisdição, tanto comum quanto especial (penal e administrativa, inclusive). Hoje, encontra amplo acolhimento e desenvolvimento no direito francês e não mais está vinculado exclusivamente às situações urgentes, passando também a situações especiais, como, por exemplo, aquelas em que o demandado não apresenta contestação consistente (dita contestação séria) em face ao direito alegado pelo autor. A doutrina francesa o considera um recurso de grande utilidade prática (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2012).

Sobre o *rèfèrè* e sua atual concepção no processo civil francês, explana Paim (2012, p. 171):

Conforme dispõe o art. 484 do novo CPC francês, o *rèfèrè* é uma decisão provisória tomada a pedido de uma parte, na presença da outra ou sendo esta chamada, no caso em que a lei confere a um juiz, que não é o responsável pelo processo principal, o poder de ordenar imediatamente as tutelas necessárias. O *rèfèrè* recai a um órgão próprio, uma jurisdição específica, a jurisdição provisória, que não entra no julgamento do principal, do mérito. O objeto do juízo provisório e do principal de mérito são diversos.

Theodoro Júnior e Andrade (2012) lecionam que o *rèfèrè* é instaurado pela parte interessada perante o juízo competente, normalmente de forma prévia à instauração do procedimento de cognição plena, sendo que a jurisprudência atual admite a sua instauração no curso do processo. Não há necessidade de constituição de advogado, fica a critério da parte se deseja postular representada ou não.

Como mencionado, o juízo do *rèfèrè* não é o juízo competente para conhecer o mérito da demanda, o *jugedèsrèfèrè* é um "poder próprio" da jurisdição do provisório, com autoridade para ordenar imediatamente as tutelas necessárias (assecuratórias ou satisfativas). O *rèfèrè* consiste em uma forma sumária de prestação de tutela, que gera uma proteção provisória na espera de uma proteção final. Pode, no entanto, ser usado como um substituto eficaz de uma tutela definitiva, pois não é obrigatória a instauração de processo de cognição plena, de modo que, poderá a decisão provisória durar por tempo indeterminado (PAIM, 2012).

Tratando-se de decisão provisória, é suscetível de ser substituída por outra definitiva, uma decisão final de mérito. No entanto, o traço processual marcante do *rèfèrè* é a sua independência em relação ao processo de mérito, significa dizer que, consiste num processo sumário autônomo, mesmo que a natureza da decisão seja provisória. Resolve provisoriamente o litígio, com base na verossimilhança, por meio de uma decisão antecipatória (PAIM, 2012).

Theodoro Júnior e Andrade (2012) acrescentam que é um procedimento que se desenvolve com base no contraditório, pautado pela oralidade e concentração dos atos em audiência, sendo que suas linhas gerais estão traçadas no Código de Processo, mas ao juiz é permitida ampla flexibilidade para a determinação de medidas que julgar necessárias antes deliberar sobre o pedido de *rèfèrè*.

É possível, como esclarece Paim (2012), que a tutela seja concedida antes de realizado o contraditório, postergando-o, nas chamadas *ordonnancesurrequète*, havendo neste caso a possibilidade de retratação do juízo no *rèfèrèrètractation*, de modo que o procedimento de *rèfèrè* intervém como um prolongamento natural do procedimento *surrequète*.

A tutela concedida no âmbito do procedimento do *rèfèrè*, por se tratar de medida provisória para salvaguardar o direito postulado, não faz coisa julgada, mas, como afirmam Theodoro Júnior e Andrade (2012, p. 19), “é dotada de ampla executoriedade e eficácia para resolver a crise de direito material”. É vedado ao juiz, no entanto, adentrar no mérito, ainda que seja possível a concessão de medidas amplamente satisfativas. Disso, conclui o autor:

[...]a decisão do *référé* é completa no que diz respeito à sua executividade e capacidade para tutelar o direito material, residindo sua provisoriedade (ausência de coisa julgada), na possibilidade de ser tal decisão questionada em processo de cognição plena. Trata-se, como destaca a doutrina francesa de decisão provisória, porque pode ser questionada em futuro processo de cognição plena, mas tal decisão, em nenhum caso, é temporária: produz efeitos indefinidamente até que venha a ser desconstituída no processo de cognição plena (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2012, p. 20).

Cumprе ressaltar que, no direito processual francês não existe o processo cautelar, sendo que a função cautelar *lato sensu* pode ser viabilizada através do procedimento do *rèfèrè*, inserto no âmbito do processo de conhecimento (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2012), opção adotada pelo legislador brasileiro no novo CPC, como veremos adiante.

Paim (2012, p. 177) observa que o procedimento do *rèfèrè* possui a capacidade de acabar com uma série de disputas que são julgadas apenas em sede de cognição sumária. Daí infere-se a função subsidiária do *rèfèrè*: evitar o processo de mérito, diminuindo o número de ações ordinárias, de cognição exauriente, que demandam mais tempo e maiores esforços de todos os envolvidos, o que insere o instituto em uma “lógica econômica de satisfação dos litigantes”.

Conclui o doutrinador que, a sumariedade material e a autonomia do *rèfèrè* permitem maior efetividade à proteção do direito material, porque que muitos conflitos são solucionados por esta via mais célere, que ainda desencoraja a resistência sem fundamento do réu, o que faz

com que, por fim, adquira “uma autoridade de fato sobre o julgamento de mérito” (PAIM, 2012, p. 179).

Deferido o *rèfère* caso as partes se mantenham silentes a decisão continuará a produzir seus efeitos, regulando a crise de direito material, até que se torne definitiva em razão do decurso do prazo prescricional para o questionamento do direito em sede de cognição plena (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2012).

Paim (2012) destaca que no sistema processual italiano a ideia da autonomização da tutela de cognição sumária em face da tutela de cognição plena tem inspiração no *rèfère* francês.

Ocorre que, diferentemente do sistema processual francês, na Itália a tutela cautelar é estruturada em processo autônomo, assim como o Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

Lecionam Theodoro Júnior e Andrade (2012) que a tutela cautelar italiana visa combater dois tipos de perigo aos provimentos jurisdicionais: o perigo do provimento infrutífero (*infruttuosità*) e o perigo de provimento tardio (*tardività*). Daí decorre que, no sistema italiano a existência de dois tipos de provimentos cautelares: um conservativo, que tem por objetivo assegurar a futura satisfação do direito material; e outro antecipatório da satisfação do direito, que acelera a fruição do direito material em si, ainda que provisoriamente, combatendo os efeitos maléficis do tempo necessário à duração do processo de cognição exauriente. Sob o *nomen juris* de tutela cautelar, o direito italiano permite a concessão tanto de medidas assecuratórias, quanto de medidas satisfativas.

Note-se, nesse contexto, a diferença quanto ao sistema processual brasileiro, que fora tradicionalmente pensado para combater apenas o risco do provimento infrutífero (através da tutela cautelar a ser obtida em processo cautelar). Como já mencionado neste trabalho, as medidas antecipatórias, ante a ausência de procedimento específico, passaram a ser concedidas jurisprudencialmente através das cautelares inominadas e, após a Reforma de 1994, dentro do próprio processo de conhecimento pela tutela antecipada do art. 273 CPC/1973.

Voltando à autonomização da tutela sumária na Itália, foi com o Decreto Legislativo 5/2003, que alterou o direito societário, que foi trazida para este sistema a possibilidade das tutelas provisórias, quando capazes de antecipar os efeitos de eventual sentença de mérito (satisfativas), terem sua eficácia prolongada no tempo, sem, contudo, produzir coisa julgada material. A instauração de um processo de cognição plena após um provimento

derivado de um procedimento sumário cautelar seria facultativa, permitindo uma estabilidade do provimento antecipatório, ainda que sem a eficácia da coisa julgada (PAIM, 2012).

Mais tarde, informa Paim (2012, p. 187) esta inovação foi consolidada na lei 80/2005, que generalizou o modelo do provisório independente no processo civil italiano, ao acrescentar ao art. 699 *octies* do CPC o parágrafo sexto que:

[...] estabeleceu que a decisão que subordina a manutenção dos efeitos da decisão cautelar à propositura do processo de mérito não se aplica aos provimentos de urgência do art. 700 do CPC e aos outros provimentos cautelares idôneos a antecipar os efeitos da sentença de mérito.

Theodoro Júnior e Andrade (2012) registram que mais recentemente foi revogado o Decreto Legislativo 5/2003, pela Lei 69/2009, sendo que subsiste no sistema italiano a possibilidade de estabilização autônoma do provimento antecipatório no processo cautelar no processo civil italiano, concluindo que:

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 [...] (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2012, p. 18).

Prosseguindo com as lições de Theodoro Júnior e Andrade (2012), para alguns procedimentos especiais, foi implementada a estabilização da tutela sumária incidental ao processo de cognição plena. Esta técnica é usada no procedimento possessório na Itália, por exemplo. Admite-se, nas situações previstas, que a liminar que antecipa os efeitos da tutela final, deferida no bojo do processo de cognição plena, poderá ser suficiente para sanar a crise do direito material caso as partes optem por não dar continuidade ao processo. O processo só chegará até o exaurimento da cognição se as partes o requerem expressamente. Ressalte-se por mais uma vez: a estabilidade dos efeitos da decisão não opera a formação da coisa julgada material.

Vê-se que houve uma autonomização do procedimento da tutela sumária em relação à tutela de cognição plena, que se torna deste independente sob certas condições, com a possibilidade de estabilização dos efeitos da decisão prolatada, o que, como mencionam Theodoro Júnior e Andrade (2012), atende às seguintes exigências do sistema processual apontadas pela doutrina italiana: economia processual; efetividade do processo e impedimento ao abuso de direito de defesa.

A evolução das tutelas de cognição sumária nos sistemas francês e italiano, com a técnica da autonomização e estabilização de seus efeitos, acolhida a ideia de não imprescindibilidade do exaurimento da cognição após deferimento de tutela de cognição sumária, constituem, na elaboração do novo CPC, os paradigmas adotados pelo legislador para as tutelas urgentes satisfativas requeridas em caráter antecedente. O direito brasileiro volta-se, pois, para as experiências do direito alienígena, permitindo nova configuração às tutelas antecipadas, com vista a ofertar aos jurisdicionados procedimento mais célere para resolver situações de urgência (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2012).

4.3 Aspectos gerais da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente

O CPC tratou da estabilização dos efeitos da tutela antecipada no seu art. 304, que se transcreve para melhor exame:

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

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

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

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

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

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

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo (BRASIL, 2015, não paginado).

Note-se que pela redação do *caput* do art. 304, a única espécie de decisão provisória que poderá ter os efeitos estabilizados é aquela concedida nos termos do art. 303, ou seja, a tutela provisória de urgência satisfativa antecedente, cujo procedimento foi tratado anteriormente.

O novel Código, portanto, distintamente dos sistemas italiano e francês, que em determinadas situações permitem a estabilização da tutela antecipada concedida incidentalmente, limitou a possibilidade de estabilização à tutela antecedente, merecendo críticas, como a bem formulada por Theodoro Júnior e Andrade (2012), que já no exame do projeto do novo CPC, afirmavam que como na prática processual brasileira a tutela antecipada

atingiu alto grau de utilização na forma incidente, prevista no art. 273 do CPC/1973, é de se esperar a continuidade da prática em desfavor da formulação de modo antecedente. Para o processualista:

[...] 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 deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função, razão pela qual a diferenciação de tratamento produzida no Anteprojeto parece artificial.

Logo, a melhor interpretação seria aquela no sentido de conferir maior eficácia possível ao instituto, admitindo-se, assim, a estabilização mesmo no caso da tutela de urgência deferida incidentemente [...] (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2012, p. 25).

Acredita-se, portanto, que a prática rapidamente imporá a necessidade de uma revisão nesse sentido. De qualquer forma, como afirmado anteriormente, parece admissível que o autor de antemão formule por completo a exposição da causa de pedir e pedido, fazendo, contudo, a opção de modo expresso pela observância prévia do art. 303.

Superada a fase inicial, entretanto, com a citação do réu não há como se falar em estabilização dos efeitos da tutela nos termos do art. 304.

A estabilização é uma decorrência da inércia do réu, que o art. 304 refere como a ausência da interposição de recurso (BRASIL, 2015). Cabe questionar se a expressão “recurso”, da forma como está posta no *caput* do art. 304, deve ser entendida de restritamente, literal, ou de modo a permitir que outros meios de impugnação da decisão também surtam o mesmo efeito impeditivo da estabilização.

Diga-se de imediato que, tratando-se de decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória, o recurso cabível é o agravo de instrumento previsto no art. 1.015, I do CPC²⁸, e que tem como prazo de interposição 15 (quinze) dias²⁹.

Há ainda quem defenda a interpretação de que apenas a interposição do recurso de agravo de instrumento seria obstáculo à estabilização. Andrade e Nunes (2015, não paginado) sustentam que, numa análise inicial, sua tendência é optar por esta interpretação.

[...] alargando a possibilidade da estabilização, a partir das anunciadas vantagens que a estabilização produz para o ambiente jurisdicional e para as partes, na busca de tutela diferenciada, e, ainda, em razão de que o legislador do novo Código adotou, aqui, posição expressa no sentido de optar pelo recurso como o meio para impedir a estabilização, considerando, inclusive, que nas versões anteriores do projeto se utilizada o termo mais abrangente ‘impugnação’ e, agora, no projeto aprovado e que

²⁸ Art. 1.015. “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; [...]” (BRASIL, 2015, não paginado).

²⁹ Cf. Art. 1.003, §5º do novo CPC (BRASIL, 2015).

se transformou no novo CPC houve uma tomada de posição quanto ao instrumento processual capaz de impedir a estabilização: o recurso.

Por outra, como destaca Redondo (2015), vários são os autores que entendem que a expressão “recurso” deve significar grau recursal, a fim de incluir o sucedâneo recursal (como a suspensão de segurança, por exemplo) ou, de forma mais abrangente, “recurso” significaria “impugnação *lato sensu*”, de modo que o protocolo de contestação ou reconvenção no prazo para agravar a decisão, por si só, já teria o condão de afastar a estabilização da medida.

Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015) defendem que eventual apresentação de defesa (contestação) no prazo do recurso, afasta a inércia do réu e do mesmo modo a possibilidade de estabilização da tutela, de modo que o juiz deverá dar prosseguimento ao feito, aprofundando sua cognição e decidir se mantém ou revoga o provimento antecipatório.

Do mesmo modo, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015a, p. 216) asseveram que pode ocorrer de o réu contestar ou ainda se manifestar pela realização de audiência de conciliação ou mediação, de modo que:

Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição de 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 manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.

Por fim e filiando-se a segunda corrente, conclui Redondo (2015) que qualquer ato impugnativo *lato sensu* do réu, apresentado no prazo do agravo de instrumento, afasta a estabilização da tutela e a extinção do processo, dentre os quais cita: sucedâneo recursal (v. g., suspensão de segurança); propositura de demanda impugnativa autônoma (apenas reclamação, haja vista o não cabimento de rescisória, por não haver coisa julgada, nem de mandado de segurança, pelo fato da lei prever o agravo de instrumento contra a decisão de que se trata); apresentação, em 1º grau, de contestação ou reconvenção.

Entende-se como a mais acertada a posição que dá maior abrangência aos meios de impugnação impeditivos da estabilização da antecipação de tutela que, além das razões mencionadas, realiza com maior largueza o princípio constitucional da ampla defesa. Ora, se o réu contesta, está clara a sua resistência à pretensão autoral, do qual faz parte o pedido antecipatório. É possível vislumbrar na prática forense situações em que os réus deixam de interpor recurso em face da decisão de concessão de 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.

Compreensão diversa significa a obrigatoriedade de interposição de recurso para fins de prosseguimento do processo, o que se mostra, inclusive, inconveniente em termos de política judiciária, pois aumenta desnecessariamente o acervo das instâncias recursais.

Acrescente-se que, partindo da conclusão tomada, a medida também não se estabilizará, quando a par da inércia do réu, houver impugnação por parte de litisconsorte ou assistente simples, cujos fundamentos de defesa aproveite, do mesmo modo, o réu silente (REDONDO, 2015).

Observam Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015) que nos casos em que houver a necessidade de nomeação de curador especial para o réu não será possível a estabilização dos efeitos da tutela satisfativa antecedente, pois o curador terá a obrigação funcional de promover-lhe a defesa, ainda que genérica, impugnando a tutela provisória de urgência concedida. Tal hipótese inclui os seguintes casos: réu citado/intimado por edital ou por hora certa; réu preso; réu incapaz sem representante ou em conflito de interesses com ele.

Acrescenta Redondo (2015) outras hipóteses em que também não se aplicam a estabilização da tutela: quando se tratar de direito indisponível; quando o pedido limitar-se à declaração ou constituição de direitos. Como assinalado anteriormente estas eficácias não são objeto de antecipação de tutela a qual limita-se a antecipação dos efeitos práticos.³⁰

No caso de impugnação parcial do provimento antecipatório (inércia parcial), no entendimento de Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015), a estabilização só incidirá sobre os capítulos não impugnados, com relação aos demais segue o processo até o exaurimento da cognição e prolação da sentença definitiva de mérito.

O código não trouxe qualquer previsão ao conteúdo propriamente dito da impugnação, o que é critério, por exemplo, para a concessão da tutela de evidência, logo, mesmo a impugnação movida por manifesto propósito protelatório da parte será suficiente para obstar a estabilização.

Theodoro Júnior e Andrade (2012) advertem que, nos moldes em que foi implementado o instituto da estabilização, é possível que não se alcance na prática uma redução do uso do procedimento de cognição plena, pois, o réu poderá impugnar de qualquer modo a decisão concessiva, ainda que sem fundamentos válidos, uma vez que não há previsão de qualquer sanção para a apresentação de impugnação vazia. Com isso:

³⁰ Como sustenta Zavascki (2009, p. 87) “antecipa-se a eficácia social da sentença e não a eficácia jurídico-formal”.

[...] a simples atitude do réu pode aniquilar as potencialidades do novo instituto, o que leva a pensar na real necessidade de introdução de regra diversa, que permita, por exemplo, ao juiz estabilizar a tutela sumária, mesmo no caso de impugnação do réu, quando entender que tal impugnação é vazia ou não veicula contestação séria à existência do direito material, nos moldes com o que ocorre no *référé* francês (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2012, p. 24).

Deste modo, conclui-se que o Código poderia ter ido além, admitindo a estabilização dos efeitos da tutela ante a ausência de impugnação consistente capaz de obstar a pretensão autoral em sede de antecipação de tutela para situações de urgência.

Superada a questão dos meios de impugnação possíveis, tem-se que, havendo a inércia do réu, o processo será extinto (art. 304, §1º) e estabilizados restarão os efeitos da tutela. Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015a) sustentam que esta extinção é com resolução do mérito favorável ao demandante nos termos do art. 487, I³¹ (sentença definitiva), já Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015) firmam posicionamento de que a extinção é sem resolução de mérito.

A razão está certamente com quem entende se tratar de extinção do processo sem resolução de mérito nos termos do art. 485, X³² c/c art. 304, §1º. Já se defendeu em vários momentos que a concessão de tutela provisória funda-se em juízo de mera probabilidade, que no direito brasileiro não equivale propriamente a julgamento com declaração do direito. A sentença do art. 304, §1º limitar-se-á a por fim ao processo, mantendo estáveis os efeitos da tutela provisória concedida, sem pronunciamento final quanto ao direito material.

Explicam ainda Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015, p. 610) que é possível às partes acertarem entre si negócio jurídico, antes ou no curso do processo, acordando a estabilização da tutela antecipada antecedente em termos diversos, “desde que dentro dos limites da cláusula geral de negociação do art. 190³³, CPC”³⁴.

Andrade e Nunes (2015) apontam outro questionamento: admitida a inicial e não havendo a interposição de recurso, tal aditamento poderia traduzir a inviabilização da estabilização da tutela? Isto é, o aditamento terá o condão de provocar o desenvolvimento do

³¹ Art. 487. “Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; [...]” (BRASIL, 2015, não paginado).

³² Art. 485. “O juiz não resolverá o mérito quando: [...] X - nos demais casos prescritos neste Código.” (BRASIL, 2015, não paginado).

³³ Art. 190. “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.” (BRASIL, 2015, não paginado).

³⁴ Enunciado 32 do Fórum permanente de processualistas civis (2015): “(art. 304) Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente. (Grupo: Tutela Antecipada; redação revista no V FPPC-Vitória)” (ENUNCIADOS..., 2015, p. 13).

processo de cognição plena? Para estes doutrinadores, a estabilização ou não da tutela só dependeria do recurso interposto, pois entendimento contrário inviabilizaria o instituto.

O questionamento mostra-se pertinente na medida em que, conforme já mencionado, é possível que o prazo de aditamento encerre-se antes do prazo recursal, não deixando ao autor outra opção que não aditar a inicial, sob pena de, havendo recurso, ver impedido a estabilização dos efeitos da tutela, como também a extinção do processo sem resolução de mérito. Por outro lado, é preciso se considerar que o aditamento da inicial por si é indicativo da intenção de dar prosseguimento ao feito para a decisão definitiva. Assim, parece-nos que deve o autor ao aditar a inicial manifestar expressamente o desejo de, na ausência de impugnação, valer-se da estabilização da tutela antecipada.

Acrescente-se que, o instituto da estabilização não é obrigatório, sendo escolha das partes.

Concluindo, cabe consignar com Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015) que, no caso de concessão da medida, se o autor não aditar a inicial e o réu não recorrer da decisão, deve prevalecer a estabilização da tutela satisfativa antecedente, em razão da prerrogativa conferida às partes para rever, invalidar ou reformar a decisão através da ação própria que consta do §2º do art. 304.

4.4 Caráter monitorio da estabilização

A possibilidade de prestação de tutela de natureza monitoria somente foi introduzida no sistema processual brasileiro pelo movimento de reforma do CPC de 1973 pela lei 9.079/95 com a introdução dos artigos 1102-A a 1102-C, que previram o procedimento especial da chamada ação monitoria. O novo Código manteve a sua previsão do procedimento especial de ação monitoria nos arts. 700 a 702.

O procedimento monitorio no direito brasileiro, como leciona Talamini (2001), tem como função essencial acelerar o surgimento da autorização para executar, ou seja, busca-se através deste procedimento a rápida formação do título executivo nos casos em que há concreta possibilidade de existência do crédito e o réu não oferece resistência à pretensão autoral.

Não cabe neste trabalho o exame do procedimento monitorio brasileiro, sendo suficiente identificar, com Talamini (2012) as características essenciais da tutela monitoria, a saber: acelerar a busca de resultados práticos mediante a adição da técnica da cognição sumária, que no modelo vigente se dá com a rápida criação de um título executivo, o que

consiste em verdadeiro atalho para a execução; atribuição de força preclusiva à inércia do réu, uma vez que a omissão implica na constituição de pleno direito do título executivo; transferência para o réu do ônus da instauração do processo de cognição exauriente, através do dever de opor tempestivamente os embargos monitórios; ausência de produção de coisa julgada material.

Comparando o procedimento monitorio ao instituto da estabilização da tutela antecipada, Talamini (2012) conclui que a estabilização da medida urgente preparatória reúne todos os traços essenciais da tutela monitoria: cognição sumária para satisfação do direito do autor diante de uma situação de urgência; a ausência de impugnação da medida acarreta a sua estabilização, consequência desfavorável ao réu; estabilizada a tutela antecipada os seus efeitos prolongam-se indefinidamente no tempo, de modo que para modificar o conteúdo da tutela concedida é imputado ao réu o ônus de promover ação de cognição plena (inversão do ônus da instauração do procedimento de cognição exauriente); ausência de coisa julgada material.

Também, Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015) afirmam que a estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada, por viabilizar a obtenção de resultados práticos ao sujeito de direitos, consiste numa generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa.

Resta a pergunta: qual a consequência prática de concluir-se que a estabilização de tutela antecipada consiste na generalização da técnica monitoria? A resposta, para além de situar o instituto no seu campo próprio de estudo, é dada de forma convincente aqui também por abre Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015, p. 605):

O modelo da ação monitoria (arts. 700 a 702, CPC) deve ser considerado o geral - é possível, inclusive, pensar em um microsistema de técnica monitoria, formado pelas regras da ação monitoria e pelos arts. 303 a 304 do CPC, cujos dispositivos se completam reciprocamente.

A dúvida que surge é a seguinte: há vantagem para o réu permanecer silente, no caso de estabilização da tutela antecipada? Sim, há: diminuição do custo do processo. Por não opor resistência, não pagará as custas processuais (aplicação analógica no disposto no §1º do art. 701 do CPC) e pagará as custas de 5% de honorários advocatícios de sucumbência (art. 701, *caput*, CPC, também aplicado por analogia).

Tal entendimento, sem dúvida, contribui para tornar mais atrativo do ponto de vista do réu aquiescer com a estabilização dos efeitos da tutela evitando-se um longo e custoso processo.

4.5 Imutabilidade da tutela antecipada estabilizada

O §3º do art. 304 rege que “A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.”, prevê ainda no seu §6º que “A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada [...]”, reiterando a disposição de que manterá a estabilidade de seus efeitos até que seja revista, reformada ou invalidada pela ação prevista no §2º (BRASIL, 2015, não paginado).

Logo, cabe, por primeiro, traçar a distinção da imutabilidade que recobre os efeitos da tutela antecipada estabilizada e a coisa julgada.

Quando o art. 304, §6º fala em coisa julgada, se refere a coisa julgada material, que o novo CPC define no seu art. 502: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Nota-se que o objeto da coisa julgada material é somente a decisão que resolva em definitivo a lide declarando o direito; são, portanto, seus pressupostos: cognição exauriente, declaração quanto ao mérito e trânsito em julgado (DIDIER JÚNIOR, SARNO; OLIVEIRA, 2015, p. 516).

Por certo, de acordo com a exposição anterior não há no procedimento que leva à estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente cognição verticalmente plena que possibilite declaração final quanto ao direito material apta a produzir coisa julgada. Bem a propósito tomou-se posição de que a decisão que encerra o procedimento dos termos do art. 304, §1º o faz sem resolução do mérito.

Dito isso, abre-se a discussão acerca dos contornos da imutabilidade dos efeitos da tutela estabilizada, devendo ser considerado dois momentos distintos, seja durante o prazo de dois anos para a propositura da ação de que trata o §2º do art. 304 e o período posterior.

No primeiro momento os efeitos estabilizam, mas podem a qualquer instante serem revistos, reformados ou invalidados através de ação própria, a ser melhor detalhada a seguir.

Superado o prazo de dois anos pode-se dizer que a estabilização torna-se definitiva, isto é, no dizer de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015a, p.217):

[...] como qualificar a estabilidade depois de transcorridos dois anos sem que tenha sido proposta a ação exauriente? O legislador é igualmente claro - embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a ‘estabilidade dos efeitos só será afastada por decisão’ tomada na ação exauriente (art. 304, §6º), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se ‘inafastável’. Em outras palavras: ‘imutável’ e ‘indiscutível’ (art. 502).

É preciso deixar claro, para que se aceite a conclusão dos ilustres doutrinadores, que a imutabilidade definitiva se restringe à estabilização dos efeitos da tutela antecipada, ou seja, o direito material do qual estes decorrem é passível de novo questionamento judicial desde que o objeto não inclua revisão, modificação ou invalidação dos efeitos estabilizados. Por exemplo, se o sujeito se utiliza do procedimento dos arts. 303 e 304, requerendo antecipação de tutela tão somente para excluir seu nome de cadastro de restrição de crédito, estabilizada a decisão concessiva, nada impede que o direito de crédito, mesmo após os dois anos da ação do §2º do art. 304 possa ser discutido em nova ação para obtenção de efeitos diversos, observando-se os prazos prescricionais ou decadenciais, conforme o caso.

A verdade é que, esta imutabilidade não possui precedente no direito brasileiro, como assinalam Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015, p. 613), é inclusive um ponto de distinção para o regime da ação monitória, pois nesta “a inércia do réu transforma, por ficção legislativa, a decisão provisória em definitiva, automaticamente. Por isso, a decisão passa a ter aptidão para coisa julgada [...]”.

4.6 Revisão, reforma e invalidação da tutela antecipada estabilizada

Estabilizada a tutela, o Código previu a possibilidade de sua revisão, reforma ou invalidação por meio de propositura de ação específica (art. 304, §2º), o que deverá ocorrer no prazo de 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo nos termos do §1º.

A ação deverá ser instruída com os autos nos quais foi concedida a medida antecipatória, fixando-se a competência por prevenção no juízo que a deferiu (§4º do art. 304). Tratando-se de direito potestativo, o prazo possui, indubitavelmente, natureza decadencial. Nesse sentido:

Esse prazo bienal, previsto para a propositura da ação de modificação, tem natureza *decadencial* (não admitindo suspensão nem interrupção) e começa a correr da intimação, das partes, sobre a decisão que determina o arquivamento dos autos (REDONDO, 2015, p. 184 grifo do autor).

Até eventual decisão proferida nos autos da ação, que revise, reforme ou torne inválida a tutela antecipada estabilizada, conservam-se os seus efeitos a teor do que dispõe o art. 304, § 3º. Deste modo, há de se concluir que a tutela estabilizada poderá ser alterada em qualquer fase desta “ação de modificação” (liminarmente, no curso do processo ou ainda na sentença),

a depender do momento em que os elementos trazidos aos autos sejam aptos a convencer o magistrado que a decisão deve ser alterada (REDONDO, 2015).

Esta ação para a modificação da tutela estabilizada poderá ser proposta tanto pelo autor quanto pelo réu do processo anteriormente extinto. O autor até então satisfeito com o provimento antecipado estabilizado, visto que não deu prosseguimento ao processo apesar da inércia do réu, poderá ter interesse em confirmar a decisão que lhe foi favorável, através de sentença definitiva fundada em cognição exauriente e apta a fazer coisa julgada. Por outra, o réu inerte que sofreu os efeitos da estabilização da medida, terá como rediscutir a matéria e reverter os efeitos da medida (DIDIER JÚNIOR; SARNO; OLIVEIRA, 2015).

O Código não traz por expreso de quem é o ônus probatório nesta nova ação, todavia, eventual alteração na iniciativa de propositura não pode implicar mudança na atribuição do ônus da prova, que se mantém na nova ação nos mesmos moldes que ocorreria se houvesse prosseguimento da ação originária, solução semelhante ao que ocorre no direito italiano, conforme esclarecem Theodoro Júnior e Andrade (2012).

O objeto desta ação tanto pode ser a revisão do próprio conteúdo da decisão de antecipação de tutela, quanto sua anulação mediante alegações de nulidade de natureza formal, e, ainda, revisão haja vista a modificação da situação fática que levou à concessão da antecipação de tutela. Não se pode falar, por conseguinte, que da não interposição do recurso de agravo de instrumento no momento próprio e que levou à estabilização dos efeitos, decorre qualquer preclusão quanto à discussão da matéria.

Por fim, quanto ao cabimento de ação rescisória, além da exata observação de Didier Júnior, Sarno e Oliveira (2015), de que não se tratando de decisão de mérito transitada em julgada não caberá ação rescisória, constata-se que todas as matérias previstas no art. 966 e que embasariam esta ação podem ser objeto da ação do §2º do art. 304, cumprindo verificar que as ações possuem prazos idênticos.

5 CONCLUSÃO

O advento do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, consiste no resultado de um profundo movimento a que vem sendo submetido o sistema processual brasileiro, a exemplo do que vem acontecendo com outros sistemas jurídicos, de questionamento dos seus institutos, determinado por alterações no conceito de acesso à justiça e na noção instrumental do processo.

Foi visto que a evolução na concepção de acesso à justiça teve reflexos no âmbito do direito processual civil. A noção instrumental do processo o reaproximou do direito material, fazendo com que o processo passasse a ser entendido como um meio hábil a garantir o acesso a uma ordem jurídica justa, em tempo razoável. Assim, todo o sistema processual deve ser estruturado para disponibilizar mecanismos de tutela e de procedimentos adequados às diversas hipóteses asseguradas pelo direito material. Busca-se o equilíbrio entre celeridade processual e segurança jurídica a fim de que seja garantida a efetividade da prestação jurisdicional.

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1973 foi alvo de intenso questionamento ao longo dos últimos anos e diante da inadequação do modelo originário para amparar situação em que a demora do processo pudesse comprometer a utilidade da prestação jurisdicional, a Lei 8.952/94 introduziu no processo civil brasileiro a tutela antecipada satisfativa, quebrando o paradigma da separação entre conhecimento e execução, posto que foi permitida a antecipação da efetivação parcial ou total do direito material objeto do processo, a partir da prolação de juízos sumários de mérito. O deferimento de medidas provisórias satisfativas, até então viabilizado pela utilização das cautelares inominadas, passa a ser cabível em qualquer ação de conhecimento.

Com a alteração legislativa, o art. 273 do CPC de 1973 passou a prever duas espécies de tutela antecipada: a assecuratória e a punitiva. No primeiro caso, a antecipação dos efeitos da tutela é medida de urgência, que visa evitar a possibilidade de risco/dano ou perecimento do direito postulado. Por outra, a segunda espécie, se trata de sanção imposta ao abuso no direito de defesa ou às práticas do réu com intento de protelar o deslinde da controvérsia, caso em que a urgência é dispensada e, diante da evidência do direito, antecipa-se os efeitos da tutela pretendida.

Posteriormente, com a edição da Lei 10.444/2002, permitiu-se a antecipação de tutela para pedido incontroverso, mais uma hipótese, portanto, de tutela de evidência. Esta mesma lei permitiu a fungibilidade entre as tutelas cautelar e antecipada, atendendo à economia

processual e evitando um possível indeferimento de tutela de urgência em razão de inadequação da via eleita (art. 273, §7º).

A Lei 13.105 de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, trouxe nova regência sobre o instituto da antecipação de tutela, inclusive com inovações quanto à própria nomenclatura. No seu Livro V, estabelece o tratamento do que denomina, de modo geral, de Tutela Provisória, dentro do que se inclui a tutela de urgência e a tutela de evidência.

O novo CPC extinguiu o processo cautelar. A tutela cautelar é agora espécie de tutela de urgência, ao lado da tutela satisfativa (antecipada). As tutelas urgentes foram unificadas sob o mesmo regime jurídico, podendo ser pleiteadas em caráter antecedente ou incidental. Comuns são os pressupostos para a concessão e as normas gerais de regência, no entanto, o novo diploma instituiu procedimentos diferenciados para as tutelas urgentes antecedentes e manteve a fungibilidade entre as medidas já prevista pelo CPC/1973.

Inovou o CPC de 2015 ao permitir a concessão de medidas provisórias satisfativas em procedimento preparatório, as quais poderão ter seus efeitos estabilizados em caso de inércia do réu.

A estabilização da tutela antecipada antecedente consiste numa generalização da técnica monitória para o processo civil brasileiro, haja vista se apresentar como um mecanismo geral para rápida produção de resultados concretos em prol do autor.

A autonomização e estabilização da tutela de urgência satisfativa prevista no CPC/2015 seguem o caminho delineado pelos direitos francês e italiano, admitindo a desvinculação entre a tutela fundada em cognição sumária e a aquela baseada em cognição exauriente. É ofertado aos jurisdicionados a perspectiva de que, sendo concedida a tutela provisória, ainda que produção de coisa julgada material, as partes não sejam obrigadas a instaurar processo de cognição plena. Neste caso, a antecipação de tutela resolverá a crise do direito material. Assim, constata-se que a estabilização da tutela provisória representa uma valorosa forma alternativa de tutela de direitos, além de atuar em prol da economia processual, pois poderá diminuir o número de processos de cognição plena.

De toda sorte, traçam-se novas linhas evolutivas e, a par da quaisquer críticas ou necessidade de reparos, acredita-se que o legislador atuou bem ao optar pela autonomização e estabilização da tutela provisória satisfativa, bem como pela unificação dos regimes entre tutelas cautelares e tutelas antecipadas. É que o novo instituto adquiriu, a partir da vigência do novo Código, aptidão para pôr o processo civil pátrio na direção de uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. 2015. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2016.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em: 13 set. 2015.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016.
- _____. Lei 13.105, 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#art1046>. Acesso em: 15 jun. 2016.
- _____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016.
- _____. Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.
- _____. Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11232.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.
- _____. Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.
- BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar e procedimentos cautelares específicos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 2.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIDIER JUNIOR, 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. v. 2.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

_____. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Nova era do direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

ENUNCIADOS DO Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Vitória, 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

LEONEL, Ricardo de Barros. Tutela jurisdicional diferenciada no projeto de novo código de processo civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 48, n. 190, p. 179-190, 2011.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC, tutela antecipada e os três pecados capitais**. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/novo-cpc-tutela-antecipada-e-os-tres-pecados-capitais>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. O direito de ação como direito fundamental: consequências teóricas e práticas. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 9, p. 489-514, ago. 2015.

_____. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIRO, Daniel. **Novo curso processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a. v. 2.

_____; _____. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b.
 MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutela cautelar e antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

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

RAMOS, Glaucio Gumerato. Tutelas de urgência e inutilidade funcional do processo cautelar autônomo (CPC, Livro III). In: GIANNICO, Ana Paula Chiovitti; MOURAO, Luiz Eduardo Ribeiro; QUARTIERI, Rita. **Temas atuais das tutelas diferenciadas**: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin. São Paulo: Saraiva, 2009.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, p. 167-192, jun. 2015.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARNEY, José. **Projeto de lei nº 166/2010**: dispõe sobre a reforma do código de processo civil. Brasília, DF, 2010. Disponível em:
 <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1>>. Acesso em: 20/06/2016.

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.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: processo cautelar (tutela de urgência). 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 3.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 209, p. 13-34, jul. 2012.

_____. **Tutela monitoria**: a ação monitoria: Lei 9.075/95. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. 49. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 13-59, abr. 2012.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. _____ . Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (art. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA. Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. A recuperação da noção de Thelos para o processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (Org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.