



IGOR CAMINHA JORGE

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER
ANTECEDENTE**

.

São Paulo - SP
2023

IGOR CAMINHA JORGE

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER
ANTECEDENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu, em Função Social do Direito, da Faculdade Autônoma de Direito - FADISP, como requisito para obtenção do título de Mestre.

São Paulo - SP
2023

Catálogo na fonte: Biblioteca FADISP

J82e Jorge, Igor Caminha.
A estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente /
Igor Caminha Jorge – 2023.
125 fls; 30cm.

Dissertação (Mestrado) – Faculdade Autônoma de Direito (FADISP),
Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Função Social do Direito – São
Paulo, 2023.

Orientador (a): Prof. Dr. Rennan Faria Krüger Thamay

Inclui bibliografia

1.Tutela provisória. 2.Tutela antecipada. 3.Estabilização. I.Jorge,Igor
Caminha. II. Faculdade Autônoma de Direito. III.Título.

CDU 34

Igor Caminha Jorge

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER
ANTECEDENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu, em Função Social do Direito, da Faculdade Autônoma de Direito - FADISP, como requisito para obtenção do título de Mestre.

São Paulo,

Banca examinadora:

Dr. Rennan Faria Krüger Thamay – FadisP (orientador)

Dra. Maitê Cecilia Fabbri Moro

Dr. Flávio Humberto Pascarelli Lopes

Dedico este trabalho a todos aqueles que acompanharam e apoiaram a caminhada até aqui, com a certeza de que sem eles seria muito mais difícil e, quem sabe, impossível.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de começar expressando minha imensa gratidão a Deus, por todas as bênçãos que tem derramado em minha vida.

À minha amada esposa, que é meu porto seguro, meu amor e minha fonte sempre renovados de carinho. Obrigado por estar ao meu lado em todos os momentos, por me apoiar e incentivar a alcançar meus objetivos, e por ser um exemplo inspirador de amor, força e perseverança.

Ao meu filho Iago, meu pequeno grande amor, minha vida foi enriquecida desde que você nasceu. Obrigado por trazer tanta alegria e amor para o meu mundo. Você é minha maior inspiração e motivação para continuar me esforçando e superando desafios na busca de me tornar uma pessoa melhor.

Aos meus pais, meu eterno agradecimento por todo o amor, carinho e dedicação que sempre demonstraram em minha vida. Obrigado por me ensinarem os valores mais importantes da vida, por me apoiarem em todas as decisões e por serem minha fonte de inspiração para ser uma pessoa melhor a cada dia.

À minha família e amigos, vocês são minha rede de apoio e fizeram minha vida mais rica e feliz. Obrigado por todo o carinho, ajuda, risadas e momentos inesquecíveis que compartilhamos juntos.

Ao meu orientador Dr. Rennan Faria Krüger Thamay, minha profunda gratidão por todo o conhecimento, orientação e apoio durante a realização desta dissertação de mestrado. Seu incentivo e conselhos foram fundamentais para que eu pudesse concluir este trabalho acadêmico. Obrigado por ter me desafiado a ser melhor e por ter acreditado em mim.

À Escola Superior da Magistratura do Amazonas, por meio da qual a realização de mais esta etapa profissional e acadêmica pode se tornar realidade.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo demonstrar as principais controvérsias ligadas ao tema da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Busca-se, por meio de revisão bibliográfica, averiguar as raízes do tema, bem como apresentar um panorama sobre as espécies de tutelas provisórias para, em seguida, apresentar a evolução do tratamento doutrinário, legislativo e jurisprudencial acerca da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, de forma a abordar seus principais aspectos polêmicos. Ao final, busca-se convidar o leitor a realizar avaliação crítica, em especial acerca da necessidade de melhoria da estrutura normativa referente ao tema.

Palavras-chave: Tutela provisória; tutela antecipada; estabilização.

ABSTRACT

The present study aims to demonstrate the main controversies related to the interlocutory advance injunction stabilization technique. The focus is, through a bibliographical review, to display the roots of the theme, as well as to present an overview of the types of interlocutory injunction, to then present the evolution of the doctrinal, legislative and jurisprudential treatment regarding the interlocutory advance injunction stabilization technique, in order to address its main controversial aspects. In the end, the reader is invited to seek a critical evaluation, especially when it comes to improve the normative structure that rules the theme.

Key-word: Interlocutory injunction; advance injunction; stabilization.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	TUTELAS PROVISÓRIAS	11
2.1	CONSIDERAÇÕES PREAMBULARES	11
2.2	TUTELAS PROVISÓRIAS – GENERALIDADES	17
2.2.1	Tutela de evidência	25
2.2.2	Tutela de urgência cautelar incidental e antecipada	31
2.2.3	Tutela de urgência antecipada requerida incidentalmente e tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente	35
3	INFLUÊNCIAS ESTRANGEIRAS	42
3.1	INFLUÊNCIA FRANCESA	42
3.1.1	Os <i>référés</i> franceses.....	44
3.1.1.1	<i>Référé classique.....</i>	<i>45</i>
3.1.1.2	<i>Référé de remise en état ou référé prévention.....</i>	<i>47</i>
3.1.1.3	<i>Référé préventif ou probatoire</i>	<i>48</i>
3.1.1.4	<i>Référé provision.....</i>	<i>49</i>
3.2	INFLUÊNCIA ITALIANA	53
4	ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	60
4.1	HISTÓRICO NO BRASIL	61
4.2	DIFERENTES VISÕES ACERCA DOS PRESSUPOSTOS PARA A ESTABILIZAÇÃO	64
4.2.1	Requerimento antecipatório antecedente	64
4.2.2	(Des)necessidade de expressa menção à estabilização	67
4.2.3	Resignação da parte requerida.....	69
4.2.3.1	Embargos de declaração	75
4.2.3.2	Pedido de reconsideração.....	76
4.2.3.3	Contestação	76
4.2.3.4	Reclamação	78
4.2.3.5	Suspensão de liminar.....	79
4.2.4	(Des)necessidade de aditamento	80
4.3	NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO	84
4.4	OUTRAS QUESTÕES PRÁTICAS.....	87

4.4.1	Estabilização da antecipação parcial da tutela	87
4.4.2	Estabilização em segundo grau (ou instância)	89
4.4.3	Estabilização da Tutela em Desfavor do Réu Preso, Incapaz, Citado por Hora Certa ou Edital.....	91
4.4.4	Estabilização em caso de litisconsórcio ou assistência.....	93
4.4.5	Estabilização contra a Fazenda Pública e remessa necessária	97
4.5	AÇÃO QUE VISE A REVER, REFORMAR OU INVALIDAR A DECISÃO ESTABILIZADA.....	101
4.5.1	Procedimento.....	101
4.5.2	Ônus de prova	102
4.5.3	Natureza jurídica do prazo previsto no artigo 304, §5º, do CPC	104
4.5	ESTABILIDADE E COISA JULGADA.....	106
4.6	ESTABILIDADE QUALIFICADA E A AÇÃO RESCISÓRIA	113
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	116
	REFERÊNCIAS.....	118

1 INTRODUÇÃO

O tempo tem sido fator determinante na elaboração de políticas processuais ao longo das décadas. A massificação das relações sociais implica maior exigência da máquina pública por meio do Estado-juiz para a consecução do fim primordial de acesso à justiça, aqui entendido como acesso a uma ordem jurídica justa.

Não é à toa que a doutrina tem se debruçado sobre relevantes temas que buscam dinamizar as relações processuais, bem como permitir maior eficiência no trato do Poder Judiciário com os jurisdicionados, notadamente quando se trata de relações endoprocessuais.

Entre inúmeras outras matérias que visam à melhoria da prestação jurisdicional, ao menos no que diz respeito à duração razoável do processo, inaugurou-se no Brasil, provindo do direito estrangeiro, a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, atendendo aos anseios sociais por uma justiça que possua meios céleres de resolução de demandas.

A função social do direito é assegurar que as normas e instituições jurídicas atendam às necessidades da sociedade como um todo, garantindo a justiça e a proteção dos direitos fundamentais das pessoas. A estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente apresenta-se como importante ferramenta do direito processual civil apta a cumprir sua função social.

Por meio da estabilização, a tutela jurisdicional é garantida de forma mais rápida e efetiva, permitindo que as partes obtenham uma decisão liminar que proteja seus direitos sem a necessidade de aguardar a resolução final do processo. Isso é particularmente importante em casos de urgência, nos quais a demora na obtenção de uma decisão pode causar danos irreparáveis às partes.

Ao garantir a efetividade da tutela jurisdicional, a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente contribui para a promoção da justiça e da igualdade entre as partes envolvidas em um processo judicial.

Dessa forma, a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente tem um papel fundamental na garantia dos direitos e na promoção da justiça social, cumprindo a função social do direito, ao assegurar que as instituições jurídicas atendam às necessidades da sociedade. Basta compreender que o acesso efetivo à justiça pressupõe, sobretudo, a possibilidade de proteção efetiva, adequada e em razoável espaço temporal.

Por outro lado, ao inaugurar uma nova perspectiva normativa sobre as tutelas provisórias, em especial a antecipada requerida em caráter antecedente, o Código de Processo

Civil abriu espaço para uma série de relevantes questionamentos que permeiam a aplicação das normas de regência.

Por isso, a partir da realização de revisão bibliográfica, o presente trabalho apresenta as raízes do instituto, cuja compreensão é importante, não apenas para fins históricos, mas também como auxílio na interpretação das controvérsias que se apresentarão. Segue o trabalho com apontamentos sobre as generalidades das tutelas provisórias e suas diversas espécies previstas na legislação brasileira, para, em seguida, indicar os principais pontos de divergência encontrados na doutrina no que diz respeito ao tema central da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

2 TUTELAS PROVISÓRIAS

Neste capítulo serão abordadas questões preambulares que permeiam a temática da aplicação das tutelas provisórias, para, em seguida, apresentar as generalidades comuns a todas as espécies de tutelas provisórias. Posteriormente serão apresentadas todas as espécies de tutelas provisórias existentes no Brasil.

2.1 CONSIDERAÇÕES PREAMBULARES

A partir do momento em que o Estado assumiu a responsabilidade de imprimir definitividade aos conflitos intersubjetivos naturalmente oriundos do convívio social, por meio da jurisdição, passou, também, a ser garantidor do compromisso de prestação da tutela jurisdicional. Cabe ao Estado não apenas garantir o exercício da jurisdição, mais que isso, deve fomentar e garantir também o acesso à justiça, em sua perspectiva axiológica, ou seja, permitir o acesso a uma ordem jurídica justa e adequada.

É dizer que o Estado, para cumprir a promessa de tutela dos direitos dos jurisdicionados, deve assumir o ônus de prestar jurisdição adequada e em tempo hábil e, mais, desenvolver técnicas que garantam seu padrão qualitativo e quantitativo. No Brasil, tal encargo é imperativo, não só por ser consectário lógico da monopolização da jurisdição, mas, também, por força de mandamento constitucional, conforme se extrai do artigo 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal.

A respeito do acesso à justiça, postulado indissociável da concretização da dignidade da pessoa humana, pode-se dizer que, a partir dos anos 70, com a condução do projeto Florença por Brian Garth e Mauro Cappelletti, seus estudos aumentaram exponencialmente.

Segundo os expoentes do projeto:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...]. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossa sociedade moderna, pressupõe o acesso efetivo.¹

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

Na clássica doutrina de Canotilho, a garantia da via judiciária comporta dimensões materiais, funcionais e organizatórias. Trata-se, em um de seus aspectos, de uma imposição jurídico-constitucional ao legislador, no sentido de dar operatividade prática à defesa de direitos. Sob o aspecto da proteção jurídica, reforça o princípio da efetividade dos direitos fundamentais, proibindo sua inexecutabilidade ou eficácia por falta de meios judiciais.²

Em outra passagem de sua obra, Canotilho leciona:

Todavia, a garantia de acesso aos tribunais pressupõe também dimensões de natureza prestacional na medida em que o Estado deve criar órgãos judiciais e processos adequados (direitos fundamentais dependentes da organização e procedimento) e assegurar prestações (<< apoio judiciário>>, << patrocínio judiciário>>, dispensa total ou parcial de custas e preparos), tendentes a evitar a denegação da justiça por insuficiência de meios econômicos.³

Nota-se, portanto, que a efetivação do princípio do acesso à justiça pressupõe sua disponibilidade a todos indistintamente e, sendo um direito prestacional, demanda políticas públicas que assegurem seu exercício.

Nas nações com regime democrático consolidado, o acesso à justiça é princípio basilar do ordenamento jurídico, por ser seu pressuposto jurídico de existência.

É certo que existem ao menos duas principais vertentes do princípio do acesso à justiça. Uma delas trata o acesso à justiça como sinônimo de acesso ao Judiciário, e a segunda compreende o acesso à justiça como acesso a uma ordem jurídica justa.

Nos termos dos ensinamentos de Horácio Rodrigues:

[...] frente à vagueza do termo acesso à justiça, que a ele são atribuídos pela doutrina diferentes sentidos. São eles fundamentalmente dois: o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro.⁴

Seguindo a mesma ótica, Watanabe esclarece que:

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 275.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 501

⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 28.

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.⁵

Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover destacou que “[...] o efetivo acesso à justiça é aquele que gera acesso à ordem jurídica justa, por intermédio de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve a pacificação social.”⁶

Muito influenciado pelo valoroso trabalho de Garth e Cappelletti, o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a partir da Constituição Federal de 1988, enveredou pela busca efetiva do acesso à Justiça.

A Constituição Federal de 1988 preconiza o instituto, em seu art. 5º, XXXV, ao dispor que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Anuncia o princípio da inafastabilidade da jurisdição como direito fundamental, segundo o qual não se pode alijar de quem quer que seja a postulação em juízo de reparação de lesão ou ameaça a direitos.

Destaque-se que o parágrafo primeiro do mesmo artigo aponta que esse direito tem aplicação imediata, ou seja, não há necessidade de qualquer outra norma para seu exercício.

O acesso efetivo à justiça, portanto, pressupõe sobretudo a possibilidade de proteção efetiva adequada e, em razoável espaço temporal.

Parece ser consenso o fato de que a morosidade da prestação jurisdicional seja um dos maiores entraves para a consecução da tutela dos direitos postos à análise do Poder Judiciário. A atuação estatal, tida aqui, pela atuação do judiciário, não está alijada do princípio econômico básico da escassez. Em resumo, as demandas jurídicas potencialmente apreciáveis pelo estado-juiz são infinitas, renováveis e contínuas, enquanto a estrutura de pessoal e material é, para além de finita, insuficiente.

Não é preciso muito esforço cognitivo para imaginar que, inexoravelmente, a prestação jurisdicional enfrentaria, como enfrenta, um verdadeiro desequilíbrio de forças, fato que repercute, não apenas nos jurisdicionados, mas também na própria percepção da eficiência do Poder Judiciário.

Não é à toa que o princípio processual da duração razoável do processo foi alçado à categoria de princípio constitucional.

⁵ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 128.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. [s.l.]: Gazeta Jurídica, 2018, p. 75.

Esse fenômeno, vale dizer, não é exclusivo do aludido princípio. Em verdade, trata-se de reflexo da consagração do chamado neoprocessualismo. Não que precisasse, mas o Código de Processo Civil vigente deixa clara essa característica ao enunciar, logo em seu primeiro artigo, que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

A elevação do princípio à categoria constitucional é um claro sinal da tentativa do constituinte de buscar a efetivação de direitos e garantias fundamentais também de forma endoprocessual e não mais apenas em seu caráter eminentemente material. É dizer: os fins processuais são alcançados quando o resultado produzido está de acordo com os direitos fundamentais. Robert Alexy explica que:

Al mismo tiempo, el concepto amplio de procedimiento muestra claramente qué es lo relevante para la idea del procedimiento en el ámbito de los derechos fundamentales. Las normas de procedimiento y organización deben ser de forma tal que, con suficiente probabilidad y en suficiente medida, el resultado responda a los derechos fundamentales.⁷

O tecnicismo das normas processuais não pode estar alijado dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Ao contrário, as normas passam a ser seu instrumento de reforço.

Exatamente a perspectiva constitucional do processo veio a contribuir para afastar o processo do plano das construções conceituais e meramente técnicas e inseri-lo na realidade política e social. Tal se mostra particularmente adequado no que diz respeito ao formalismo excessivo, pois sua solução exige o exame do conflito dialético entre duas exigências contrapostas, mas igualmente dignas de proteção, asseguradas constitucionalmente: de um lado, a aspiração de um rito munido de um sistema possivelmente amplo e articulado de garantias "formais" e, de outro, o desejo de dispor de um mecanismo processual eficiente e funcional.⁸

⁷ Em tradução livre: Ao mesmo tempo, o conceito amplo de procedimento mostra claramente o que é o relevante para a ideia do procedimento no âmbito dos direitos fundamentais. As normas de procedimento e organização devem ser de tal forma que, com suficiente probabilidade e em suficiente medida, o resultado responda aos direitos fundamentais. (ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução para o espanhol: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 458).

⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Cadernos Do Programa De Pós-Graduação Em Direito – PPGDir./UFRGS**, v. 2, n. 4, 2014. DOI: 10.22456/2317-8558.49187. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49187>. Acesso em: 14 nov. 2022.

Daí que a constitucionalização dos direitos e garantias de natureza processual evidenciam que a prestação jurisdicional não deve se contentar com seu próprio fim, a não ser que seu escopo seja atingido de maneira efetiva⁹, adequada e célere (e plena).

Fácil perceber que há íntima relação de interdependência entre a efetividade, adequação e a tempestividade. Ora, de nada adianta um processo não ter efetividade alguma, ainda que venha a ser promovido de forma célere e adequada. Da mesma forma, um processo célere, sem efetividade ou que não seja adequado, no máximo pode ser taxado de apressado e, por fim, um processo inadequado, conquanto possa ter sido efetivo e célere, afronta o próprio Estado Democrático.

Um Estado Democrático de Direito tem como uma de suas marcas principais a autorregulação e, portanto, o respeito às suas próprias leis. Essa característica pode ser percebida tanto de ordem passiva, no sentido de que o estado deve se abster de abusar do aparato estatal para interferir na esfera individual dos cidadãos, quanto de ordem ativa, ao garantir os direitos que ele próprio definiu, a partir dos meios democráticos estabelecidos.

A deficiência do estado-juiz, no que diz respeito à entrega a tempo da prestação jurisdicional, afeta o próprio Estado Democrático, uma vez que fere os princípios constitucionais correlacionados. Além de tudo, tal fato gera indesejável descrédito das instituições, afora atraso econômico e social.

Nesse ponto, José Rogério Cruz e Tucci observa que:

Há uma evidência muito persuasiva de que sistemas judiciais que têm bom funcionamento aceleram o desenvolvimento econômico. Assegurando o direito de propriedade e os direitos contratuais, reduzindo a estabilidade social e refreando as expropriações administrativas, imparcial, expedito e previsível, o Poder Judiciário propicia investimento, eficiência e progresso tecnológico [...] É possível estimar que a ineficiência do serviço Judiciário chega a reduzir o desenvolvimento de um país, no mínimo, em 15%, principalmente em virtude das atividades e negócios que deixam de ser efetivados ou são malfeitos para não se lidar com a Justiça ...¹⁰

Ademais, não se pode conceber que a promessa de duração razoável do processo figure apenas formalmente no texto constitucional, como vários outros direitos prestacionais

⁹ “Incorpora-se, pois, a noção de efetividade do mecanismo processual, antes reservada a sociologia, passando a ser estudada pela dogmática jurídica. O direito processual jamais poderá impedir a realização do direito substancial, sendo que todo e qualquer obstáculo, presente na lei processual, deve ser analisado à luz do art. 5º, XXXV, da CF/1988. Aqueles considerados desproporcionais e não razoáveis devem ser declarados inconstitucionais, para não se prejudicar a tutela dos direitos materiais.” (CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 221).

¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual, civil e penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 116.

prometidos (e não cumpridos) pelo Estado. Daí por que cabe ao Estado adotar meios efetivos e concretos para minimizar o tempo de tramitação de demandas e melhor maximizar a aplicação do acesso à justiça, na sua perspectiva axiológica de acesso justo e célere à ordem de valores e direitos fundamentais ao ser humano.

Nesse sentido, a tutela jurisdicional é entendida como efetiva quando o processo desempenha o papel que lhe compete o ordenamento jurídico, a saber, o de instrumentalizar, de forma efetiva, a consecução do direito material.¹¹ Aqui, indissociavelmente, insere-se, entre outras, a técnica antecipatória.

A efetividade do processo passa pela relação de adequação que deve ter com o direito material. Observam-se, então, duas facetas encartadas em princípios: o da adequação e o da adaptabilidade. O primeiro é dirigido ao legislador com o fito de extrair a capacidade de criação legislativa que permita ao procedimento se amoldar às nuances geradas pelo direito material a ser defendido em juízo. Já o segundo concerne à possibilidade de o juiz adaptar o procedimento às particularidades de cada caso concreto.¹²

Para além da efetividade e adequação, pelo que já foi dito, é necessário que a tutela jurisdicional seja tempestiva e célere.

Rui Barbosa, em sua oração aos moços, já dizia que “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”¹³. Como se observa, não é de hoje que o tempo é tido como elemento fundamental ao processo. Afinal, não é sem razão que aponta Marinoni: “O processo, portanto, é um instrumento que sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não a tem!”¹⁴.

Parece ser natural que aquele que tem razão em determinada demanda, se não estiver na posse da situação jurídica pretendida, está dela alijado durante o curso processual, e o tempo corre contra si e em contínua e progressiva usurpação de seu direito.

¹¹ Sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira: “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao Direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do Direito material.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 181).

¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 1: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento, p.74.

¹³ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5 ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1977.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 21.

A norma adjetiva, portanto, deve ser disposta a distribuir o ônus do tempo¹⁵, sob pena de se colocar o peso do seu decurso exclusivamente sobre os ombros daquele que busca uma modificação fática ou de direito em juízo. E nas palavras de Chiovenda: “la durata del processo non deve andare a danno dell’attore che ha ragione”.¹⁶

Não basta, portanto, que se entregue a prestação jurisdicional em tempo razoável, mas é necessário disponibilizar mecanismos para tutelar situações de urgência, rechaçando o indesejável perecimento do próprio direito material.

Kazuo Watanabe, há tempos, já mencionou que o acesso à justiça seria desrespeitado se não pudessem ser deferidas tutelas de urgência, pois é preciso uma prestação jurisdicional efetiva e total.¹⁷

António Santos Abrantes Geraldès destaca:

Entre uma decisão, porventura mais segura, mas tardia e uma outra, mais célere e eficaz, apesar de fundada num critério de julgamento menos rigoroso e, por isso, potenciador de maiores riscos de insegurança, o legislador não hesitou em dar prevalência à celeridade, em situações em que os prejuízos emergentes da demora do processo definitivo superem os que resultem da concessão da medida cautelar¹⁸

Percebeu-se que a profundidade da cognição e tardança do procedimento ordinário, atualmente denominado de procedimento comum, já não supria as expectativas demandadas de celeridade. E mais do que isso, percebeu-se que ele não resguardava o fim precípua do processo, ganhando cada vez mais espaço a concessão de tutelas fundadas na precariedade. Daí a importância do instituto das tutelas provisórias.

2.2 TUTELAS PROVISÓRIAS – GENERALIDADES

O revogado Código de Processo Civil de 1973 dispunha de quase 100 artigos destinados ao processo cautelar. O fato não foi repetido no atual código, que aboliu a normatização específica dos processos cautelares.

¹⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 5.

¹⁶ Em tradução livre: “a duração do processo não pode causar danos ao autor que tem razão.” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Sulla perpetuatio iurisdictionis**: in *Saggi di diritto processuale civile*. Roma: Il Foro Italiano, 1930, p. 264).

¹⁷ WATANABE, Kazuo. Assistência judiciária como instrumento de acesso à ordem jurídica justa. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 22, jan./dez. 1985, p. 134.

¹⁸ GERALDES, António Santos Abrantes. **Temas da reforma do processo civil**. Coimbra: Almedina, 1998, v. 3, p. 87.

Apesar da modificação operada, o novo CPC não eliminou a própria cautelaridade, já que não se poderia deixar de atentar e prever procedimentos diferenciados e mais céleres à tutela de determinadas situações em que o direito material estivesse em risco pelo decurso do tempo.

Em verdade, parte dos objetos dos antigos processos cautelares foi esparsada ao longo do Código de 2015, como se extrai da tutela do atentado, previsto no artigo 77, VI, ou, ainda, do arresto, sequestro, registro de protesto contra alienação de bem, dispostos no artigo 301, além da produção antecipada de provas, com previsão no artigo 381. Tem-se, ainda, o arrolamento de bens, como se extrai dos artigos 301 e 381, § 1º; a justificação, trazida no artigo 381, § 5º; o procedimento da exibição de documentos ou coisas com normatização no artigo 396; e a busca e apreensão com espeque no artigo 536, §§ 1º e 2º, para citar exemplos não exaustivos.

O Código de 2015 unificou os procedimentos cautelares e as tutelas típicas dentro de um título específico e consagrou a tendência de universalização das tutelas provisórias.

A afirmação anterior é verídica, mas, em que pese seja comum o indistinto uso, faz-se necessária a ressalva de que a unificação das técnicas de urgência (cautelar e antecipatória) é uma meia verdade, haja vista que a legislação em vigor traz claras diferenças procedimentais aplicáveis a cada uma das espécies de tutela provisória. Basta, para fins de comprovação da afirmação, a percepção de que o instituto da estabilização dos efeitos é aplicável somente às hipóteses de tutela antecipada, e ainda assim, se for requerida de forma antecedente.

Por isso, embora tratadas em conjunto pelo Código, é necessário conhecer e distinguir tutelas de natureza cautelar e de natureza antecipatória.

A tutela cautelar é aquela que visa a proteger o direito acautelado sem satisfazê-lo. Aponta-se que essa segurança não pode antecipar a realização do direito acautelado¹⁹. Essa espécie de tutela, de modo geral, visa a assegurar ou conservar o direito em litígio para uma eventual satisfação futura.

Já a tutela antecipada é técnica procedimental que possibilita um pronunciamento do Estado-juiz em momento diverso do ordinariamente estabelecido, sem a necessidade, acima de tudo, de certificação do direito a ser realizado. Nesse tipo de tutela, o que se visa é a efetivação do próprio direito material posto à análise do judiciário. Trata de entregar, propriamente e de maneira antecipada, o bem da vida pretendido.

¹⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista. **Teoria da ação cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 11.

Desde o CPC de 73, o qual ressaltava a diferença entre o pleito cautelar e o antecipatório, a distinção se dava no grau de profundidade da cognição, no *standard* probatório aplicável às cautelares e às tutelas antecipadas.

No código revogado, estabelecia-se para as cautelares a existência do *fumus boni iuris*, entendido como a verossimilhança das alegações. Já para os pleitos satisfativos exigia-se a prova inequívoca que conduzisse à verossimilhança das alegações. Já se defendia que os requisitos para a concessão de uma tutela satisfativa deveriam ser mais rigorosos, tendo em vista o maior risco ínsito ao instituto.

No CPC de 2015, no que diz respeito à norma escrita, não houve distinção quanto aos requisitos, entretanto, para parte da doutrina, não se pode dizer que o grau de aprofundamento dos elementos trazidos aos autos seja efetivamente o mesmo para ambas as espécies de tutela.

Sobre o ponto, leciona Carlos Augusto de Assis:

Com efeito, analisando o sistema constitucional de garantias judiciais notamos que tanto a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º XXV), quanto o devido processo legal (art. 5º, LIV) implicam o direito à tutela jurisdicional adequada. Isso é bastante destacado em matéria de tutela jurisdicional diferenciada. Ora, a tutela jurisdicional adequada significa, entre outras coisas, aquela que se fez segundo a técnica cognitiva adequada para os fins colimados. Assim, é adequada a cognição exauriente para a tutela jurisdicional definitiva no processo de conhecimento, mas não é adequada para a tutela de urgência, não definitiva (para as quais deve ser utilizada cognição sumária). Da mesma forma, no âmbito da cognição sumária, o grau de aprofundamento exigido para a uma tutela urgente não satisfativa deve ser menor que o requerido para a concessão de uma tutela urgente satisfativa. A superficialidade da cognição pode ser adequada para o primeiro caso, mas não para o segundo. Aí também se deve fazer cuidadosa verificação da cognição adequada, num juízo de proporcionalidade inerente ao devido processo legal.²⁰

Chegou-se a editar o Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, no sentido de que “a redação do artigo 300, *caput* superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada”

Essa constatação, entretanto, não é pacífica. Em sentido contrário, dispõem Érico Andrade e Dierle Nunes:

²⁰ ASSIS, Carlos Augusto de. Reflexões sobre os novos rumos da tutela de urgência e da evidência no Brasil a partir da Lei 13.105/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, v. 4, p. 58.

No entanto o novo CPC promove o encerramento da artificial distinção entre requisitos para as medidas de urgência hoje existente: aparência do bom direito para a cautelar (art. 798, CPC/73); e verossimilhança para a antecipatória (art. 273, CPC/73). Agora, ambas estão sujeitas aos mesmos requisitos no âmbito da nova tutela de urgência, como se extrai do art. 300 do novo CPC: a) probabilidade de existência do direito material alegado; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. A opção merece aplauso, pois, como já apontava parcela da doutrina, se possível a diferenciação teórica entre aparência do bom direito e verossimilhança, na prática tal diferenciação se mostra extremamente difícil, senão impossível, inclusive quando se permeia a discussão com outro conceito utilizado pelo legislador para retratar a mesma perspectiva, qual seja, a “relevância da fundamentação”, utilizada, por exemplo, para indicar os requisitos da antecipação da tutela específica (art. 461, §3º, CPC/73).²¹

Do ponto de vista do julgador, conquanto não haja expressa previsão acerca dos diferentes graus de aprofundamento dos elementos que embasam o pleito cautelar ou antecipatório, o próprio efeito psicológico ínsito ao pleito cautelar gera menor rigor na apreciação do grau de convencimento necessário ao deferimento da medida.

De toda sorte, é plenamente aplicável às espécies de tutela provisória o princípio da fungibilidade. Não só por se tratar de espécies de um mesmo gênero, mas por expressa previsão legal, tal como se extrai do parágrafo único do artigo 305 do CPC. É dizer que o magistrado, ao apreciar um pleito originariamente intitulado de tutela cautelar, deve, entendendo se tratar de um pedido de cunho satisfativo (tutela antecipada), observar as disposições normativas aplicáveis à última.

Interessante ponto é notar que quem define efetivamente os contornos jurídicos da espécie de tutela provisória é o magistrado, fato que pode culminar até mesmo em estabilização da eventual decisão. A alteração da natureza jurídica da medida urgente, portanto, pode gerar, inegavelmente, interesse recursal a qualquer das partes, haja vista não se tratar de mera adequação de nomenclatura.

Atualmente, é inegável a possibilidade de uso das tutelas provisórias em qualquer espécie de ação, preenchidos, claro, os requisitos inerentes às respectivas formas de tutela pretendida. O que se observa é a ampliação do campo de atuação do juiz e de meios disponibilizados às partes, como técnica de distribuição do ônus temporal. Para além de manter o poder geral de cautela, a supressão da taxatividade das tutelas que vigoravam anteriormente aponta a uma clara abertura de atuação judicial nessa quadra, ganhando ainda mais relevância a figura da tutela jurisdicional diferenciada²².

²¹ 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. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 4, p. 81.

²² Expressão de autoria de Andrea Proto Pisani. (PISANI, Andrea Proto. **Tutela Giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro**. *Studi di Diritto Processuale del Lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977)

A tutela provisória pode ser conceituada como a categoria de prestação jurisdicional fundada na urgência ou evidência, concedida antes do esgotamento da cognição, de caráter conservatório ou antecipatório. É, portanto, um mecanismo processual por meio do qual se concede a uma das partes um provimento judicial de mérito ou acautelatório antes da prolação da decisão final, seja em virtude da urgência ou da plausibilidade do direito.

Importa mencionar que a conceituação da tutela provisória não leva em conta o conteúdo material do provimento jurisdicional, sendo irrelevante se o conteúdo da decisão tem cunho acautelatório ou se está revestido de satisfatividade. O que importa é o provimento judicial ter sido tomado com base em cognição sumária, podendo ser revisto, modificado ou revogado a qualquer tempo.

Sobre o tema, Leonardo Greco dispõe que:

Tutela provisória é aquela que, em razão da sua natural limitação cognitiva, não é apta a prover definitivamente sobre o interesse no qual incide e que, portanto, sem prejuízo da sua imediata eficácia, a qualquer momento, poderá ser modificada ou vir a ser objeto de um provimento definitivo em um procedimento de cognição exaustiva²³.

De maneira geral, as tutelas provisórias são dotadas de certas características, dentre as quais é possível extrair a inércia, a instrumentalidade, a provisoriedade, a precariedade, a fungibilidade e a cognição sumária.

A inércia é pedra fundacional da própria jurisdição, segundo a qual a atuação do Estado-juiz é condicionada à provocação da parte interessada. No que concerne às tutelas provisórias, é evidente que sua aplicação traduz exercício de jurisdição, de forma que só tem lugar por iniciativa da parte.

Daqui se extrai a impossibilidade de o juiz atuar de ofício na concessão de tutelas provisórias. Não se diga que o poder geral de cautela conferido aos magistrados seja suficiente para extrair a possibilidade de concessão de tutelas provisórias de forma oficiosa. Isso porque, conquanto possa afastar o princípio do dispositivo, conferindo medida diversa da pretendida, não implica a possibilidade de violação do princípio da inércia de jurisdição.

Embora não se desconheça a existência de decisões e acórdãos que permitiram, no caso concreto, a atuação *ex officio*, a existência de previsão expressa quanto à responsabilidade objetiva por dano processual do beneficiado com a concessão de tutela provisória, cuja eficácia

²³ GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (org.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 186.

tenha cessado, torna temerária a atuação oficiosa e justifica a interpretação restritiva quanto ao tema.

No tocante à instrumentalidade²⁴, as tutelas provisórias estão vinculadas ao pedido principal que se busca antecipar ou acautelar. É bem verdade que é possível vislumbrar exceção, quando se depara com a estabilização da tutela antecipada.

No que diz respeito à provisoriedade, prevista para esse gênero no artigo 296 e seu parágrafo único, do CPC²⁵, tem-se que a tutela de urgência (e de evidência) não são pensadas e não têm aptidão para serem definitivas. Em verdade, cedo ou tarde, via de regra, a decisão será confirmada, modificada ou revogada, ainda que, tacitamente, a depender da sorte da demanda e da decisão definitiva. É pensada sob a sistemática de futura substituição pela decisão definitiva. Aqui, cabe a lembrança de que, atualmente, é possível que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente venha a ser estabilizada e, após o prazo de dois anos para propositura de ação própria com o objetivo de reanalisá-la, adquira contornos de definitividade. Trata-se de exceção à característica geral das tutelas provisórias.

No que concerne à precariedade da tutela, tem-se por característica intrínseca ao instituto, até mesmo porque a sua revogabilidade é pressuposto negativo para sua concessão. Existindo fatos novos que justifiquem a revogação ou modificação da tutela concedida, ou mesmo a concessão da tutela outrora negada, é possível ao magistrado assim proceder, justamente por conta dessa precariedade.

Sobre a irreversibilidade, o CPC é expresso em seu artigo 300, §3º, no sentido de que a tutela de urgência de natureza antecipada, via de regra, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Em que pese o artigo mencionado diga respeito apenas à tutela de urgência de natureza antecipada, critica-se sua posição topográfica no código, haja vista tratar-se de pressuposto geral e indistintamente aplicável a todas as espécies de tutelas provisórias²⁶.

A possibilidade de retorno ao *status quo ante* surge como meio de garantir a quem sofre os efeitos de uma tutela de urgência alguma segurança jurídica.

²⁴ TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela da evidência**. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 257, jul. 2016.

²⁵ Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

²⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 169.

Teori Zavascki, em análise dos dispositivos correlatos no CPC revogado, já anotava que as decisões antecipatórias não poderiam margear a observância da irreversibilidade, por ser "princípio da salvaguarda do núcleo essencial", permitindo-se ao réu a contraposição efetiva ao pedido inaugural. Para ele, a tutela antecipada irreversível torna inútil a apresentação de defesa pelo réu, ferindo de morte tal direito fundamental em questão²⁷.

Irreversível, a princípio, designa uma situação de impossibilidade de retorno ao estado anterior. A partir desse conceito, pode-se concluir que, havendo impossibilidade de reversão da tutela provisória concedida, o juiz, via de regra, deve indeferir o pedido, haja vista que o pleito esbarra no requisito negativo.

Note-se, entretanto, que a reversibilidade em tela diz respeito à quadra fática e não meramente jurídica. É dizer que a irreversibilidade não diz respeito ao provimento que antecipa a tutela, mas aos seus efeitos práticos. O provimento em si é reversível *de per si*, seja por meio de outra decisão, ou provimento de recurso, mas o contexto fático diz respeito à capacidade de retorno ao *status quo ante*.

A reversibilidade fática traz a ideia de que deve haver a possibilidade do retorno das coisas ao estado anterior *in natura*, ao efetivo estado das coisas anterior.

Embora classicamente se encontre a irreversibilidade como pressuposto negativo, é verdade que a doutrina e a jurisprudência vêm flexibilizando a rigidez da proibição. Carregaram-se de imprimir à característica de reversibilidade a possibilidade de superação por meio de um juízo de ponderação entre os eventuais danos e consequências para ambas as partes, em caso de concessão da medida. Isso porque essa vedação deve ser interpretada à luz da efetividade da prestação jurisdicional e da ponderação de valores envolvidos.

Um juiz, mesmo diante de um quadro de irreversibilidade, pode conceder a tutela pretendida, quando, por exemplo, identificar um direito indisponível do autor que, à obviedade, não pode ser sacrificado por essa vedação. Não é esse o espírito da norma, nem sua melhor interpretação.

Nesse panorama, é deveras pertinente a observação de Marinoni, no sentido de que:

[...] aceitar que o juiz não pode antecipar a tutela, quando a antecipação é imprescindível para evitar um prejuízo irreversível ao direito do autor, é o mesmo que afirmar que o legislador obrigou o juiz a correr o risco de provocar um dano irreversível ao direito que justamente lhe parece mais provável.²⁸

²⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 100.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 228-229.

Interessante e não incomum é a situação em que o magistrado se depara com a existência de irreversibilidade recíproca²⁹, em que tanto a decisão concessiva quanto a negatória da tutela gerarão danos irreversíveis a uma das partes. Nesse caso, invariavelmente, haverá a necessidade de superação da irreversibilidade para a melhor análise do feito, por meio do princípio da razoabilidade e ponderação dos interesses em jogo.

No que tange à fungibilidade, o tema já foi tratado em linhas passadas, não havendo necessidade de repetição.

Finalmente, a cognição sumária também sobressai como característica da tutela provisória.

A cognição sumária é caracterizada pela sua provisoriedade e pelo momento processual em que é exercida, e não forma coisa julgada por estar fundada em juízo de probabilidade, mutável por natureza.

A simples caracterização das tutelas de urgência e de evidência como tutelas provisórias resulta do reconhecimento de que são o fruto de uma cognição não exauriente. A sua instrumentalidade, provisoriedade, revogabilidade (arts. 297, 298 e 300) e fungibilidade (art. 298), explicitadas nas disposições gerais do livro do Código em que estão disciplinadas, evidenciam a sua inaptidão à formação da coisa julgada e a limitação cognitiva que poderá ser superada, no mesmo ou em outro processo, pela cognição mais ampla.³⁰

Mesmo antes do CPC em vigor, já se dizia que, nos procedimentos sumários, sejam ou não cautelares, o legislador prefere a celeridade à perfeição.³¹

Ainda como característica comum, pode-se apontar a responsabilidade objetiva pelo dano processual causado à parte adversa em caso de revogação da tutela provisória.

Aqui cabe a crítica acerca da inserção do dispositivo referente à responsabilização apenas nas disposições gerais da tutela de urgência e não nas disposições gerais das tutelas provisórias. Afinal, não é difícil imaginar que eventual concessão de tutela de evidência possa gerar injustos danos à parte contrária e, em razão disso, por óbvio, deve estar sujeita à responsabilização, em razão do risco-proveito. Se a concessão da tutela provisória, por um lado gera o bônus para o peticionante, também deve gerar o ônus da assunção dos riscos inerentes à concessão de tutela obtida por meio da cognição sumária.

A previsão não está imune a críticas. Parte da doutrina aponta que não se deve responsabilizar o demandante de boa-fé que obtém dentro das regras processuais e

²⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 87.

³⁰ GRECO, Leonardo. **A tutela da urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015**. Disponível em: <http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541>. Acesso em: 07 out. 2022.

³¹ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 148.

constitucionais tutela provisória ao perquirir, em juízo, direito pré-existente, de forma que a responsabilização objetiva iria de encontro aos direitos e garantias fundamentais, bem como vulnera o acesso à justiça, defendendo-se que a responsabilização só deve recair para aquele demandante que litiga de má-fé. Assim ensina Leonardo Greco:

Mas a responsabilidade objetiva vulnera também o direito de acesso à Justiça do requerente (Constituição, artigo 5º, inciso XXXV), criando obstáculo imensurável ao exercício do direito de ação. Com efeito, os riscos que o litigante de boa-fé enfrenta em decorrência do ingresso em juízo devem existir apenas no plano do direito processual e não de ser pré-determinados e módicos, limitando-se aos encargos de sucumbência, para que, devidamente sopesados pelo autor antes do ajuizamento da demanda, influam objetivamente na decisão de vir a juízo, restando apenas o litigante temerário, e não criando efeito intimidativo excessivo em relação àquele que tem convicção do seu direito. Acresça-se que dos riscos da sucumbência o autor necessitado pode livrar-se através do benefício da assistência judiciária gratuita.

Ora, a possibilidade de recair sobre o requerente da tutela de urgência a condenação a ressarcir prejuízos ilimitados sofridos pelo requerido, ainda que tenha litigado de boa-fé, com plena convicção da existência do seu direito, constituirá injusta inibição ao exercício do direito de acesso à Justiça, equiparando comportamento lícito ao ilícito e sujeitando quem exerceu direito constitucionalmente assegurado ao risco de perda patrimonial de alcance imprevisível.

Assim, somente se comprovada a litigância de má-fé (art. 79), incorrerá o requerente na responsabilidade prevista no artigo 302.³²

Apresentadas as características gerais, cabe uma breve incursão nas espécies de tutela provisória, para, após, centralizar atenção na tutela antecipada requerida em caráter antecedente, mais especificamente, na estabilização dos seus efeitos.

No título V do Código em vigor, estão presentes, sob a denominação do gênero de tutelas provisórias, as espécies de tutela de urgência e de evidência. A tutela provisória de urgência poderá, no que diz respeito ao seu conteúdo material, ser cautelar ou satisfativa, denominada pelo CPC como tutela antecipada. A par dessa disposição, a tutela provisória de evidência será sempre satisfativa.

2.2.1 Tutela de evidência

Como se observou, a tutela provisória é dividida em duas espécies: tutela de urgência e tutela de evidência. A primeira tem como traço marcante a existência de urgência para sua concessão, gerando eventualmente o acautelamento da situação fática ou mesmo um

³² GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (org.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 200.

provimento antecipatório do próprio bem da vida pleiteado. Para a concessão de uma tutela de evidência, entretanto, não se exige a existência de risco a ser tutelado. O que se busca é a realização antecipada da pretensão deduzida com fundamento em juízo de probabilidade do direito e para minimizar que os injustos efeitos temporais, ínsitos à tramitação do processo recaiam sobre o autor que possui razão ou ao menos demonstra que seu direito seja evidente, ainda que analisado de forma precária.

Não se pode dizer que a tutela baseada na evidência seja um advento do atual código de processo, pois já se encontrava de maneira esparsa na norma processual revogada, como se extraía do art. 273, II, do CPC/73³³. Tinha-se, ainda, o regramento do art. 902, I, do CPC/73, das ações possessórias e das ações de despejo por falta de pagamento. O já não tão novo Código de Processual Civil inovou na sistematização e previsão genérica do instituto.

O CPC em vigor reservou à tutela provisória fundada na evidência a previsão legal no artigo 311 do CPC. Trata-se de uma técnica processual, que diferencia o procedimento, em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo.³⁴ A evidência caracteriza-se com a conjugação de dois pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual.

Importa destacar que, quando se fala em "direito evidente", não se está referindo ao direito em si, mas deve ser tido como o "direito evidenciado ao juízo através das provas."³⁵ Luiz Fux já lecionava que:

[...] é evidente o direito demonstrável *prima facie* através de prova documental que o consubstancie líquido e certo, como também o é o direito assentado em fatos incontrovertidos, notórios, o direito a coibir um suposto atuar do *adversus* com base em 'manifesta ilegalidade', o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentados em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sob contraditório ou em provas produzidas antecipadamente, bem como o direito dependente de questão prejudicial, direito calcado em fatos sobre os quais incide presunção *juris et de jure* de existência e em direito decorrentes da consumação da decadência ou da prescrição.³⁶

³³ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: ... II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Tutela provisória de evidência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coord.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 419.

³⁵ FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 311.

³⁶ FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 311-313.

Dessa forma, o artigo 311 do CPC deve ser entendido como a possibilidade aberta que permite ao juiz antecipar o provimento final, independentemente da comprovação de urgência, quando a defesa do requerido se mostrar frágil diante do que foi apresentado pela parte autora.

Trata-se de tutela que, independentemente de demonstração de perigo, pode ser concedida 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) tratar-se 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, e 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.

A doutrina aponta que a tutela de evidência pode ser classificada como tutela provisória de evidência punitiva, quando ficar caracterizado o "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte" e como tutela provisória de evidência documentada, quando há prova documental das alegações de fato da parte que justificam a probabilidade de acolhimento da pretensão processual³⁷.

É certo que, nos termos do artigo 311, parágrafo único, do CPC, é possível a concessão *in limine* apenas nas hipóteses descritas nos itens II e III. Os demais itens, como se depreende da própria leitura, imprescinde de atuação defensiva, seja por abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, ou, ainda, a inexistência de prova contrária capaz de gerar dúvida razoável à prova documental produzida pelo autor.

Ao comentar o artigo 311 do CPC, Daniel Mitidiero faz interessante apontamento ao observar que as hipóteses presentes nos incisos I a IV possuem um ponto em comum que é a ideia de uma defesa inconsistente³⁸, o que remonta a forte influência do direito francês, já abordado. Em outros termos, a tutela provisória de evidência será concedida antecipadamente em face da defesa apresentada de maneira inconsistente ou de que provavelmente assim o será.

Como se verá no capítulo seguinte, é clara a semelhança com o *référé provision* do direito francês, porquanto, por meio dele, é possível a antecipação quando a obrigação não for seriamente contestável.

³⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Tutela provisória de evidência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coord.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 422.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 323.

É preciso, aqui, alertar que não se pretende esmiuçar o regramento ou expor o aceso debate doutrinário e jurisprudencial acerca de diversos temas referentes à tutela de evidência, por não ser o objeto deste trabalho.

Por outro lado, por entender importantes as noções acerca da temática, cabe mencionar brevemente as hipóteses de incidência da tutela de evidência.

Sempre que for constatado o abuso do direito de defesa, é possível a concessão da tutela provisória da evidência, fato que transmuda o ônus temporal do processo ao réu que se comportou de maneira inadequada, no que diz respeito à seriedade da manifestação defensiva.

Quanto ao manifesto intuito protelatório, previsto no inciso I, do artigo 311, do CPC, embora, por lógica, seja necessária a apresentação de defesa e seja impossibilitado o deferimento liminar, pelo teor do parágrafo único do mesmo artigo, parece ser possível vislumbrar hipótese de intuito protelatório até mesmo antes da apresentação da peça defensiva, bastando que se imagine a hipótese de esquiva no recebimento da citação ou dolosamente criar subterfúgios que impeçam ou dificultem o início e transcurso do prazo defensivo.

É de indagar-se se, nesses casos, não se poderia deferir a tutela de evidência. A resposta afirmativa parece ser imperiosa. Isso porque, embora seja controversa a natureza punitiva do instituto³⁹, não se pode deixar de levar em consideração que o objetivo do instituto é reverter os deletérios efeitos dos danos marginais que o tempo exerce sobre o demandante que provavelmente tenha razão em seu pleito. Claro, que não se trata simplesmente de uma punição ao litigante indisciplinado, já que, para a concessão da tutela de evidência vindicada, é necessária a conjugação dos demais elementos necessários, que exaustivamente já foram explicitados. Nesse sentido, Medina aponta que:

A má-técnica da redação [...] não deve conduzir ao entendimento de que algo inverossímil, afirmado pelo autor da ação, seja considerado evidente, tão só pelo fato de o réu ter abusado do direito de defesa. O abuso ou a prática de atos protelatórios poderão conduzir à condenação por litigância de má-fé [...] mas não necessariamente, à concessão de Tutela de Evidência.⁴⁰

³⁹ Pelo reconhecimento do caráter punitivo. DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 2, p. 620. Pela ausência de caráter punitivo: GOUVEIA, Lúcio Grassi de *et al.* Breves considerações sobre a tutela da evidência no CPC/2015. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et al.* (org.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 440.

⁴⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 501.

Em suma, as situações que comprometem a boa-fé processual entre os litigantes não merecem guarida do julgador e é com essa preocupação que a legislação buscou tutelar o direito evidente.

O inciso II do artigo em comento estatui a possibilidade de concessão de tutela de evidência quando a prova documental produzida pelo demandante se mostra suficiente à comprovação fática e, além disso, o direito em que se funda o pedido esteja amparado em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Nessa espécie, deve haver a conjugação de um elemento fático-probatório e outro, de direito.

Por expressa previsão legal, é possível a concessão da tutela *in limine*, sem a oitiva da parte adversa. O legislador permitiu que, uma vez apresentada a prova pré-constituída que torne os fatos alegados verossímeis, o postulante à tutela provisória pode se valer do caráter vinculante da jurisprudência para encurtar o caminho da discussão de direito.

Embora o texto legal mencione a necessidade de prova documental, a doutrina aponta para a necessidade de que a prova seja, em verdade, documentada⁴¹, por exemplo, uma prova emprestada, não havendo privilégio da prova documental sobre qualquer outra, em face da ausência de hierarquia probatória. O que importa é que seja documentada e pré-constituída.

Ainda, embora o texto pareça possuir tom restritivo quanto ao tipo de julgamento realizado apto a atrair a incidência desse inciso, a doutrina aponta a possibilidade de inclusão de outros precedentes com carga vinculante. Como ensinam Lúcio Grassi Gouveia *et al.*:

A correta leitura desse dispositivo legal nos conduz ao entendimento de que o que ele autoriza é a tutela da evidência no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais, precedentes que podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas vinculantes.

Não tem nenhum sentido a restrição do dispositivo a esses casos mencionados no dispositivo legal, devendo ainda ser proposta uma interpretação sistemática para que se entenda que deve ser possível a concessão de tutela da evidência também quando houver tese jurídica assentada em outros precedentes obrigatórios, tais como aqueles previstos no art. 927 do CPC, no caso da tese fixada em decisão do STF dada em sede de controle concentrado e dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional⁴².

⁴¹ YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela da evidência. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio *et al.* **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 476.

⁴² GOUVEIA, Lúcio Grassi de *et al.* Breves considerações sobre a tutela da evidência no CPC/2015. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et al.* (org.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 442.

A melhor interpretação é mesmo no sentido ampliativo, de forma a admitir-se que os tipos de precedentes previstos nos incisos do art. 927 do CPC⁴³ poderiam sustentar a concessão da tutela da evidência com fundamento no art. 311, II, do CPC.

No que diz respeito ao pedido reipersecutório fundado em contrato de depósito, previsto no inciso III, do artigo 311, do CPC, trata-se de nova sistematização do que era previsto como procedimento especial no código de processo revogado. A ação de depósito era prevista nos artigos 901 a 906 do CPC/73. Embora a disposição específica acerca do contrato de depósito possa ter trazido maior efetividade⁴⁴, há quem entenda que o legislador foi tímido:

Ao tratar da tutela da evidência a ser deferida em pedidos reipersecutórios, o legislador perdeu duas boas oportunidades: a de ampliar a hipótese para além dos contratos de depósito e a de fazer remissão às demais medidas de apoio de que pode se valer o magistrado em caso de recusa ao cumprimento da decisão, tais como a busca e apreensão, a imissão na posse (quando se tratar de entrega de coisa imóvel) etc., ainda que sua aplicação esteja clara a partir do quanto disposto no art. 297 combinado com o art. 536, § 1º, do CPC de 2015.⁴⁵

De toda forma, a lei processual previu que, havendo pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, ao juiz é devida a decretação de ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

Em que pese haja expressa previsão quanto à forma coercitiva da multa, não há sentido em se tolherem outras medidas coercitivas que se façam necessárias e adequadas.

Finalmente, a quarta hipótese prevista diz respeito à demanda cuja 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.

O principal ponto aqui é a definição do que venha a ser “dúvida razoável”. Nessa espécie, há clara inversão de ônus probatório. Cabe ao réu a apresentação de provas e

⁴³ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁴⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A ressurreição da ação de depósito no novo CPC**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/novo-cpc-ressurreicao-da-acao-de-deposito-02032015>. Acesso em: 10 set. 2022.

⁴⁵ YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela da evidência. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio *et al.* **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 478.

fundamentos jurídicos, que suscitem no julgador dúvida razoável acerca dos fatos, provas e fundamentos jurídicos do pedido do autor, tal qual ensina Eduardo Arruda Alvim:

Importante assentar, além disso, que o inciso IV ora discutido impõe ao réu que crie ‘dúvida razoável’ ao julgador, ou seja, atinja com sua defesa a probabilidade de êxito que decorreria da petição inicial (fundamentos somados aos documentos já carreados aos autos). Tal dúvida, aliás, pode dizer respeito tanto aos fatos quanto aos fundamentos jurídicos levantados pelo autor, o que significa dizer, em verdade, que cabe ao réu, a fim de não ver invertido o ônus do tempo do processo, demonstrar que o autor não tem probabilidade de vitória tamanha que justifique tutela da evidência.⁴⁶

Também por expressa previsão legal, essa espécie somente pode ser concedida após a apresentação de defesa, o que torna sua aplicação bastante limitada, já que só teria sentido nos casos em que a parte requerida apresente alegação de fato extintivo, modificativo ou impeditivo capaz de infirmar os elementos trazidos na inicial, suscitando dúvida razoável e que depende de prova que não seja documental (documentada). Isso porque, nas demais hipóteses, cabe ao julgador proferir a sentença de forma antecipada, nos termos do artigo 355, I, do CPC.

2.2.2 Tutela de urgência cautelar incidental e antecipada

A tutela cautelar incidental é um instituto previsto no Novo Código de Processo Civil que tem como objetivo a proteção de direitos em processos em curso. Trata-se de uma medida de urgência que pode ser requerida a qualquer momento, desde que a parte interessada demonstre a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Muito já se tratou das generalidades das tutelas provisórias, o que implica praticamente repetição dos elementos referentes à tutela cautelar requerida de forma incidental, haja vista que os requisitos são comuns a todas as espécies de tutela provisória. Também já se tratou de forma suficiente, para o escopo do presente trabalho, acerca das diferenças entre cautelaridade e satisfatividade da pretensão.

Como se observou, uma das principais características da tutela cautelar incidental é a sua natureza provisória, vez que as medidas cautelares concedidas têm caráter temporário e são revistas a qualquer tempo, a fim de se adequar à realidade dos fatos e do processo em questão. Além disso, a concessão das medidas cautelares está condicionada à demonstração de

⁴⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 332.

elementos que indiquem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Uma outra importante característica da tutela cautelar incidental é a sua relação com o princípio da efetividade da jurisdição. Com a concessão das medidas cautelares, busca-se assegurar a efetividade do processo e a proteção dos direitos em questão, garantindo que a decisão final a ser proferida no processo tenha eficácia e possa ser cumprida.

Quando requerida de forma incidental, a tutela cautelar é pleiteada dentro do processo principal, como uma medida acessória para proteção dos direitos. Nesse caso, não haverá a necessidade de pagamento de custas, consoante se extrai de expressa previsão no artigo 295 do CPC.

Ao se deparar com o pedido cautelar, seja ele requerido antecipadamente ou de forma incidental, pode o juiz exigir a prestação de caução, cuja natureza é, inegavelmente, de contracautela. A caução, que pode ser real ou fidejussória, deve ser idônea, ou seja, séria e suficiente para cobrir eventual prejuízo da parte adversa. Ainda sobre a caução, o legislador permitiu ao magistrado a dispensa de prestação dessa forma de contracautela quando a parte for economicamente hipossuficiente, revelando sensibilidade com a necessidade de garantia de acesso à justiça. Sem dúvidas, houve uma ponderação de valores e preferiu-se a proteção do hipossuficiente em detrimento da parte adversa, que não terá garantida qualquer contracautela, em caso de danos gerados pela tutela concedida que venha, por qualquer razão, a ser revogada.

Na realidade, a contracautela pode ser determinada pelo juízo em qualquer espécie de tutela de urgência.

Também já foi analisado acerca da extinção do processo cautelar com a entrada em vigor do CPC/15, consagrando-se no artigo 301 o poder geral de cautela do magistrado. Esse artigo de lei indica que 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, deixando evidente a característica assecuratória ou conservativa. Essa faceta endoprocessual da tutela cautelar também transparece na ausência de previsão de estabilização, tal como ocorre com a tutela antecipada requerida de forma antecedente.

A tutela cautelar requerida em caráter antecedente merece análise mais detida, em razão do procedimento próprio reservado pelo Código de Processo Civil, mais especificamente nos artigos 305 a 310.

Para essa espécie de tutela cautelar, o legislador permitiu ao requerente o ajuizamento de petição inicial contendo apenas a indicação da lide e seus fundamentos, bem como a

exposição sumária do direito a que se visa assegurar, além do perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional (artigo 305 do CPC).

Já é consagrado na doutrina que a “indicação da lide e seu fundamento” é traduzida como a indicação da pretensão principal, cabendo ao autor indicar qual será o pleito de provimento futuro principal. O ato é importante para que o juiz possa saber se o pedido acautelatório guarda relação com o pleito futuro, bem como possa avaliar a idoneidade e necessidade do acautelamento.

A exposição sumária do direito deve ser lida como a apresentação do *fumus boni iuris*, devendo ser conjugada com a presença de *periculum in mora*, ambos pressupostos gerais das tutelas de urgência.

Ainda no que concerne ao conteúdo da petição, em se tratando de petição inicial, deve o peticionante apontar o valor da causa. Embora não haja a obrigatoriedade expressa, a melhor técnica indica que os requisitos necessários à peça inaugural devem ser idênticos àqueles previstos no artigo 291 do CPC. Isso porque a sistemática da tutela cautelar requerida de forma antecedente indica que, para o pedido principal, formulado nos mesmos autos, não será exigido novo adiantamento de custas.

Ora, a previsão só tem sentido se, no momento do ajuizamento do requerimento antecipado, o autor já adiantou as custas necessárias. E mais, em que pese a doutrina tradicional indique não haver vinculação entre o valor da causa do pedido cautelar e do pedido principal, amparado por jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴⁷, parece que a norma em vigor apresenta superação do entendimento. A interpretação que se extrai indica que, se não houver adiantamento de novas custas (artigo 308 do CPC), a intenção do legislador foi a de atribuir ao pedido cautelar o mesmo valor da causa referente ao pedido principal, única ocasião em que haveria identidade de custas a serem pagas, inclusive se se pensar em aplicação analógica do disposto no artigo 303, §4º, do CPC.

Como todas as tutelas de urgência, pode ser requerida de forma liminar ou concedida após justificação prévia. Caso todos os elementos necessários estejam presentes, cabe ao magistrado conceder a tutela cautelar, determinando a citação do requerido para que, em 5 dias, apresente sua defesa e indique as provas que pretende produzir (artigo 306 do CPC).

A postura do réu indicará o caminho a ser seguido no procedimento. Caso deixe de contestar o pedido, os fatos alegados pelo autor serão presumidamente aceitos pelo réu como

⁴⁷ Informativo 460/STJ: 4. Turma, REsp 865.446/MT, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 14.12.2010; R 1. Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 15.4.2008, DJ 14.5.2005; REsp 976.440/RJ, 3. Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.3.2008, DJ 13.5.2008.

ocorridos. Nessa hipótese o juiz decidirá o mérito do pedido cautelar. Importa destacar que a revelia, nessa fase, não transfere a presunção de aceitação dos fatos ao pedido principal, limitando-se ao pedido cautelar. De outra banda, caso o requerido apresente defesa, a teor do que dispõe o artigo 307, parágrafo único, do CPC, o pedido cautelar seguirá o procedimento comum.

Em caso de deferimento da tutela cautelar antecedente, é necessário distinguir as situações envolvidas para que se definam os rumos do procedimento.

Em sendo indeferido o pedido de tutela cautelar, o feito segue normalmente nos moldes do que dispõem os artigos 305 a 307, devendo ser julgado por meio de sentença.

É possível que, mesmo deferido o pleito cautelar, a medida, por qualquer razão, não chegue a ser efetivada, ocasião em que o feito seguirá e será encerrado por meio de sentença.

Por sua vez, caso haja a efetivação da tutela cautelar, a lei processual concede ao autor o prazo de 30 dias para que formule o pedido principal por meio de emenda à inicial. Nessa hipótese, fica claro que não haverá uma sentença quanto ao pedido cautelar, porquanto o feito se converte em principal e, por meio do qual se buscará a tutela definitiva, em cognição exauriente.

Caso o autor não deduza o pedido no prazo definido em lei, a eficácia da tutela cautelar é cessada. Exigência essa que tem a clara finalidade de impedir que a tutela cautelar, temporária por natureza, protraia-se indefinidamente no tempo.

Depois da apresentação tempestiva do pedido principal, o Código determina a intimação das partes para participação em audiência de conciliação, e o feito se ordinariza.

Já era pacífico, desde o CPC/73, que a ausência de aditamento do pedido principal, no prazo de 30 dias da efetivação da medida cautelar, gerava a extinção do processo cautelar sem resolução de mérito, como, aliás, extrai-se da ainda vigente Súmula 482 do STJ. Nesse ponto, mesmo com a entrada em vigor do atual CPC, não há razão para que se defenda a superação do entendimento, permanecendo válida sua disposição, tendo em vista que, entre o CPC atual e o antigo, neste ponto, não houve alteração substancial.

Em qualquer caso, a análise por parte do juiz deve estar adstrita à aparência do direito, tanto é que eventual indeferimento da tutela cautelar, via de regra, não influencia no julgamento do pedido principal, caso venha a ser deduzido. A exceção parte da ciência de que eventual reconhecimento de prescrição e decadência impedirá o ajuizamento do pedido principal, não só por imperativo legal (artigo 310 do CPC), mas também por decorrência lógica.

Finalmente, dispõe o CPC que a eficácia da medida cautelar concedida cessa nos casos em que (i) o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; (ii) não for efetivada dentro

de 30 (trinta) dias; (iii) o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Sobre o primeiro ponto, já foi debatido o suficiente.

No que diz respeito ao segundo ponto, a norma encontra razão de existir em duas premissas. A primeira é a de que, se a medida não chegou a ser efetivada no prazo legal, é porque houve uma perda superveniente do interesse da tutela cautelar, havendo uma espécie de renúncia tácita, e a segunda premissa é a de que não há efetiva urgência da medida, já que, se no prazo legal não se efetivou, ou o direito a ser acautelado pereceu ou não havia, de fato, a necessidade de premente proteção.

Claro que o retardamento da efetivação da medida, para atrair a incidência da norma, deve ser imputado ao beneficiário, não fazendo qualquer sentido a imposição de tal ônus se o atraso decorrer da lenta máquina judiciária ou por qualquer atuação protelatória da parte adversa.

A terceira hipótese diz respeito à sorte do pedido principal. Se o pedido, em sede de cognição exauriente, é desfavorável ao autor do pedido cautelar, a eficácia da medida cautelar é cessada. De igual forma, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, obsta-se a eficácia do pleito cautelar. Nesse sentido, interessante apontar que o artigo 309 do CPC não elencou como causa de cessação da eficácia da tutela a improcedência do pedido cautelar. Apesar da impropriedade técnica, parece bastante claro que nessa hipótese a revogação da medida concedida seja consectário lógico.

2.2.3 Tutela de urgência antecipada requerida incidentalmente e tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente

O instituto da tutela antecipada trata de provimento em cognição sumária, por meio do qual o pretendente obtém a tutela jurisdicional que seria concedida ao final do processo, em cognição exauriente. Tem, portanto, cunho satisfativo, permitindo que o autor, de forma antecipada, usufrua provisoriamente o direito perseguido.

Muito se fala em requerimento incidental no momento do ingresso da petição inicial. Entretanto, é possível o requerimento da tutela em qualquer momento do processo. Basta imaginar que a urgência, por exemplo, só se verificou no curso da demanda, por motivo superveniente, ou ainda, que a probabilidade do direito só se perfectibilizou em momento posterior, a exemplo de uma tese firmada em precedente obrigatório em data posterior ao ajuizamento da demanda.

Deferido ou não o pedido de tutela antecipada formulada incidentalmente, pode a parte prejudicada manejar o competente agravo de instrumento, sendo certo que a tutela, enquanto não sofrer alteração ou for revogada, manterá plena eficácia, nos termos do artigo 296 do CPC.

No que diz respeito às tutelas de urgência de natureza antecipada requerida de forma incidental, a fim de evitar repetições desnecessárias, basta afirmar que, com a ressalva daquilo que for incompatível, o procedimento, as características e os pressupostos genéricos se aplicam à espécie.

A grande novidade do Código de Processo Civil atual, no regramento das tutelas provisórias, ficou a cargo do procedimento e das consequências da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

O Código de Processo Civil vigente apresentou inovação quanto à previsão de procedimento simplificado no que concerne ao requerimento de concessão de tutela de urgência antecipada, quando requerida em caráter antecedente ao processo em cuja lide principal se instalaria.

A então novidade a respeito da sumariedade do procedimento foi destacada por Robson Renault Godinho:

O art. 303 é uma inovação do CPC e regula o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, justificada pela urgência. Trata-se de uma sumarização formal para a tutela da sumarização material. Com efeito, basicamente, pode-se dizer que a sumariedade do processo significa a abreviação procedimental (sumariedade formal) e a adoção de técnicas que tomem mais ágil a prestação da tutela jurisdicional (sumariedade material)⁴⁸

Importa ressaltar que, até o advento do CPC/15, esta sumariedade era prevista apenas para os processos cautelares, não havendo menção às tutelas tidas por satisfativas.

A distinção não fazia sentido. Os processos cautelares, expressamente previstos na norma processual revogada, tinham por premissa a urgência, assim como são as atuais tutelas de urgências antecipadas⁴⁹. Não há razão para relegar a sumarização do feito apenas aos processos cuja cautelaridade era a tônica e despir os autores de pedidos de tutelas satisfativas dessa técnica, jogando unicamente sobre si os ônus do tempo durante o transcurso do processo.

⁴⁸ GODINHO, Robson Renault. Comentário ao art. 303. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 477.

⁴⁹ Antônio de Moura Cavalcanti Neto comenta nesse sentido: “Não faria sentido permitir o pedido antecedente de tutela cautelar e vedar tal faculdade quanto à tutela satisfativa (antecipada), uma vez que ambas fazem parte do gênero “Tutela Provisória” (Livro V do CPC) e fundam-se, primordialmente, na urgência.” (CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coord.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 196).

Relembre-se que o decurso do tempo para quem está injustamente alijado de seu direito é uma contínua e progressiva injustiça.

O código adjetivo vigente terminou com essa distinção. Optou-se por concebê-las como espécies do mesmo gênero.

Dispõe a norma processual sobredita que, quando se está diante de uma urgência contemporânea ao ajuizamento da demanda, o autor pode requerer a antecipação do provimento final em petição inicial. Para tanto, basta que se requeira a tutela antecipada, indique o pleito final com a exposição da lide, o direito pretendido e que se demonstre a existência de perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.⁵⁰

A partir da leitura do disposto, extrai-se que a norma consagrou a autonomia da tutela de urgência antecipada e a possibilidade de estabilização de seus efeitos.

A vivência prática permitiu ao legislador vislumbrar a desnecessidade da realização de todo o percurso procedimental, com a realização de julgamentos baseados em cognição exauriente, quando ambas as partes se contentam com o provimento obtido em sede de cognição sumária, adequando-se, a um só tempo, aos primados da eficiência e da efetividade da prestação jurisdicional e conjugando os interesses das partes ao direito material posto à apreciação. Já não há mais a necessidade de se ajuizar um “processo principal” e aguardar a cognição plena e profunda para se obter de forma estabilizada a tutela pretendida.

Nessa senda, o atual Código de Processo Civil apresenta um reconhecimento de que existem pleitos, em determinadas ocasiões, em que a satisfação do direito pela via antecipatória pode, por si só, satisfazer as partes, evitando-se o prolongamento do litígio na busca de um exaurimento de cognição desnecessário e formalista. Por isso, possibilitou a figura da estabilização dos efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, consoante se extrai do artigo 304 do CPC, e que será abordada de forma mais detida à frente.

Pelo que já foi analisado, a experiência ítalo-francesa teve marcante influência na adoção da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Sobre o ponto, José Carlos Barbosa Moreira menciona:

Não se exige um processo principal exatamente porque não é o mérito que é perseguido no pedido de tutela provisória, as partes contentam-se com uma situação fática que se estabiliza. Não por acaso, ao traçar um quadro comparativo entre a França e a Itália, José Carlos Barbosa Moreira afirmou que " em ambos os países, a concessão da tutela de urgência vai tendendo a assegurar ao interessado, de direito ou

⁵⁰ Art. 303 do CPC/15: 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".

ao menos de fato, o gozo definitivo do benefício pleiteado. Isto é: a solução em princípio simplesmente provisória do litígio adquire estabilidade equiparável àquela que teria a solução final." ⁵¹

O procedimento abreviado desloca ao réu, que tem o direito menos provável, o ônus de propor a ação que poderá desfazer a tutela antecipada.

Nessa espécie de tutela provisória, ao formular a petição inicial, que será mais simples e abreviada, o autor deve expor os requisitos previstos no artigo 303 do CPC, que nada mais são do que os requisitos genéricos às tutelas provisórias, além de expressamente indicar o valor da causa (artigo 303, §4º, do CPC), reprisando-se, tal como na tutela cautelar antecedente, a previsão de que, em caso de aditamento, não haverá a incidência de novas custas processuais.

Consoante se extrai do artigo 303, §5º, do CPC, o autor deve expor que pretende o trâmite pela forma do artigo 303. É que o autor, na inicial, deve indicar o pedido de tutela final, o que, certamente, pode gerar confusão acerca da espécie de tutela pretendida com reflexos importantes no procedimento a ser adotado e as consequências e os desdobramentos daí advindos.

A par de outras discussões desdobradas deste fato, em suma, deve o autor indicar que se vale do procedimento mais simplificado, para uma questão de informação mais clara, inclusive em favor do Judiciário, de que não se trata da demanda principal, mas do procedimento antecedente.

Algumas hipóteses se revelam, a depender da sorte do pleito de antecipação.

De início, é possível que o juiz, ao apreciar o pedido de tutela antecipada antecedente, entenda que não há elementos para a concessão da medida. Nesse caso, o magistrado determinará a intimação do autor para emendar a petição inicial, no prazo de 5 dias, sob pena de extinção sem resolução do mérito, nos termos do que preceitua o art. 303, § 6º, do CPC.

Observe-se que o prazo, para o caso, é diverso daquele de que dispõe o autor para aditar a inicial em caso de deferimento, que é de no mínimo 15 dias (artigo 303, §1º, I, do CPC).

Em uma leitura apressada, poder-se-ia imaginar que o objetivo dessa emenda seria convencer o juiz acerca da existência dos pressupostos da tutela antecipada, o que não é verdade. O ato serve para trazer os elementos de uma petição inicial completa com o objetivo de converter o pedido antecipatório em um processo principal⁵², de cognição exauriente.

⁵¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**: 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 99.

⁵² CÉSAR DE SOUZA, Artur. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 195.

O tema, no entanto, não é pacífico. Eduardo Arruda Alvim, em sentido contrário, assim se posiciona:

Observe-se, nesse particular, que a não concessão da tutela antecipada pleiteada nem sempre decorre da presença de algum vício na petição inicial. Bem pelo contrário, na maioria das vezes o indeferimento decorre do fato de o julgador não vislumbrar, desde logo, a probabilidade do direito ou o risco de dano. Nesse caso, temos para nós que a providência a ser adotada pela parte é o aditamento, trazendo aos autos outros elementos que possam convencer o juiz de que o caso é de concessão da medida pleiteada.⁵³

Há de se sopesar, por outro lado, a consequência desse último posicionamento. Se a intenção do legislador fosse permitir uma segunda chance ao autor de comprovar os pressupostos da tutela e, intimado a emendar à inicial, ele não obtivesse sucesso, indaga-se se ele seria novamente instado a, desta vez, proceder com o prosseguimento do feito ou lhe seria dada uma terceira chance.

A resposta negativa parece imperativa, de forma que a emenda permite o prosseguimento do processo em seu curso normal. Ou seja, o juiz indefere o pedido de tutela provisória, mas deixa aberta a via do procedimento comum ao autor.

Aliás, não há qualquer impedimento de a parte, por ocasião do aditamento, trazer outros elementos fáticos ou jurídicos que permitam uma eventual antecipação de tutela, desta vez, no curso do processo principal, já que ela pode ser revogada, modificada ou concedida a qualquer tempo.

Tangente ao alcance da "emenda", entende-se que seu conteúdo é o mais amplo possível⁵⁴, tendo em vista a inexistência de citação do réu. Bruno Redondo, nesse sentido, defendeu:

O conteúdo (alcance) dessa "emenda" é o mais amplo possível, tendo em vista a inexistência de citação do réu. Pode o autor modificar (ampliar ou reduzir) o requerimento de tutela antecipada, formular pedido de tutela da evidência (incisos II ou III do art. 311) e, ante o permissivo do art. 329, 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.⁵⁵

⁵³ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 186.

⁵⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 257; MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 487.

⁵⁵ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et al.* (org.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 283.

Se o autor, que teve seu pleito antecipatório indeferido, não quiser enfrentar um processo principal, basta ficar inerte, pois, caso não proceda à emenda, o feito será extinto sem resolução de mérito.

Em outra via, caso o pleito antecipatório requerido de forma antecedente seja deferido, e, tendo o réu se insurgido contra a decisão, deve o autor, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar, aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final.

Interessante mencionar que os prazos e a sistemática dos incisos do parágrafo primeiro do artigo 303 do CPC se sobrepõem uns aos outros.

O prazo previsto no art. 303, §1º, I, do CPC, conflita com a estabilização da tutela antecipada prevista no art. 304 do Novo CPC. Basta verificar que, via de regra, o autor será intimado da concessão da tutela antecipada antes de o réu ser citado, de forma que o prazo de 15 dias (ou mais) para aditamento já terá se perfectibilizado, e o pedido de tutela antecipada já terá se convertido em processo principal, colocando em xeque a possibilidade de extinção do feito sem a instauração do processo principal, afastando-se das influências italianas e francesas do instituto.

Por isso, poder-se-ia argumentar que só deve ser exigido ao autor o aditamento após ter ciência de que seu pleito antecipatório se estabilizou ou não, porque, claramente, esse é um ponto determinante para os rumos do procedimento. Daniel Viana Vargas comentou sobre o tema:

De fácil constatação, portanto, que defendemos a prevalência da extinção do art. 304 sobre o prazo de aditamento do art. 303. Ora, somente se institui o ônus do aditamento da inicial pelo autor caso haja a interposição do recurso tempestivo e adequado pelo réu. Imaginemos a situação: caso corram em conjunto o prazo para aditamento e o prazo para interposição do recurso haveria a possibilidade de – após o aditamento da inicial pelo autor e, dessa forma, instaurada a demanda principal – ocorrer a estabilização da tutela antecipada antecedente com a extinção do processo. Flagrante a inutilidade do aditamento em tal hipótese.⁵⁶

Sob outra ótica, contudo, concedida a liminar e intimada a parte requerida, é determinante que o réu saiba se haverá ou não o prosseguimento da ação para discussão aprofundada dos objetos da demanda principal, para que avalie a conveniência de se insurgir contra a decisão ou se lhe é suficiente permanecer inerte e permitir a estabilização da tutela antecipada.

⁵⁶ VARGAS, Daniel Vianna. Da tutela antecipada antecedente no novo CPC: breves observações. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 70, p. 109, set./out. 2015. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/96738>. Acesso em: 17 out. 2022.

Vargas propõe uma solução: caso o autor tenha aditado, e o réu deixe de agravar, deverá o juiz intimar o requerente para elucidar se, de fato, pretende prosseguir rumo à tutela cognitiva plena, o que demandará inerentes esforços de tempo e de custas, ainda que, ao cabo, possa revestir a decisão com o manto da coisa julgada. Pode ter sucedido que o autor tenha aditado seu pedido *ad cautelam*, prevenindo-se contra eventual agravo cujo prazo esteja em aberto no momento em que a complementação teve de ser feita.

A hermenêutica fica a cargo dos operadores, mas digna de nota é a impropriedade sistemática do procedimento, nesses pontos.

Pois bem, aditada a inicial, haverá a citação e a intimação do réu para comparecimento à audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 303, § 1º, do CPC, a qual, restando infrutífera, iniciará o prazo para apresentação de sua resposta.

Intimada, a parte requerida terá ciência da decisão concessiva da tutela e poderá apresentar sua irresignação, e sua conduta, a partir daí, é quem ditará se há ou não a possibilidade de estabilização.

Apresentado o panorama das tutelas provisórias existentes no Brasil, importa compreender de onde vieram as raízes do instituto e sua aplicação, não só para fins históricos, mas por ser importante fonte de interpretação das diversas incongruências encontradas na legislação brasileira atual, como se verificará mais à frente.

3 INFLUÊNCIAS ESTRANGEIRAS

O Direito brasileiro, assim como ocorre em inúmeros aspectos culturais e sociais, recebe influência direta de ordenamentos alienígenas. Nesta primeira parte serão apresentados os ordenamentos que exportaram as raízes da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente tal como se conhece, a partir da promulgação do Código de Processo Civil de 2015.

3.1 INFLUÊNCIA FRANCESA

Após a revolução francesa, inegavelmente, a magistratura da França se encontrava em situação de descrédito, ante a imposição dos ideais revolucionários, por meio dos quais praticamente extirpou-se dos julgadores a atividade hermenêutica, transformando o julgador em mero aplicador da literalidade das leis. Esse processo causou a quase expurgação de atos decisórios calcados na precariedade, pois já não se confiava nos julgamentos monocráticos e liminares. Em vista disso, buscou-se dar relevância a atos decisórios oriundos de cognição exauriente obtidos a partir de processos ordinários.

Entretanto, notadamente a partir da revolução industrial, as relações passaram a ser massificadas e, de forma natural, as demandas judiciais multiplicaram-se na mesma proporção, fato que culminou com a necessidade de concessão de maior campo de atuação para que os juízes pudessem analisar questões tidas por urgentes⁵⁷, em especial a partir de adoção de técnicas de resolução sumária de demandas.

Na França, a busca pela suavização dos efeitos temporais sobre o processo não é recente. Ao longo do tempo, buscou dinamizar a relação processual com o uso dos *référés*, calcados na efetividade da tutela jurisdicional fundada na urgência. A preocupação dos franceses com a

⁵⁷ Sobre o tema, discorreu Eduardo Arruda Alvin: “A própria hermenêutica se submeteu aos postulados do liberalismo, em que o instrumento cardeal consistiu no império da lei, entendida especialmente em sua literalidade, sendo negada, mesmo nos primeiros tempos logo seguintes à Revolução Francesa, a própria possibilidade de sua interpretação; mas, sucessivamente, ao longo de grande parte do século XIX, abriu-se apenas a possibilidade da interpretação literal e, somente no final desse século, passou-se a admitir a possibilidade de interpretação sociológica, com o que, então, veio a ser reconhecida maior liberdade ao juiz, tendo este condições de se liberar da letra da lei, para atuar com maior desenvoltura.” (ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 462).

duração razoável do processo não é sem razão, haja vista que o país é o segundo maior condenado na Corte de Estrasburgo, em decorrência de duração excessiva de processos⁵⁸.

Com base na experiência prática, os franceses constataram que o risco de instabilidade que supostamente seria provocado pela adoção de julgamentos baseados na sumariedade não se concretizou. Ao contrário, a adoção dessas técnicas gerava processos eficientes e satisfatórios. É dizer: “a instabilidade dos efeitos não é consequência necessária da simplificação da forma”⁵⁹.

Na verdade, o sistema de tutelas provisórias da França paulatinamente adquiriu “um caráter de definitividade no campo fático, não por imposição legislativa, mas simplesmente porque seus jurisdicionados, em razão do longo processo histórico, passaram a aceitar como definitiva a decisão proferida pelo *juge des référés*”⁶⁰.

A boa experiência francesa levou o Brasil a importar, à sua maneira, parte da definitividade fática encontrada a partir dos julgamentos sumários, como os introduzidos no Código de Processo Civil vigente.

Não é novidade que a França espraia influência no Direito brasileiro. E a influência não é fruto do acaso. A par da natural imposição cultural decorrente do processo de colonização, ambos os países, de mesma tradição latina, adotam o sistema *civil law* e apresentam os mesmos problemas decorrentes da lentidão da marcha processual, causados por fatores semelhantes. Quanto a isso, pode-se trazer à tona o inquestionável aumento de demandas, decorrentes do dinamismo das relações sociais, cada vez mais complexas e massificadas, além da facilitação própria do acesso ao sistema de justiça, traduzido tanto no aumento das informações acerca de direitos quanto nos avanços materiais e processuais de inclusão jurídica⁶¹, somado à deficiência estrutural do Poder Judiciário.

⁵⁸ Alessandro Jommi assim enunciou: “Si tenga presente che la Francia è il secondo paese europeo (dopo l’Italia) a subire più condanne dalla Corte europea di Strasburgo per l’eccessiva durata dei processi”. (JOMMI, Alessandro. **Il référé provision**: ordenamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia. Torino: G. Giappichelli, 2005, p. 112-113).

⁵⁹ TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli, 2009, p. 242.

⁶⁰ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Référé* e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, jan./jun. 2021. DOI 10.12818/P.0304-2340.2021v78p39

⁶¹ Luiz Fux, ao tratar do juízo 100% digital, mencionou que “A facilitação do acesso à justiça erodiu a eficiência e a celeridade com que se deveriam resolver os conflitos, aplicando-se a máxima *better roads, more the traffic*, a Justiça ficou muito abarrotada de processos, ações e recursos. Trata-se, portanto, de um valor central e em permanente evolução. Sempre que surgem novas injustiças e barreiras, impõem-se novos meios de acessar e garantir a justiça. (FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (ed.). **Tecnologia e justiça multiportas**: teoria e prática. [s.l.]: Foco, 2021, p. 29).

Ademais, o direito francês teve experiências bem-sucedidas no que concerne à relação dos jurisdicionados com a litigiosidade. É certo que esses problemas não se encerraram, mas foram mitigados por lá, fato aparentemente ainda distante no Brasil, onde é preciso arraigar uma cultura de litígio mais branda.

De toda forma, tendo em vista se tratar de importante influxo para as tutelas antecipadas requeridas em caráter antecedente, cabe uma visão geral sobre o *référé* francês.

3.1.1 Os *référés* franceses

Sem a pretensão de incursionar profundamente na história desse instituto, para fins deste trabalho, basta mencionar que, à época de seu advento, cuja data a doutrina⁶² aponta ser o ano de 1685, o *référé* era limitado a hipóteses taxativas e circunscrito apenas a Paris, sendo posteriormente estendido ao restante do país, com a edição do código de processo civil francês, de 1806⁶³.

Inicialmente, foi pensado sob a sistemática de centralização na figura do presidente do órgão julgador a quem cabia promover soluções rápidas e sumárias às demandas. A preocupação acerca de quem exercer a atribuição era notória. A cultura jurídica da França, baseada na prevalência de decisões colegiadas, viu a possibilidade de relegar decisões sumárias ao juízo singular, razão pela qual a posição deve ser ocupada por juízes que atendam aos critérios de antiguidade e experiência. A sobrecarga das demandas, mais tarde, deu azo à possibilidade de delegação da função.

Com a edição do “novo”⁶⁴ Código de Processo Civil francês, consagrou-se o uso do instituto, compilando as várias formas de aplicação, ampliadas ao logo do tempo. O instituto do *référé*, inicialmente vinculado à ideia de urgência, atualmente tem lugar, também, nas hipóteses de tutela de evidência, ou seja, o requisito da urgência não é mais imprescindível, bastando a ausência de contestação pela parte contrária, considerando que a falta de contraposição resulta na evidência do direito pleiteado.

⁶² PAIM, Gustavo Bohrer. O *référé* francês. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 203, jan. 2012, p. 100.

⁶³ CHAINAIS, Cécile. **La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien**. Paris: Dalloz, 2007, p. 71

⁶⁴ A escolha da nomenclatura “novo” se deu por ser comumente tratada assim a norma processual civil corrente naquele país. A rigor, a lei processual civil vigente na França data de 1975, de forma que não se pode chamar de nova uma lei que já possui quase 50 anos.

Em verdade, o legislador francês terminou por positivar o movimento jurisprudencial de alargar e diversificar a possibilidade de utilização do procedimento de *référé*, criando um sistema próprio de jurisdição provisória. Nas lições de Caterina Silvestri:

È interessante notare come nel corso del processo evolutivo del procedimento di référé, l'intervento normativo sia stato spesso successivo all'opera cratrice della giurisprudenza la quale, recependo le istanze provenienti dalla pratica, ha per prima individuato i settori ed i casi in cui il référé era destinato a trovare applicazione in via preferenziale ed a cui è stato successivamente da. Così, a partite dagli anni settanta ed in occasione di interventi successivi, il legislatore ha progressivamente ampliato e diversificato i casi di esperibilità del procedimento creando, all'interno della categoria inizialmente unitaria dei référé, una differente tipologia di istituti cui ha corrisposto un'estensione e una diversificazione delle loro funzioni tale da creare un vero e proprio sistema di référé ed una giurisdizione del provvisorio.⁶⁵

O termo *référé* abrange vários subtipos unidos por fundamentos semelhantes trazidos pela legislação processual civil francesa, conforme se extrai do artigo 484, segundo o qual o provimento de *référé* “est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires”.⁶⁶

De modo geral, o *référé* é um procedimento sumário, provisório, comumente, mas não necessariamente, calcado na urgência⁶⁷ e dotado de autonomia em relação ao processo ordinário.

Na atualidade, é possível vislumbrar a existência de ao menos quatro espécies: *référé classique*, *référé de remise en état*, *référé provision* e *référé probatoire*.

3.1.1.1 *Référé classique*

⁶⁵ Em tradução livre: “É interessante notar como, no processo evolutivo do processo de referência, a intervenção regulamentar tem sido muitas vezes posterior à criação de jurisprudência que, reconhecendo os pedidos advindos da prática, foi a primeira a identificar os setores e os casos em que a referência foi destinada a encontrar aplicação preferencial e ao qual foi posteriormente atribuído. Assim, a partir da década de 1970 e por ocasião das intervenções posteriores, o legislador foi progressivamente ampliando e diversificando os casos em que o procedimento poderia ser praticado, criando, dentro da categoria inicialmente unitária de *référé*, uma tipologia diferente de institutos que correspondiam a uma extensão e diversificação das suas funções de forma a criar um verdadeiro sistema de encaminhamento e uma jurisdição provisória.” (SILVESTRI, Caterina. *Il sistema francese dei référés*. **Il Foro Italiano**, v. 121, n. 1, 1998. Disponível em: www.jstor.org/stable/23273974. Acesso em: 15 nov. 2022)

⁶⁶ Em tradução livre: “uma decisão provisória proferida a pedido de uma parte, a outra presente ou citada, nos casos em que a lei confere a um juiz, que não é investido do mérito, o poder de decretar imediatamente as medidas necessárias”.

⁶⁷ COUCHEZ, Gérard. **Procédure civile**. 4. ed. Paris: Sirey, 1986, p. 35-36.

A primeira espécie de *référé* abordada diz respeito ao aspecto mais clássico e geral. Decorre do poder geral conferido ao juiz responsável pela análise do caso urgente.

Dispõe o artigo 834 do Código Processual Francês⁶⁸, em tradução livre, que “em todos os casos de urgência, o presidente do tribunal judiciário ou o juiz do contencioso, dentro dos limites de sua competência, pode ordenar em procedimento sumário (*référé*) todas as medidas que não suscitem contestação séria ou que justifique a existência de uma disputa”⁶⁹.

Pelo que se extrai do artigo, nessa modalidade, a urgência é essencial à concessão do *référé*, devendo ser conjugada com ausência de contestação séria ou existência de uma efetiva controvérsia.

A norma francesa não cuidou de especificar o que seria a urgência necessária a atrair a incidência do *référé*, deixando a cargo da construção doutrinária e jurisprudencial a verificação de sua presença em cada caso concreto.

Em que pese haja divergências doutrinárias acerca da conceituação da urgência no direito processual francês, pode-se dizer que ela é entendida como a existência ou a possibilidade de ocorrência de dano jurídico ao direito da parte, em caso de transcurso do tempo sem a respectiva proteção jurisdicional, assemelhando-se ao que comumente se denomina de *periculum in mora* no direito brasileiro.

Outro interessante ponto é o amplo campo de atuação relegada à análise do magistrado, uma vez que o legislador não traçou regras rígidas, hipóteses taxativas ou exclusivamente típicas de aplicação. Em verdade, o *référé classique* tem cunho residual, ocupando lugar em que outro tipo não seja mais adequado.

De definição mais tortuosa é a ausência de contestação séria, ficando, na prática, a cargo do julgador a avaliação de cada caso. Outrossim, a doutrina aponta que a contestação séria é aquela que permite afastar a evidência do direito trazido pela parte autora.⁷⁰ Aponta-se ainda que é séria uma contestação em que, para determinar o conteúdo da regra aplicável ao caso concreto, apresenta-se a existência de divergência demandante de análise mais aprofundada⁷¹.

⁶⁸ No original: “Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.” (FRANCE. **Code de procédure civile**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/pdf/LEGITEXT000006070716.pdf>/LEGI. Acesso em 23 set. 2022).

⁶⁹ No ano de 2019, o Código de Processo Civil francês sofreu modificação, passando a constar a norma referida no artigo 834. Até o dia 1º de janeiro de 2020 a mesma disposição legal era prevista no artigo 808.

⁷⁰ SILVESTRI, Caterina. **Il référé nell'esperienza giuridica francese**. Torino: G. Giappichelli, 2005, p. 182.

⁷¹ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade Mineira de Direito,

Parte da doutrina aponta até mesmo pela desnecessidade desse requisito, haja vista que o artigo 835 do CPC francês, primeira parte, traz norma no sentido de que, mesmo havendo uma contestação séria, o juiz pode deferir, em *référé*, medidas provisórias ou de reintegração necessárias, seja para prevenir um dano iminente, seja para fazer cessar um direito manifestamente ilegal⁷². Trata-se do *référé de remis en état*, que será abordado em sequência.

De toda sorte, a partir da análise do *référé classique*, é possível extrair duas espécies de decisões: se baseada na ausência de contestação séria, o juiz pode conceder um provimento de *référé*, fundado na urgência, de conteúdo antecipatório em relação à decisão que poderá ser proferida pelo juízo principal, ou seja, trata-se de uma "*mesure d'anticipation*", tida pela medida que "correspond à l'effet juridique ou à une partie de l'effet juridique de la règle substantielle applicable"⁷³. Por outro lado, havendo a presença da chamada contestação séria, ainda poderia o juiz adotar medidas de cunho provisório de tipo conservativo até o provimento final, ou seja, uma "*mesure d'attente*".

3.1.1.2 *Référé de remise en état* ou *référé prévention*

O *référé de remise en état* ou *prévention* está previsto atualmente no artigo 835 do Código de Processo Civil francês⁷⁴. Pelo que dele já foi abordado, pode-se perceber que se trata de uma espécie de alternativa aos critérios previstos para o deferimento do *référé classique*.

Aqui reside a principal diferença entre os institutos: a existência ou não de contestação séria e a existência de uma lide entre as partes, tendo em vista que o *référé prévention* se contenta com a possibilidade de dano iminente.

Dino Buoncristiani assim descreve a diferença apontada:

Tuttavia, si commetterebbe un grosso errore ad assimilare i due tipi di référé. Il discrimine tra le due forme di tutela sta nel fumus boni iuris; il référé classique risponde all'archetipo di una tutela urgente, il cui scopo è quello di dare una risposta

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AmorimPC_1.pdf. Acesso em: 2022, p. 100.

⁷² No original: Art. 835. Le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures. (FRANCE. **Code de procédure civile**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/pdf/LEGITEXT000006070716.pdf/LEGI>. Acesso em 18 de nov. 2022).

⁷³ HÉRON, Jacques. **Droit judiciaire privé**. 4. ed. revista por Thierry Le Bars. Paris: Montchrestien, 2010. p. 335.

⁷⁴ No ano de 2019, o Código de Processo Civil francês sofreu modificação, passando tal disposição a constar no artigo 835. Até o dia 1º de janeiro de 2020, a mesma disposição legal era prevista no artigo 809, primeira parte.

*immediata ad um stato di crisi conflittuale, senza la possibilità di esaminare il fumus boni iuris, in quanto il potere del giudice si arresta ove, in presenza di una contestazione seria, ocorra indagare sul diritto controverso; al contrario, il référé de prévention o de remise en état consente una valutazione di attendibilità anticipata dela situazione sostanziale controversa, in modo che, anche in caso di contestazione seria del diritto controverso, il giudice possa prendere les mesures opportune al fine di evitare un danno imminente o il perdurare di um turbativa illecita.*⁷⁵

O objetivo do instituto é servir como medida assecuratória ou restitutória, recompondo o *status quo ante* do bem jurídico em disputa, seja para prevenir um dano imminente, seja para fazer cessar conduta manifestamente ilegal.

Parece claro que o dano imminente pode ser conceituado como um elemento danoso ainda não consumado, cuja existência se verificará em caso de inércia ou falta de pronta intervenção do juiz.

Já a conduta manifestamente ilegal é aquela que incide violação à disposição legal, contratual ou regulamentar, cuja percepção é passível de imediata verificação por parte do juízo. Aqui, o próprio ordenamento jurídico tem interesse em reprimi-lo e, por isso, o *référé de remise en état* tem lugar, mesmo na presença de uma contestação séria⁷⁶.

Vale destacar que os requisitos não são cumulativos, embora sejam comumente conjugados.

Ainda, a partir da leitura do artigo mencionado, verifica-se que, embora o requisito da urgência esteja implícito, haja vista que ele parece ser indissociável de uma medida conservativa ou restitutória necessária à prevenção de um dano imminente, não é elencado expressamente, sendo, portanto, desvinculado formalmente desta espécie de *référé*, de sorte que a parte interessada não necessita se desincumbir do ônus probatório quanto à urgência.⁷⁷

3.1.1.3 *Référé préventif* ou *probatoire*

⁷⁵ Em tradução livre: “Entretanto, seria um grande erro assimilar os dois tipos de *référé*. A distinção entre as duas formas de proteção reside no *fumus boni iuris*; o *référé classique* responde ao arquétipo da tutela de urgência, cuja finalidade é dar resposta imediata a um estado de crise conflituosa, sem possibilidade de exame do *fumus boni iuris*, pois cessa o poder do juiz quando, em presença de uma disputa séria, é necessário investigar o direito disputado; pelo contrário, o *référé de prévention* ou de *remise en état* permite avaliar antecipadamente a fidedignidade da situação substancial em litígio, de modo que, mesmo em caso de grave contestação do direito controvertido, o juiz possa tomar as medidas cabíveis a fim de evitar danos iminentes ou a persistência de uma interrupção ilegal”. (BUONCRISTIANI, Dino. Sistema dei référé: tutela cautelare dal pregiudizio e tutela urgente senza pregiudizio. *Rivista Trimestrale di Procedura Civile*, n. 2, 2006, p. 593).

⁷⁶ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. *Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho*: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 104.

⁷⁷ SILVESTRI, Caterina. *Il référé nell’esperienza giuridica francese*. Torino: G. Giappichelli, 2005, p. 188.

Essa espécie de *référé* diz respeito à atividade probatória e tem lugar nos casos em que a produção da prova não pode aguardar o trâmite regular de um processo, sob pena de perecimento da própria oportunidade probatória.

É com fito nessa garantia que dispõe o artigo 145 do CPC francês:

*Article 145. S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé*⁷⁸.

Pelo que se extrai da norma processual, pode-se perceber que ela muito se assemelha ao que se conhece no direito brasileiro por produção antecipada da prova, já que objetiva a preservação ou mesmo a produção da prova dos fatos de que dependa a resolução de uma demanda futura.

Para esse tipo de *référé*, basta que a parte apresente os indícios referentes a uma futura e eventual ação de cognição exauriente, para que o magistrado possa avaliar a admissibilidade e relevância da medida.

Destaque-se que o pedido só pode ser concedido se o requerente demonstrar um motivo legítimo, cuja existência é soberanamente avaliada pelos juízes de primeira instância.

3.1.1.4 *Référé provision*

Dentre as espécies de *référé*, a mais recentemente introduzida no Direito francês é o *référé provision*.

Atribui-se o nascedouro dessa espécie de *référé* à edição do Decreto 1.122, de 17 de dezembro de 1973, que o introduziu no código francês.

Inicialmente, o *référé provision* era exclusivamente destinado à tutela de obrigações pecuniárias e, ainda assim, diante do tribunal de *grande instance*. Posteriormente, dada a abrangência, foi estendido para o tribunal *d'instance*, para o tribunal de *commerce* e para o tribunal *paritaire de baux ruraux*. No que concerne à esfera trabalhista, foi autorizado, em 1979, perante o *conseil de prud'hommes*. E, finalmente, perante o tribunal de seguridade social, em 1986. Atualmente, em verdade, desde 1985, com a edição do Decreto n. 85-1130, de 17 de

⁷⁸ Em tradução livre: Se existe um motivo legítimo para conservar ou estabelecer, antes de ajuizar o processo, a prova dos fatos de que depende a solução de um litígio, os meios de prova legalmente admitidos podem ser determinados, a pedido de qualquer interessado, em sede de *requête* ou de *référé*.

dezembro de 1985, o objeto do *référé* também foi alargado para abranger a tutela das obrigações de fazer e de dar. Como se observa, abrange as obrigações pecuniárias e as obrigações de fazer, até mesmo as infungíveis, mas ficam excluídas as obrigações de não-fazer, as quais devem ser perquiridas por meio do *référé prévention*.⁷⁹

No advento legal do instituto, era possível apenas haver por antecipado parte do crédito pleiteado, fato que, posteriormente, foi ultrapassado pela jurisprudência e, depois, por meio de positavações normativas que autorizaram a busca integral do crédito em discussão.

No início, considerava-se que somente poderia ser antecipada uma fração do crédito pleiteado. Em primeiro lugar, pela própria origem da palavra *provision* em francês, que significa fazer um provisionamento, em relação à parte do crédito que, em tese, seria depois discutido perante o juiz. Em segundo lugar, porque remetia à prudência, uma vez que o instituto do *référé* tem, em sua essência, o caráter provisório de suas decisões.⁸⁰

O alargamento da possibilidade de uso do *référé* potencializou sua eficácia, tendo ampla aceitação na experiência prática francesa. A doutrina aponta que, dos casos decididos em sede de *référé*, entre 70 e 75% se incluem na espécie do *référé provision*.⁸¹

Ainda, do ponto de vista estatístico, é possível perceber o sucesso da modalidade de *référé* em tela. Segundo aponta Alessandro Jommi, a decisão tomada em sede de *référé provision* se estabiliza em 80% dos casos.⁸²

Sobre o ponto, Roger Perrot analisa que:

... particularmente interessante é a verificação de que, em muitos casos, o processo se detém no patamar do provisório, pois o réu, consciente de que sua causa é indefensável, nem sequer tenta dar continuação ao feito no tribunal. Em tal hipótese, lucram todos: o autor, que terá obtido rapidamente o que lhe era devido, e a Justiça, que terá economizado um longo processo, ao desencoraja uma resistência sem esperança. Não é exagerado dizer que o *référé provision* constitui uma das inovações mais marcantes deste fim de século e tem sem dúvida o mais belo futuro diante de si.⁸³

⁷⁹ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho**: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AmorimPC_1.pdf. Acesso em: 2022, p. 105.

⁸⁰ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho**: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AmorimPC_1.pdf. Acesso em: 2022, p. 107.

⁸¹ JOMMI, Alessandro. **Il référé provision**: ordenamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia. Torino: G. Giappichelli 2005, p. 146.

⁸² JOMMI, Alessandro. **Il référé provision**: ordenamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia. Torino: G. Giappichelli 2005, p. 125.

⁸³ PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 91, 1998, p. 208.

Claro que esse percentual pode sofrer influências outras, como a própria cultura em face da litigiosidade encontrada na França, mas é inegável que os números tornam essa modalidade digna de especial atenção.

No Código de Processo Civil francês, a matéria está regulada de modo geral no artigo 835, segunda parte, que diz respeito ao *référé provision* no tribunal de *grande instance*.

Dispõe a segunda parte do artigo 835 do CPC francês:

Article 835

[....]

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ils peuvent accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

Como já abordado, embora o artigo 835 faça menção exclusiva ao tribunal de *grande instance*, o instituto foi estendido e pode ser exercido perante todos os “*juges des référés*” de primeiro grau de jurisdição civil a que pertençam⁸⁴. Trata-se, portanto, de campo amplo de aplicação.

A partir da leitura do artigo de lei, pode-se perceber que essa espécie de *référé* prescinde do elemento da urgência. Embora tenha sido idealizada originariamente como forma de resolver situações urgentes, na atualidade, é exigida tão somente a presença de uma obrigação não seriamente contestada e a consequente evidência do direito da parte autora.

Já se pode, portanto, traçar um elemento diferenciador em relação ao *référé* tradicional que se enquadra na classificação das tutelas urgentes e cautelares, enquanto o *référé provision* se apresenta como medida de economia processual e de prevenção contra o abuso do direito de defesa.

A partir da análise das características do *référé provision*, é possível extrair semelhança ou equivalência com a tutela de evidência do direito brasileiro.

Inegavelmente, os juízos de cognição efetuados no *référé provision* são os que mais se aproximam dos poderes e da cognição efetuada pelo juiz de mérito.

Por lá, iniciado o procedimento, o réu é chamado a comparecer em audiência designada. Caso o autor não compareça à audiência, o processo é julgado extinto; caso o réu não compareça, ocorre a revelia. No caso de comparecimento, ao réu é dada a oportunidade de apresentar a sua defesa e, via de regra, inicia-se a fase instrutória. Na própria audiência é

⁸⁴ JOMMI, Alessandro. **Il référé provision**: ordenamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia. Torino: G. Giappichelli 2005, p. 16.

proferida a decisão. Como regra do que ocorre nos *référés*, a decisão pode se estabilizar, em caso de ausência de recurso.

Não há necessidade de ajuizamento da chamada ação principal, e a decisão pode ser revista pelo juiz que a proferiu, desde que haja novos elementos autorizadores da reapreciação da matéria.

Finalmente, quanto à exequibilidade, a decisão proferida adquire a característica de título executivo de pleno direito, permitindo sua execução imediata e sem efeito suspensivo.

Existem várias outras classificações e subdivisões de *référés*, mas, indubitavelmente, essas espécies são as mais comuns e principais do direito francês.

A sistemática dos *référés* permite concluir que existem diversos juízes competentes a analisar a causa posta, a depender do grau de profundidade da análise.

O juiz do *référé* atua de forma sumária com base em cognição não exauriente, o que o diferencia do juiz responsável pelo mérito da demanda, cuja atuação se baseia na clássica acepção do provimento jurisdicional baseada na cognição plena.

Como se observa, é possível a coexistência de decisões em processos distintos sobre a mesma matéria, por serem tomadas em graus de análise distintos, mas, a rigor, não há rígida relação de instrumentalidade entre si. Na realidade, não há sequer a necessidade de instauração do processo cujo objetivo seja a resposta com base em cognição plena, de forma que o *référé* pode subsistir por si só, desde que haja inércia da parte demandada.

Aliás, segundo leciona Gustavo Bohrer Paim, o *référé* chega a ter uma função “policial”, ao dizer:

O *référé* tem também uma função de polícia das situações manifestamente ilícitas, sendo utilizado como instrumento eficaz de moralização da vida jurídica. O fato de o juiz reconhecer como manifestamente ilícito o dano invocado constitui uma vigorosa incitação para que a parte perdedora do *référé* não engaje o processo sobre o mérito posteriormente.⁸⁵

Destaca-se, entretanto, que o *référé*, embora possa ter seus efeitos estabilizados, não tem o condão de gerar coisa julgada, por expressa previsão legal no CPC francês⁸⁶.

Em que pese ser pensado para funcionar como decisão provisória, pode se transformar em definitiva, adquirindo a estabilidade de efeitos. Nesse ponto, há nítida semelhança com o

⁸⁵ PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 177.

⁸⁶ Com base no art. 488 do CPC francês, que dispõe: “L’ordonnance de référé n’a pas, au principal, l’autorité de la chose jugée”. (FRANCE. **Code de procédure civile**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/pdf/LEGITEXT000006070716.pdf/LEGI>. Acesso em 23 set. 2022).

instituto brasileiro da tutela requerida em caráter antecedente, de forma que não é difícil se extrair sua notória influência no CPC brasileiro.

No início deste capítulo, foi mencionado que a forma como os jurisdicionados do Brasil e da França se relacionam com a litigiosidade evidencia a existência de entraves da importação da influência dos *référés*, no advento da estabilização da tutela provisória do direito brasileiro.

Durante décadas, o jurisdicionado francês foi se acostumando com os *référés*, o que contribuiu para seu sucesso em território francês. Em verdade, o que se observa é apenas uma pequena quantidade de processos de mérito ajuizados após a decisão do *juge des référés*, a demonstrar o nítido comportamento processual dos jurisdicionados franceses, que consideram definitiva a tutela antecipatória, apesar de fundada em cognição sumária⁸⁷. Embora seja um procedimento provisório que, por expressa previsão legal, não tenha o condão de resultar em coisa julgada, faticamente torna definitiva e não apenas por definição legal, mas pela sua ampla aceitação cultural construída ao longo dos anos.

Com o fito de trazer o sucesso experimentado na França, o legislador brasileiro importou a possibilidade de atribuir definitividade a uma tutela antecipada requerida de forma antecedente, calcada na precariedade.

A então novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 fez surgir no campo doutrinário diversas teorias sobre a estabilização dos efeitos da decisão concedida em sede de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, como se verá adiante, fato que, pelas estatísticas apresentas, tem menor relevância na França.

Por aqui, ao contrário do que se encontra na França, a cultura litigiosa arraigada no jurisdicionado brasileiro, de prolongamento das demandas e de apresentação de recursos protelatórios, pode colocar em xeque o sucesso na aplicação do instituto.

3.2 INFLUÊNCIA ITALIANA

A experiência italiana também foi influenciada pelos *référés* franceses⁸⁸ e também gerou forte influência na estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente do direito brasileiro.

⁸⁷ VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 499, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/17132/14317>. Acesso em: 01 jan. 2023.

⁸⁸ Parte da doutrina italiana, quando do advento das alterações legislativas que sumarizaram o procedimento, chegaram a denominá-la de *référé* italiano. (CECHELLA, Claudio. Il *référé* italiano nella riforma dele società. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 56, n. 4, p. 1130-1163, ott./dic. 2003).

Da mesma forma que na França, a tardança de um provimento judicial já é objeto de preocupação dos italianos há bastante tempo. Houve, inclusive, emenda à Constituição italiana para incluir no texto a garantia de um *giusto processo* para assegurar a *immediatezza* da prestação jurisdicional.

Essa preocupação levou a Itália a aderir à tendência de sumarização processual. Ainda no final da década de 1970, Enrico Tullio Liebman coordenou projeto em que se previa uma modalidade de tutelas provisórias de cunho satisfativo, por meio da qual se relegaria às partes a conveniência da continuidade ou não da discussão em um processo com cognição exauriente. Naquela oportunidade, entretanto, a proposta foi rejeitada pelo legislativo italiano.⁸⁹ Posteriormente, em 1996, matéria similar foi levada ao legislativo que a rejeitou, em razão da arraigada cultura do caráter instrumental da tutela provisória.

Apesar da negativa do legislador em positivar tais alterações, a experiência italiana implicou o reconhecimento de que grande parte das ações cautelares tinham em seu bojo tutelas satisfativas, o que culminou, ainda na década de 1990, com a ampliação das hipóteses de tutelas cautelares.

A essa altura já galgava espaço a prescindibilidade de ajuizamento de uma ação principal, ganhando força a autonomia dos processos cautelares.

Sobre o tema, lecionou Massimo Fabiani⁹⁰:

*[...] la revisione della disciplina dei provvedimenti d'urgenza con l'esclusione dell'onere per la parte istante di promuovere la causa di merito; tutto ciò sul presupposto che la misura cautelare espresso può rappresentare per la parte la soddisfazione integrale per l'attuazione del diritto leso, talché il giudizio di merito si risolverebbe in uno sterile giudizio di conerma della misura cautelare.*⁹¹

Esse movimento deu azo ao artigo 23 do Decreto Legislativo nº 05, de 17 de janeiro de 2003⁹², no qual se previu que a instauração de um posterior processo de mérito seria mera faculdade das partes, de forma que a providência obtida em sede sumária não perderia sua eficácia, caso o juízo de mérito não viesse a ser demandado.

⁸⁹ PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012, p. 185.

⁹⁰ MASSIMO, Fabiani. Il rito cautelare societario (contraddizioni e dubbi irrisolti). **Rivista di Diritto Processuale**, v. 60, n. 4, p. 1181-1236, 2005, p. 1184.

⁹¹ Em tradução livre: [...] a revisão da disciplina das medidas de urgência com a exclusão do ônus da parte demandante de promover a ação de mérito; tudo isso no pressuposto de que a medida cautelar expressa pode representar para a parte a satisfação plena pela efetivação do direito lesado, de modo que a sentença de mérito se resolveria em sentença estéril confirmando a medida cautelar.

⁹² Posteriormente, a Lei 79/2009 revogou o Decreto 5/2003. Apesar disso, subsistiu a possibilidade de estabilização autônoma do provimento antecipatório dentro do procedimento de cautela.

Essa previsão, entretanto, era limitada a determinados campos do direito.

Posteriormente, após o sucesso do instituto, com ampla aceitação doutrinária, o legislador italiano, por meio do Decreto Legislativo 35, do ano de 2005, estendeu a referida norma para os demais direitos tutelados pelo processo civil, culminando com a alteração provocada pela Lei 80/2005 que deu nova redação ao artigo 669-octies do Código de Processo Civil italiano⁹³.

Originariamente, o texto alterado ressaltava o caráter instrumental e dependente do processo cautelar, ao fixar o prazo peremptório de 30 dias para ajuizamento do processo principal, sob pena de perda da eficácia da tutela obtida. Porém, com a mitigação causada pela alteração mencionada, previu-se, em determinados casos, a possibilidade de não ajuizamento da ação principal e, mesmo assim, os efeitos da medida cautelar seriam mantidos. Na nova redação, o ajuizamento da ação principal foi mantido, embora com alargamento de prazo (para 60 dias), sob pena de perda da eficácia da medida provisoriamente obtida, quando se tratar de tutela cautelar. Por outro lado, excepcionou do prazo peremptório de sessenta dias para ajuizar o processo principal nos casos de provimentos de urgência emanados nos termos do art. 700 e os outros provimentos cautelares aptos a antecipar os efeitos da sentença de mérito, previstos no código civil ou em leis especiais, bem como os provimentos emanados em consequência de denunciação de nova obra ou ameaça de dano.

Por sua vez, o artigo 700 do CPC⁹⁴ italiano contém o dispositivo permissivo do poder geral de cautela dos magistrados que, por meio dele, podem adotar medidas ou providências com o fim de assegurar provisoriamente os efeitos da decisão de mérito. Nele se inserem tanto providências de cunho assecuratório, quanto de cunho antecipatório.

É bom ressaltar que “tutela cautelar”, na Itália, é tida por sinônimo de tutela de urgência, seja com finalidade conservativa ou com cunho antecipatório, já que abrange medidas destinadas à tutela de:

⁹³ No que importa e com tradução livre: ... O disposto neste artigo e no parágrafo primeiro do artigo 669-novies não se aplicam às medidas de urgência expedidas nos termos do artigo 700 e às demais medidas cautelares cabíveis à antecipação dos efeitos da sentença no mérito, previstas no código civil por leis especiais, bem como disposições emitidas após a notificação de novos trabalhos ou danos temidos nos termos do artigo 688, mas cada parte pode propor o processo de mérito [...] A extinção da sentença de mérito não determina a ineficácia das medidas a que se refere o § 6º, ainda que o respectivo pedido tenha sido proposto no decurso do processo. ... Disponível no original em italiano no site <https://www.ipsoa.it/codici/cpc/l4/t1>. Acesso em 20 jan. 2023.

⁹⁴ Art. 700. Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti di urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul mérito. (ITÁLIA. **Codice di procedura civile**. Disponível em: <https://www.ipsoa.it/codici/cpc/l4/t1>. Acesso em 20 jan. 2023).

(a) perigo do provimento infrutífero (*'infruttuosità'*); e (b) perigo do provimento tardio (*'tardività'*).

No primeiro caso, a tutela cautelar não objetiva acelerar a satisfação do direito material, mas sim assegurar que a realização futura deste seja frutífera, útil, combatendo eventuais perigos que possam prejudicar, futuramente, os meios de realização do direito material (é o caso do sequestro conservativo de bens necessários à satisfação do direito material).

No segundo caso, a tutela cautelar objetiva acelerar a própria satisfação do direito material em si, de maneira provisória, combatendo os efeitos nefastos do tempo necessário à duração do processo de cognição plena diante de situações de perigo (é o caso da concessão dos alimentos provisórios).⁹⁵

A existência de aparente contradição interna no dispositivo legal em tela é solucionada pela doutrina italiana que aponta que a mitigação da instrumentalidade somente pode ocorrer nos casos de tutela cautelar satisfativa, pois apenas nessa situação houve entrega do bem da vida procurado pela parte. O mesmo não se pode dizer das tutelas cautelares conservativas, nas quais ainda é necessária a propositura de uma ação principal para declarar o mérito⁹⁶.

No que diz respeito às tutelas satisfativas e a prescindibilidade de ajuizamento da ação de cognição exauriente, aqui reside grande diferença com a legislação brasileira. No Brasil, pela literalidade da lei, é obrigatória a emenda à inicial para a continuidade do processo de cognição plena, não havendo faculdade conferida ao autor, ainda que estabilizada a tutela antecipada requerida antecedentemente. A doutrina discute a viabilidade do não ajuizamento, como se verá adiante, mas, ao menos do ponto de vista literal, há a obrigatoriedade de instauração do juízo de cognição plena.

Importa destacar que, nos casos em que se verifica a possibilidade de subsunção das normas referentes à instrumentalidade atenuada, o § 9º do art. 669-octies define que, “a autoridade do provimento cautelar não é invocável em um processo diverso”. É dizer que o provimento não está albergado sob o manto da coisa julgada material.

Da mesma forma que nos *référés* franceses, os provimentos cautelares italianos de instrumentalidade atenuada se estabilizam, mas sempre de modo precário. Sobre o ponto, ensina Giovanni Bonato:

[...] tanto os *référés* franceses como os provimentos cautelares italianos a instrumentalidade atenuada se estabilizam, mas sempre de modo precário, podendo

⁹⁵ ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215, jan. 2010, p. 186-189.

⁹⁶ SILVA, Natália Diniz da. **Estabilização da tutela jurisdicional diferenciada**. 2014. 227 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 50. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20012015-093529/pt-br.php>. Acesso em: 20 jan. 2023.

seu conteúdo ser revisto em ação autônoma de cognição plena e exauriente, cuja propositura não é limitada a qualquer prazo de natureza processual.⁹⁷

No que concerne ao procedimento, na Itália, prevalece a necessidade de o autor apresentar uma petição inicial expondo a questão de mérito futura e eventual, até para fixar a competência para apreciação da matéria posta.

Nesse aspecto, encontra-se uma convergência com a realidade legislativa processual brasileira. Diferentemente do sistema dos *référés* franceses, tanto na Itália quanto no Brasil o juízo responsável pela análise do provimento cautelar é o mesmo que eventualmente analisará o mérito da causa.

Lea Querzola aponta que a peça inaugural deve ser completa não apenas para permitir avaliar a admissibilidade do procedimento, a competência do juiz ou a necessidade de fase instrutória, mas pelo fato da possibilidade de a decisão se tornar estável, de forma que o magistrado deve ter conhecimento da matéria de fundo com a finalidade de determinar a medida mais adequada:

*Se poi, a maggior ragione, si pensa a quella del provvedimento “cautelare” come l’unica domanda di cui un giudice sarà chiamato a conoscere, perché il giudizio principale non verrà mai instaurato, allora è necessario prospettare al giudice nel modo più completo ed esaustivo il petitum urgente, evidentemente collegato ad una posizione sostanziale che, anch’essa non più oggetto di un futuro giudizio di merito, dovrà essere illustrata compiutamente per consentire all’organo decidente di approntare la tutela più consona e tendenzialmente definitiva.*⁹⁸

Aqui há ponto de divergência com a legislação brasileira que prevê apenas a necessidade do requerimento da tutela antecipada, da indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, e do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

No tocante às formas de modificação da decisão cautelar, os artigos 669-decies e 669-terdecies dispõem acerca da possibilidade de alteração do julgado, caso as circunstâncias em que se fundaram as bases da decisão sejam alteradas, e em caso de recursos contra si, respectivamente.

⁹⁷ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015: uma comparação entre Brasil, França e Itália. **Revista de Processo**, São Paulo, n 273, nov. 2017, p. 39.

⁹⁸ Em tradução livre: Se, então, se pensa na providência cautelar como a única pergunta a que um juiz será chamado a responder, porque o juízo principal nunca será estabelecido, então é necessário apresentar ao juiz da forma mais completa e exaustiva o *petitum* urgente, evidentemente ligado a uma posição substancial que, também deixando de ser objeto de um futuro julgamento de mérito, deve ser totalmente ilustrado para permitir a proteção de forma mais adequada e possivelmente definitiva. (QUERZOLA, Lea. **La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito**. Bologna: Bononia University Press, 2006. Disponível em <https://buponline.com/az13zg/uploads/cicu-querzola-digital.pdf>. Acesso em 21. Jan. 2023, p. 16).

No primeiro caso, importa registrar que não é qualquer alteração fática que habilita um pedido de alteração. A mudança deve se dar de forma extraprocessual, com a existência de provas ou documentos novos ou motivos supervenientes ou ainda, preexistentes, mas que só se tomou conhecimento posteriormente.

No segundo caso, é digno de nota o fato de que se o juiz concede a medida cautelar *inaudita altera parte*, ele o faz por meio de decreto motivado, que é mera decisão interlocutória, não passível de recurso imediato. Depois de regularmente instaurado o contraditório, o magistrado poderá rever sua impressão inicial, confirmando, modificando ou revogando a medida, mas, agora, por meio de *ordinanza*, sendo que esta, sim, é recorrível⁹⁹.

A partir dessa breve digressão, é possível se extrair que, embora por meio de uma perspectiva procedimental diversa, o regramento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente foi fortemente influenciado pela legislação italiana.

Giovanni Bonato vaticina que:

O legislador nacional, em relação ao art. 304 e seus 4 (quatro) primeiros parágrafos, se inspirou no modelo francês e italiano, dos *référés* e da tutela cautelar de instrumentalidade atenuada. Rompeu-se com a ligação necessária de dependência, entre o provimento antecipatório de urgência e o juízo de mérito de cognição plena e exauriente, havendo uma clara convergência entre os três sistemas jurídicos, no qual um provimento sumário provisório, com conteúdo antecipatório, geralmente fundado em urgência, é dotado de efeitos ultrativos e temporalmente ilimitados. Restando, todavia, possível a qualquer parte rediscutir o conteúdo deste provimento sumário, propondo uma ação de cognição plena e exauriente¹⁰⁰.

Para os fins do presente trabalho, cabe apresentar a diferença de maior relevância entre os sistemas: o prazo para estabilização definitiva encontrada na legislação brasileira. Isso porque, na França e na Itália, não se previu qualquer prazo processual para eventual propositura da ação autônoma que vise a modificar ou a rediscutir o provimento provisório, que tem sua eficácia protraída indefinidamente. Já no Brasil, previu-se um prazo de 2 anos para ajuizamento da ação que busca a reanálise da decisão proferida¹⁰¹.

⁹⁹ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho**: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AmorimPC_1.pdf. Acesso em: 2022, p. 126.

¹⁰⁰ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015: uma comparação entre Brasil, França e Itália. **Revista de Processo**, São Paulo, n 273, nov. 2017, p. 217.

¹⁰¹ Acerca da divergência mencionada: REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. Tutela provisória. In: THEDORO, Humberto Júnior; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coord.). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 208.

O regramento da tutela antecipada requerida de forma antecedente implicou alinhamento com a tendência europeia (em particular na França e na Itália) de valorização da sumariedade procedimental, permitindo contornos de definitividade ao provimento antecipadamente concedido, ainda que em sede de cognição sumária.

Destaca-se que a escolha da abordagem dos ordenamentos da Itália e da França decorrem da expressa menção na exposição de motivos do Código de Processo Civil¹⁰² atual, entretanto, tal escolha não limita a influência de outros ordenamentos, como o português.

Como toda novidade, os artigos 303 e 304 do CPC brasileiro ainda suscitam vários questionamentos, notadamente quanto à estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente.

¹⁰² BRASIL. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2022.

4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Já se expôs o regramento acerca da possibilidade de se requerer em procedimento simplificado, abreviado e anterior à propositura de uma demanda, a antecipação do pleito que somente seria obtido por meio da tutela final.

Além desse procedimento, o Código de Processo Civil trouxe a lume a grande novidade acerca das tutelas provisórias: a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

O Código reconheceu a possibilidade de que o pleito antecipatório possa satisfazer faticamente os interesses práticos das partes envolvidas, reconhecendo a prescindibilidade de uma discussão meritória aprofundada.

Eduardo Arruda Alvim reconhece a autonomia dessa espécie de tutela provisória e aponta o traço distintivo do regramento anterior:

É em razão dessa capacidade ou aptidão de solucionar o conflito no plano dos fatos que o CPC/2015 confere autonomia à tutela provisória antecipada requerida em caráter antecedente. Ela passa a operar efeitos panprocessuais, sendo mantida sem a necessidade da discussão exauriente do mérito. Diferentemente do que previa o CPC/73, segundo o qual, extinto o processo por qualquer motivo, extinguia-se também a tutela antecipada e seus efeitos, o CPC/2015 permite que a tutela provisória se perpetue autonomamente, disciplinando a relação entre as partes. Em suma, está estabelecida no art. 304 uma técnica especial de resolução provisória do conflito, por meio da qual uma tutela provisória passa a gozar de autonomia, permitindo às partes a fruição de seus efeitos práticos, independentemente da discussão de mérito, na expectativa de que isso sirva para diminuir a litigiosidade.¹⁰³

Como já foi amplamente exposto, o regramento da estabilização ora analisada guarda estreita relação com institutos semelhantes, principalmente os encontrados na França e na Itália, sem prejuízo de inspiração em outros ordenamentos. Sem dúvidas, baseou-se em três grandes modelos, o *référé* francês e os *provvedimenti d'urgenza* do direito italiano, quando se tratar de tutela antecipada de urgência, além da inversão do contencioso de Portugal.

Nesses dois primeiros modelos, verificou-se que as partes têm a possibilidade de solucionar, no campo fático, suas necessidades, sem a obrigatoriedade de instauração da discussão quanto à questão de fundo, em juízo de cognição exauriente.

¹⁰³ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 201.

Em ambos os casos, o uso desse expediente não implica vedação à rediscussão do feito futuramente. É dizer que a decisão exarada em cognição sumária não é imutável, por não estar acobertada pelo manto da coisa julgada, não havendo submissão a prazo estipulado em lei.

Outro importante ordenamento em que se inspirou a legislação brasileira foi o Direito português, com a denominada “inversão do contencioso”.

Por lá, o Código de Processo Civil traz a disposição no sentido de que, concedida a providência antecipatória e havendo pedido por parte do autor, o réu será notificado para, em trinta dias, intentar a ação para impugnar a existência do direito antecipado. Daí a denominação acima descrita. É que há uma inversão do ônus de impugnação do direito do autor. Após o prazo, em caso de inércia, a providência, até então provisória, será consolidada como composição definitiva do litígio, não sendo mais possível a rediscussão da matéria. Pelo que se percebe, a legislação portuguesa introduziu um prazo para que o prejudicado ingressasse com ação específica com o objetivo de rever a decisão, sob pena de ser reconhecida a definitividade da decisão antecipatória.

Essas fontes de inspiração permearam a costura procedimental da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Essa mescla, aliás, pode ser a grande responsável pela maioria das polêmicas envolvendo o tema, já que se importaram institutos e procedimentos de diferentes culturas jurídicas, consolidando-se em uma figura apenas.

4.1 HISTÓRICO NO BRASIL

Atribui-se a Ada Pellegrini Grinover a vanguarda da estabilização da tutela no Brasil. Por volta de 1997, ainda em plena vigência do Código de Processo Civil de 1973, a autora¹⁰⁴ sugeriu proposta de alteração do artigo 273 do CPC e a inclusão de mais quatro artigos que regulamentariam a tutela antecipada e sua estabilização.

Como mencionado por ela própria, sua inspiração se deu a partir do ensaio “A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano”, escrito pelo processualista italiano Edoardo Ricci¹⁰⁵.

¹⁰⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 121, 2005, p. 34.

¹⁰⁵ RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano. Tradução de José Rogério Cruz e Tucci. **Gênesis**, Revista de Direito Processual Civil, v. 2, n. 6, p. 691-720, set./dez. 1997.

Ela já havia observado que o procedimento ordinário já não servia como modelo universal de resolução de demandas, sendo imperiosa sua flexibilização para a introdução de técnicas que melhor se adequariam ao direito material posto à análise do Judiciário:

Mais recentemente, todavia, observou-se que o modelo tradicional de procedimento ordinário é inadequado para assegurar a tutela jurisdicional efetiva a todas as situações de vantagem. O procedimento ordinário de cognição não pode mais ser considerado técnica universal de solução de controvérsia, sendo necessário substituí-lo, na medida do possível e observados determinados pressupostos, por outras estruturas procedimentais, mais adequadas à espécie de direito material a ser tutelado e capazes de fazer face a situações de urgência.¹⁰⁶

Dizia àquele tempo que, na prática, era conveniente relegar às partes a instauração ou não da demanda tida por principal, em cognição plena e exauriente:

O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas – mas não destituídas de embasamento teórico – é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes e cognição plena e exauriente do juiz, com a correspondente sentença de mérito.¹⁰⁷

Com esse pensamento, em 2003, a comissão do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), capitaneada por ela, ladeada de José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni apresentaram um anteprojeto para a alteração no CPC/73, nos moldes precitados.

No âmbito do Senado Federal, o então senador Antero Paes de Barros apresentou o Projeto de Lei nº 186/2005.

Na proposta, a decisão concessiva de tutela antecipada poderia ser revogada ou modificada enquanto não se operasse sua “preclusão”. Após, às partes era assegurada a faculdade de propositura de ação de conhecimento para a discussão do mérito, no prazo de 60 dias, se a medida tivesse sido implementada mediante requerimento antecedente, ou em 30 dias, se fosse concedida no curso de um processo, ou seja, requerida incidentalmente. Em caso de inércia, a decisão que antecipou os efeitos da tutela adquiriria força de coisa julgada nos limites da decisão proferida¹⁰⁸.

¹⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 121, 2005, p. 18.

¹⁰⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 121, 2005, p. 24.

¹⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 121, 2005, p. 35.

Crítico era o ponto referente à consequência do não ajuizamento da ação nos prazos legais, qual seja a possibilidade de a medida provisória ter aptidão para formar coisa julgada material, de forma que só se poderia rediscuti-la nos limites da ação rescisória.

Horival Marques de Freitas Junior ponderou que a atribuição de força de coisa julgada à medida concedida poderia resultar em efeito diverso do pretendido, já que, sob sua ótica, os juízes, cientes da possibilidade de emprestar definitividade à tutela, seriam mais rigorosos na sua concessão:

Por tais razões, como a medida a ser deferida em sede de antecipação dos efeitos da tutela poderá gerar coisa julgada material, ainda que nos limites em que proferida, parece haver dúvidas quanto à utilidade de eventual procedimento, uma vez que em razão de tal potencial de imutabilidade os juízes certamente passariam a ser mais rigorosos na análise dos requisitos necessários para os provimentos de urgência, e quando já existe um dispositivo legal que permite ao juiz julgar a lide antecipadamente, em caráter definitivo.¹⁰⁹

Ao tempo, a proposta era realmente ousada, afinal, dava às tutelas urgentes, concedidas por meio de cognição sumária, caráter definitivo e qualidade de coisa julgada material.¹¹⁰

Outra observação realizada pela doutrina crítica¹¹¹ era a inversão do interesse processual. Isso porque, após a preclusão da decisão concessiva da tutela, caberia à parte interessada mover a demanda principal, de forma que o réu seria obrigado a requerer a modificação da decisão.

Em razão desses e de outros aspectos polêmicos, a novidade não foi bem recepcionada, e, como se sabe, a alteração proposta não teve êxito, sendo arquivada no Senado. Mas não foi totalmente em vão, pois serviu de fundação para a construção do que hoje se denomina estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Posteriormente, o Projeto de Lei nº 166/2010, que tramitou perante o Senado Federal, e versava sobre a reforma do então CPC/73, terminou por positivar parte da ideia inicial quanto à estabilização.

Interessante observar que, ao longo de sua tramitação, o projeto sofreu várias alterações. De início, previa em dispositivos esparsos a manutenção da eficácia da tutela provisória, mesmo que a parte requerente não formulasse o pedido principal. Não se fazia, ainda, qualquer

¹⁰⁹ FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 225, 2013. edição eletrônica, sem páginas.

¹¹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (org.). **Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 667.

¹¹¹ FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 225, 2013. edição eletrônica, sem páginas.

referência à formação de coisa julgada. Ainda, não se falava em prazo para ajuizamento da ação principal, a qual só restaria excluída, em razão dos prazos decorrentes do direito material (prescrição e decadência).

Na Câmara dos Deputados, o projeto original recebeu o nº 8.046/2010. Ali não houve menção à possibilidade ou não de formação de coisa julgada, mas dispôs quanto ao prazo de 2 anos para ajuizamento de ação que visasse a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada.

Por fim, no retorno do projeto ao Senado, manteve-se o prazo mencionado, mas expressamente consignou a impossibilidade de formação da coisa julgada.

A composição dos interesses no trâmite legislativo acabou por criar incongruências, as quais já até foram comentadas neste trabalho. Mas digna de nota é a bipolaridade do instituto tal como aprovado, como bem aponta Eduardo Arruda Alvim:

Ora se estabelece um prazo decadencial para possível alteração ou invalidação da tutela provisória estabilizada, em clara semelhança com o modelo português, ora se afasta expressamente a formação de coisa julgada material, como se dá nos modelos francês e italiano.¹¹²

De toda forma, não há como negar que a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente é interessante não apenas para as partes integrantes do litúgio, mas também ao Poder Judiciário, já que potencialmente mitigará a litigiosidade, além de promover a resolução de demandas de forma mais célere e econômica, em obediência aos ditames constitucionais da duração razoável do processo e da eficiência.

4.2 DIFERENTES VISÕES ACERCA DOS PRESSUPOSTOS PARA A ESTABILIZAÇÃO

A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente consiste na conservação autônoma da tutela provisória, independentemente da discussão do mérito, permitindo às partes a fruição dos efeitos práticos obtidos¹¹³.

Para que isso se verifique, é fundamental a observância de alguns pressupostos, os quais, nem de longe, encontram posições pacíficas na doutrina.

4.2.1 Requerimento antecipatório antecedente

¹¹² ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 169.

¹¹³ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 207.

De início, pela posição topográfica do instituto no Código de Processo Civil, previsto apenas na seção referente às tutelas antecipadas requeridas em caráter antecedente, é intuitivo que o legislador relegou apenas a essa espécie a técnica estabilizadora. Em outras palavras, só seria cabível no caso da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, tal como previsto no artigo 304 do CPC, de sorte que o primeiro pressuposto seria o requerimento desta espécie de tutela provisória.

A doutrina diverge.

No que tange aos pedidos cautelares, sejam incidentais ou antecedentes, pode-se dizer que a doutrina é tranquila quanto à impossibilidade de estabilização¹¹⁴. Primeiro, porque, do ponto de vista formal, os procedimentos são bastante dissonantes. A par disso, a natureza conservativa das cautelares constitui óbice à estabilização. José Roberto dos Santos Bedaque já explicitava o obstáculo, ainda no nascedouro da introdução da técnica de estabilização no Direito brasileiro. Para ele, seria necessária uma posição restritiva, ou seja, voltada apenas às tutelas sumárias satisfativas.¹¹⁵

O mesmo não se pode dizer sobre as tutelas satisfativas.

Segundo refere boa parte da doutrina, não há como se aplicar o instituto a tutela antecipada requerida incidentalmente.

Não se aplicam às medidas requeridas incidentalmente as disposições relativas à estabilização dos efeitos da tutela não contestada, como, aliás, era a redação do art. 295 em uma das tantas versões do projeto do Novo CPC, e agora é o CPC/2015 (que previu a estabilização no capítulo relativo, exclusivamente, às tutelas antecipadas antecedentes).

[...]

Não é possível, por outro lado, fazer uma interpretação útil das regras sobre a estabilização de tutela antecipada para abarcar as concedidas incidentalmente. Além da clareza da opção legislativa pela negativa, não se pode, à míngua de previsão legal específica, impor ao prejudicado o ônus de recorrer para evitar a estabilização. Como não se pode, também, admitir que a falta de contestação sobre o pedido principal gere a estabilização da tutela antecipada concedida incidentalmente, pois aí é mais fácil e econômico para o sistema trabalhar com o acolhimento do pedido principal por conta da revelia.¹¹⁶

¹¹⁴ Nesse sentido, conferiu-se o enunciado de nº 420 do Fórum Permanente de Processualista Civis - FPPC, “não cabe estabilização de tutela cautelar”.

¹¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência** (tentativa de sistematização). 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 334.

¹¹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo: Comentários ao CPC de 2015: parte geral**. São Paulo: Forense, 2015, p. 897.

Além disso, a doutrina que aponta a impossibilidade de extensão da estabilização às demandas antecipatórias incidentais, apesar de reconhecer a identidade de objetivo, reza que não pode o réu ser surpreendido com a aplicação de instituto não previsto em lei.¹¹⁷

Entende-se que o núcleo da estabilização não se amolda à tutela requerida de maneira incidental, já que o objetivo de sua aplicação é evitar a litigiosidade com a satisfação fática das partes com a tutela sumariamente obtida de forma prévia e simplificada, o que seria perdido se a discussão do mérito, propriamente dito, já estiver instalada.

Aliás, pesa em favor dessa corrente o fato de que no início da tramitação da matéria em sede legislativa, como se observou, o projeto de lei foi modificado, especificamente para retirar a possibilidade da estabilização de outras tutelas que não as antecipatórias requeridas em caráter antecedente. Nesse sentido, teria havido um silêncio eloquente do legislador, que propositalmente excluiu outras formas de tutelas provisórias aptas a se estabilizarem.

A manipulação da interpretação ampliativa geraria a inclusão, ainda que fora das vias legislativas de procedimentos não previstos, fato que importaria dificuldades tanto na tramitação do feito, quanto na ausência prévia das regras do jogo processual.

Para que houvesse a possibilidade de estabilização das tutelas incidentais de urgência e de evidência, seria necessária a alteração do dispositivo legal, permitindo, então, a sua estabilização.

O entendimento exposto por essa primeira corrente parece mais acertado. Ademais, a extensão às demais espécies de tutela satisfativa, embora de compreensível fundamentação, esbarra na própria lógica do instituto. Ora, se o pedido é feito de maneira incidental e contra ele não há insurgência, não há que se falar em estabilização, mas propriamente em decisão definitiva, a ser acobertada pela coisa julgada.

Em sentido diverso, outra corrente doutrinária aponta não haver qualquer empecilho à estabilização da tutela requerida de maneira incidental, já que, tal como ocorre no procedimento antecedente, a estabilização dar-se-ia com base nos mesmos requisitos e com o mesmo objetivo, diferenciando-se entre si apenas pelo momento de arguição. Por todos, traz-se o ensinamento de Humberto Theodoro Junior e Erico Andrade:

Acredita-se, todavia, que não há nenhum empecilho na estabilização da tutela de urgência incidental, com extinção do processo de cognição plena, sem a decisão definitiva, fundada apenas na estabilização da tutela antecipada. Aliás, nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso

¹¹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: Comentários ao CPC de 2015: parte geral. São Paulo: Forense, 2015, p. 898.

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.¹¹⁸

Uma ressalva, entretanto, deve ser feita. A possibilidade de admissão de uma estabilização incidental reside no fato de que ela necessariamente deva ser concedida liminarmente. É que não teria sentido finalístico emprestar a característica da estabilização, se deferida incidentalmente, mas após resistência do réu e consequente ampliação da cognição. Nesse caso, parece ser evidente que a lógica do instituto fica prejudicada¹¹⁹.

Dessa forma, para os autores mencionados, entre tantos outros, a interpretação ampliativa quanto ao cabimento da estabilização da tutela para abarcar hipóteses fora das regras previstas no caput do artigo 304 do Código de Processo Civil é perfeitamente viável.

Não se pode negar que tais entendimentos sejam interessantes, notadamente quanto às tutelas de evidência, que possuem maior grau de certeza em comparação com as tutelas de urgência.

Bruno Garcia Redondo teceu a seguinte crítica:

O legislador de 2015 perdeu uma excelente oportunidade de consagrar, expressamente, a possibilidade de utilização da técnica da estabilização (com extinção do processo) em duas outras esferas: (i) para a tutela antecipada que, concedida incidentalmente, não viesse a ser impugnada tempestivamente, tal como ocorre nos Direitos italiano e francês; e (ii) para a tutela da evidência, que deveria ser passível de requerimento em caráter antecedente (...)¹²⁰

Eventual alteração, tal como proposto no anteprojeto da reforma do CPC, aproximaria a estabilização aos seus precursores europeus.

4.2.2 (Des)necessidade de expressa menção à estabilização

Importante ponto diz respeito à necessidade de expressa manifestação pelo procedimento referente à tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Parte da doutrina aponta que a expressa menção à pretensão de se valer dos benefícios da tutela antecipada requerida em caráter antecedente serve basicamente para indicar se o pleito

¹¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 206, 2012, p. 48-49.

¹¹⁹ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, edição eletrônica, sem páginas.

¹²⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, p. 167-192, 2015, p. 181.

está contido em uma inicial aprofundada ou simplificada para fins do artigo em comento. Aqui, não se trata de requerer a aplicação da possibilidade de estabilização. Não é esse o intuito da previsão. Assim também é a lição de Cavalcanti Neto:

A previsão do art. 303, § 5º, não é que o autor dirá que deseja a estabilização da tutela antecipada, de forma alguma, ele apenas indica que quer formular seu pedido na forma do caput do referido dispositivo. No topo do artigo consta a possibilidade de tutela antecipada antecedente. É nisso que consiste o benefício.¹²¹

Importante parcela da doutrina, exemplificada pelo escólio de Luiz Guilherme Marinoni, não contempla a necessidade de que o autor, ao lado de requerer a tutela antecipada antecedente, solicite, também, a estabilização da tutela para o caso de ausência de reação do demandado, já que o efeito é automático¹²² e *ope legis*.

Embora não se possa, ainda, afirmar que já houve definição no âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, em pelo menos uma oportunidade, aderiu a essa corrente, manifestando-se no sentido de que a simples utilização do procedimento de tutela antecipada antecedente é apta a estabilizar a tutela requerida.

Para a Corte¹²³, quando o requerente se manifesta pela utilização do procedimento antecipatório antecedente, automaticamente aquiesceu com a possibilidade de estabilização.

A conduta do autor, então, tal como prevista no artigo 303 do CPC, não surge como pressuposto de estabilização, mas apenas como pressuposto para o prosseguimento do feito, tal como vaticinam Erico Andrade e Dierle Nunes:

Nestes termos, como primeira leitura, reputamos que a estabilização ou não da tutela dependerá tão somente da manifestação recursal, sendo o adiamento fruto da opção do autor em já buscar a cognição exauriente ou não. Ademais, entendimento contrário inviabilizaria o uso do instituto de modo análogo ao direito estrangeiro, onde, muitas vezes, a parte autora almeja somente a decisão satisfativa, sem interesse em aprofundar a temática; aspecto, que é mais adequado inclusive no que tange à economia processual.¹²⁴

¹²¹ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; e PEREIRA, Mateus Costa (coord.). **Tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 200.

¹²² MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, edição eletrônica, sem páginas.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.760.966/SP. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurelio Bellizze. Julgado em: 04 dez. 2018. **DJe** 07 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%21760966%22>. Acesso em: 2022.

¹²⁴ 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. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (org.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 93.

Em suma, essa corrente indica que não se pode confundir o regramento do artigo 303, destinado à tutela antecipada requerida em caráter antecedente e que regulamenta os efeitos da conduta do autor, com o art. 304, normatizador da estabilização.

É por isso que se sustenta que, quando o autor adita o pedido, não está abrindo mão da estabilização da tutela concedida em caráter antecedente, uma vez que resta preservado o juízo provisório. O que ele busca é um juízo de mérito, localizado em plano diverso de cognição e de procedimento. A Professora Ada Pellegrini Grinover traz lição perfeitamente aplicável ao presente ponto ao afirmar que "se a demanda que visa à sentença for intentada ou prosseguir, a extinção do processo sem julgamento do mérito não tem o condão de tornar ineficaz a medida antecipatória, que prevalece, ressalvada a hipótese de carência da ação, se incompatíveis as decisões" ¹²⁵

Apesar disso, há autores que defendem ser pressuposto para que se efetive a técnica de estabilização da tutela de urgência antecipada a manifestação expressa da parte autora.¹²⁶ Entendem os defensores dessa corrente que a ausência de expressão significa que a parte se contenta apenas com a resolução imediata, ou seja, com a mera resolução, no campo fático, do problema posto, de forma que estaria, ao menos por ora, dispensando a resolução jurídica do litígio.

Não parece ter sentido lógico alijar-se o procedimento previsto na norma pela suposta falta de pedido expreso quanto à estabilização. Como referido, a opção pela tutela antecipada requerida em caráter antecedente já contém intrínseca e essencialmente prevista a possibilidade de estabilização, independentemente da vontade do autor. Por isso, aliado aos argumentos já apresentados, prefere-se a primeira corrente, que está mais alinhada com o próprio espírito da norma.

É certo que, para aqueles que entendem que a estabilização pode ser expandida para outras tutelas provisórias, a manifestação expressa quanto ao interesse na estabilização faz sentido, ante a ausência de previsão no texto legal, a fim de evitar certa (mais) insegurança jurídica.

4.2.3 Resignação da parte requerida

¹²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela antecipatória em processo sumário. In: ARMELIN, Donaldo (coord.). **Tutelas de urgência e cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22.

¹²⁶ GODINHO, Robson Renault. Comentário ao artigo 303. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 477.

Nos moldes da parte final do *caput* do artigo 304 do Código de Processo Civil, se não for interposto recurso contra a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, ela se torna estável. Em princípio, o recurso mencionado no dispositivo é o agravo de instrumento, previsto no artigo 1.015 do mesmo diploma, ou o agravo interno, em caso de competência originária de tribunal, previsto no artigo 1.021.

Mas há bem mais a ser abordado sobre o tema.

De largada, em qualquer caso que se analise, é pressuposto para a estabilização a ausência de irresignação por parte do réu. Esse pressuposto negativo é extraído do *caput* do artigo 304 do CPC.

Questão mais controversa é identificar qual o alcance da irresignação do requerido seria apto a elidir a estabilização. Apesar de a dicção legal mencionar o termo “recurso”, é possível extraírem-se ao menos três teorias acerca do alcance da norma.

A primeira delas expõe uma interpretação restritiva, limitada à literalidade do artigo de lei.

Para essa linha de pensamento, é importante reconhecer que o caminho da tramitação legislativa que culminou com a promulgação do artigo tem papel fundamental na sua interpretação, porquanto o legislador propositalmente inseriu a expressão “recurso”.

É que o Projeto de Lei nº 166/2010 previa originariamente que, em caso de concessão de tutela provisória em procedimento antecedente, deveria constar no mandado de citação a advertência de que “não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação do pedido principal pelo autor” (art. 287, § 1º, do PLS 166/2010).

Ocorre que, durante o trâmite legislativo, perante a Câmara dos Deputados, foi apresentado substitutivo que restringiu o campo de impugnação do réu, deixando a seu critério apenas a interposição de recurso. Assim previa o art. 305 do Substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados: “a tutela antecipada satisfativa, concedida nos termos do art. 304, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Observe-se que houve expressa modificação do termo “impugnação” para o termo “recurso”.

Considerando esse determinante fato, essa primeira corrente de pensamento entende que a justificativa que levou o legislador a reservar apenas o “respectivo recurso” como meio hábil a extirpar a possibilidade da estabilização foi justamente limitar os meios de impugnação, tentando maximizar o alcance do instituto ao maior número possível de demandas¹²⁷.

¹²⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. 2. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 1003.

Eduardo Arruda Alvim complementa as razões pelas quais entende pela interpretação restritiva do termo, afirmando que elastecer as hipóteses de impugnação seria mitigar o intuito legal de inversão do ônus temporal ao réu que provavelmente não tenha razão:

Ressaltamos, porém, que a nosso ver o texto do CPC/2015 é muito claro em estabelecer que o recurso cabível, e tão somente esse, é o meio apto a impedir a estabilização da tutela provisória antecedente. Além disso, é de se notar que o instituto da estabilização tem por intuito inverter o ônus do tempo, atribuindo ao réu, que provavelmente não tem razão, a insatisfatória posição fática. Desse modo, admitir que qualquer modalidade de intervenção do réu é capaz de obstar a estabilização implica dizer, ao que nos parece, que a ele não será atribuído integralmente o ônus do tempo. Portanto, entendemos por prudente levar em alta conta a clareza do art. 304, caput, de modo a exigir sempre o recurso como meio hábil a impedir a estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida, atribuindo -se ao réu o ônus de ajuizar a ação de que trata o art. 304, § 22 do CPC/2015, caso queira, realmente, ver o mérito analisado.¹²⁸

Carreira Alvim, nessa linha, arremata afirmando que o meio apto legal para afastar a estabilização é impositiva, devendo qualquer outra providência judicial ser liminarmente rejeitada, quando utilizados para atingir tal finalidade, afastando, com isso, a possibilidade de manejo de pedido de reconsideração, contestação, embargos modificativos, agravo interno, reclamação, por exemplo.¹²⁹

Para essa corrente, contestar o feito sem que ele tenha sido complementado e antes da audiência de conciliação, prevista no artigo 344 do CPC, provoca tumulto processual, pois mescla institutos de procedimento comum com a técnica sumária, de sorte que a preocupação com a questão da economia processual se torna menor se for levado em conta que a solução extralegal em tela geraria procrastinações maiores do que o manejo exclusivo do agravo para evitar a estabilização da medida provisória satisfativa.

Segundo sustenta Cavalcanti Neto, a apresentação de contestação pelo autor representa erro grosseiro, pois não há o que contestar. Quando o autor é citado para contestar no procedimento comum, tem o dever de atacar os fatos e fundamentos da petição inicial. No caso da tutela antecipada antecedente, ele, se não se conformar, deve impugnar a decisão provisória.¹³⁰

¹²⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 220.

¹²⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 259, set. 2016, p. 200.

¹³⁰ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; e PEREIRA, Mateus Costa (coord.). **Tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 209.

Entende-se que autorizar o obstáculo à estabilização com a apresentação da contestação, por exemplo, sem que o requerido tenha ajuizado o competente recurso, terminaria por retirar o sentido buscado pelo legislador de permitir a eficácia da decisão sem que tenha havido o trânsito em julgado, com a extinção do procedimento antecedente, renovando-se a necessidade do procedimento de cognição exauriente. Nesse caso, seria o procedimento de estabilização, na linha indicada pelo CPC, relegado exclusivamente ao arbítrio do requerido, já que sua verificação dependeria não só da existência de um recurso, mas de uma falta geral de impugnação.¹³¹

Corroborando a interpretação restritiva, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da primeira turma, já teve a oportunidade de manifestar que outros meios de impugnação servem a outros propósitos. No caso, a contestação demonstraria resistência à tutela exauriente, e somente o agravo de instrumento teria o condão de afastar a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, de forma que se entendeu que dar guarida ao argumento de que a estabilidade teria lugar apenas em caso de falta absoluta de resistência caracterizaria o alargamento da hipótese legalmente prevista e acarretaria o esvaziamento desse instituto¹³².

Uma segunda corrente doutrinária prega a necessidade de se imprimir interpretação ampliativa.

Boa parcela de autores¹³³ de escol entende que possa vir a ocorrer de o réu não interpor o recurso de agravo de instrumento, mas, de plano, oferecer contestação no mesmo prazo fixado, ou, ainda, manifestar-se dentro desse respectivo prazo requerendo a audiência de conciliação ou mediação. Em tal hipótese, deve prevalecer o entendimento de que a manifestação do réu, no primeiro grau de jurisdição, serve tanto quanto a interposição do recurso, evitando a estabilização dos efeitos da tutela.

Como contraponto inicial, opõe-se essa corrente à submissão ao argumento referente ao tramite legislativo. Para ela, é necessária uma análise mais acurada do ocorrido, pois, em que pese se tenha, de fato, modificado a nomenclatura, tal como exposto, há de se ter em mente que o procedimento específico referente à tutela antecipada requerida em caráter antecedente só foi

¹³¹ 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. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (org.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 84.

¹³² Nesse sentido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1797365/RS. Primeira Turma. Relator: Sérgio Kukina. Relatora p/ Acórdão: Regina Helena Costa. Julgado em: 03 out. 2019. **DJe** 22 out. 2019.

¹³³ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante ao procedimento comum**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, v. 2, p. 259.; PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Grandes temas do Novo CPC: Tutela provisória**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. 6, p. 452.

inserido na Câmara dos Deputados, de sorte que não há razão para se dizer que o legislador inequivocamente expressou sua vontade ao restringir o meio de impedir a estabilização. Ravi Peixoto trata do tema:

No entanto, essa não parece ser a interpretação mais adequada. Inicialmente, sobre a evolução legislativa, o raciocínio não parece adequado. De fato, o §2º, do art. 281, do CPC Versão Senado fazia menção a impugnação de forma genérica e nas demais versões há utilização do termo recurso. Ocorre que o art. 281 do CPC Versão Senado não tratava de tutela antecipada concedida em caráter antecedente. Esse artigo estava inserido em uma seção intitulada "Das medidas de urgência requeridas em caráter antecedente" e que, ao se observar os demais textos normativos dela constantes, há apenas o tratamento das medidas cautelares. Há de se perceber que o procedimento da tutela antecipada antecedente só foi criado na Câmara dos Deputados, ou seja, o raciocínio que parte da evolução legislativa é simplesmente inadequado.¹³⁴

Aliás, imagine-se situação hipotética em que, uma vez concedida a tutela antecipada pelo procedimento antecedente, o requerido deixa transcorrer inerte o prazo para apresentação de agravo de instrumento, mas apresenta contestação ou qualquer outra forma de impugnação, trazendo aos autos elementos fáticos e probatórios relevantes e com grau elevado de persuasão, que mitigam sobremaneira as razões pelas quais se deferiu originariamente a tutela antecipada. Indaga-se, nesse caso, se o magistrado teria limitado seu campo de atuação, já que, pela literalidade da lei, deveria extinguir o feito, e estabilizada estaria a tutela concedida, ou se ele poderia rever, modificar ou revogar a decisão com base nesse novo cenário probatório trazido. Em caso de resposta afirmativa, haveria uma espécie de preclusão para o juiz, e necessariamente o requerido teria que ajuizar a demanda prevista no artigo 304, §5º, do CPC. Em caso de resposta negativa, a atuação do juiz seria preservada, sendo a decisão passível de revisão, tornando-se desnecessária a provocação de uma nova demanda, quando já se tinha elementos suficientes para entender que a lide já havia sido instaurada.

Pesa em favor dessa segunda corrente a *ratio* do instituto da estabilização, bem como suas raízes. Isso porque a estabilização é centrada na ideia de resolução fática e satisfação de ambas as partes envolvidas. Ora, se uma delas, por qualquer meio, não se conforma com sua concessão, desejando ver o processo julgado no seu mérito, prejudicada está a razão central da estabilização, já que, inequivocamente, não houve resolução fática, nem satisfação. Nada impediria, por exemplo, que, no dia seguinte à estabilização, a parte requerida ajuizasse a

¹³⁴ PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Grandes temas do Novo CPC: Tutela provisória**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. 6, p. 251.

demanda própria para a reforma ou modificação da tutela, na forma prevista no §2º do art. 304, o que vai de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais.

Por essa razão, os defensores dessa linha de pensamento não se convencem da literalidade da lei.

Corroborando a interpretação ampliativa, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da terceira turma, já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que, embora haja menção ao termo “recurso” no *caput* do artigo 304 do CPC, a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando-se como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de estimular-se a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento de ação autônoma, já mencionada¹³⁵.

Cumprindo observar, também, que um dos pontos centrais da reforma do CPC foi justamente a diminuição dos recursos e redução das hipóteses de cabimento. Para constatar esse fato, basta simples leitura do disposto no artigo 1.015. Em outras palavras, as modificações foram tendentes a reduzir a recorribilidade direta das decisões interlocutórias, de modo que obrigar o réu lançar mão de recurso não parece seguir a lógica do sistema, ainda mais quando o objetivo central desse recurso nem seja a reforma *per se*, mas, sim, a intenção de não se submeter a uma possível estabilização de tutela antecipada deferida contra seus interesses.

De fato, não é dado à lei estimular a propositura de recursos que não possuem a finalidade de reforma da decisão, mas apenas para fins de se evitar a estabilização de tutela.

Nessas hipóteses, o objetivo recursal não tem compromisso com o resultado, servindo basicamente para evitar-se a estabilização. A interpretação ampla, além de evitar o estímulo aos recursos, é medida de economia processual, uma vez que, estabilizada a tutela, será extinto o feito, cabendo à parte requerida o ajuizamento de nova demanda para questioná-la, estimulando-se, assim, não só o manejo recursal como o ingresso de novas demandas apenas para se discutir o que já está posto nos presentes autos e sobre o que já se instaurou lide.

Antonio de Moura Cavalcanti Neto, embora contrário ao alargamento da interpretação do termo “recurso”, não deixou de apresentar crítica ao regramento:

Nesse ponto, é possível fazer uma crítica à lei brasileira, eis que poderia ter admitido a estabilização mesmo que o réu recorresse, mas o seu recurso fosse desprovido. Não

¹³⁵ Nesse sentido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.760.966/SP. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurelio Bellizze. Julgado em: 04 dez. 2018. **DJe** 07 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221760966%22>. Acesso em: 2022.

seria necessário que o tribunal adentrasse no mérito, bastava fazer, em segundo grau, uma análise sobre a decisão provisória concedida à luz dos argumentos do demandado. Ora, não sendo séria a sua impugnação, seria possível a estabilização da tutela da mesma forma. Os franceses adotam expressamente essa ideia, que seria muito importante no Brasil.¹³⁶

Daí se falar que o recurso não tem qualquer compromisso com o resultado, bastando que seja manejado, o que certamente vai de encontro ao espírito da norma processual.

Tendo em vista o pensamento dessa parcela da doutrina, faz-se necessária uma breve incursão nos meios aptos a obstar a estabilização a par, é óbvio, do recurso respectivo.

4.2.3.1 Embargos de declaração

Naturalmente, a decisão que concede a tutela antecipada requerida em caráter antecedente pode estar maculada de vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, abrindo espaço para a oposição de embargos de declaração.

Tendo em vista que os embargos não possuem efeito suspensivo, não haveria falar em possibilidade de seu manejo ser suficiente a obstar a estabilização da tutela. Eduardo Arruda Alvim resumiu da seguinte forma:

No que diz respeito aos embargos de declaração (que de regra não tem efeito suspensivo *ex vi* do disposto no *caput* do art. 1.026 do CPC/2015), temos que a estabilização dos efeitos da tutela antecipada não será impedida por sua oposição, mas apenas postergada para depois de seu julgamento, quando se reinicia o prazo para interposição do "respectivo recurso" de agravo.

Em verdade, o que o se pode extrair é que sua utilização pode manter o procedimento antecedente ativo até sua decisão. Naturalmente, a partir da intimação das partes, o prazo para ingresso do agravo de instrumento reinicia.

Com a manutenção do procedimento ativo, não se poderia extingui-lo, ainda que a parte não tenha interposto o agravo de instrumento, mesmo porque, após a decisão, ela terá essa faculdade renovada.

Sob outro ângulo, entretanto, os embargos poderiam, sim, impedir a estabilização, basta pensar nos efeitos modificativos e infringentes. É certo que a alteração do resultado da decisão não é a função inicial dos embargos de declaração, mas não é incomum que, ao sanar eventual

¹³⁶ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; PEREIRA, Mateus Costa (coord.). **Tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 215.

vício encontrado na decisão, em especial em razão de uma omissão, o magistrado se depare com a necessidade de alterar os rumos da decisão. Fácil perceber que, nessa hipótese, a modificação da decisão terminou por extirpar a própria concessão da tutela, o que obviamente inviabiliza a sua estabilização.

Em razão do já mencionado descompromisso com o resultado recursal, parte da doutrina defende que a mera oposição dos embargos de declaração com efeitos infringentes já obsta o reconhecimento da estabilização¹³⁷. Interessante notar que, nessa perspectiva, os embargos com efeitos infringentes podem até mesmo ser enquadrados como “respectivo recurso”.

Não se trata, portanto, de efeito automático, mas inegavelmente é possível que os embargos de declaração, por via indireta, sustentem a estabilização da tutela antecipada.

Importante observar aqui que o ajuizamento de embargos de declaração, por si só, traduz resistência ao deferimento da medida, principalmente se o fundamento dos embargos não se refira à eventual modificação do resultado.

4.2.3.2 Pedido de reconsideração

É bem verdade que o pedido de reconsideração não encontra previsão legal como meio típico de impugnação, sendo certo que a via adequada para a modificação das decisões seja, como regra, o correspondente recurso. A praxe forense, entretanto, consagra a possibilidade de acolhimento excepcional do instituto em casos de modificação fática e/ou teratologia. Dessa forma, o pedido de reconsideração é tido como um meio atípico de impugnação dos pronunciamentos judiciais.

Com isso, a priori, tão somente o pedido de reconsideração não teria o condão de impedir a estabilização da tutela, mas, para aqueles que entendem que a insatisfação do requerido, manifestada de qualquer forma, seria suficiente para elidir a estabilização, parece que o pedido de reconsideração encerra em si expressão de insatisfação.

De toda forma, tal qual ocorre com os embargos declaratórios com efeitos infringentes, caso ocorra a reforma ou invalidação da decisão por meio desse pedido, é natural que a estabilização seja impedida.

4.2.3.3 Contestação

¹³⁷ Nesse sentido: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. 2. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 1003.

Ao longo do texto, já se abordou sobre ser ou não a contestação como meio hábil a obstar a estabilização, mas há mais a ser dito.

Como se sabe, a manifestação defensiva de maior relevância no processo civil brasileiro é a contestação. É expressão máxima da resistência ao pedido autoral, já que é por meio dela que o demandado apresenta toda sua matéria de defesa.

Conquanto o CPC atual tenha exposto o termo inicial do prazo para apresentação da contestação, que, via de regra, se dá após o fim da audiência de conciliação ou mediação, por certo, não será apontada qualquer espécie de nulidade ou vedação a que o requerido apresente de forma extemporânea, mas prévia ao início do prazo de sua peça defensiva. Ademais, é esse o teor expresso do artigo 218, §4º, do CPC¹³⁸.

Com isso, não há qualquer impedimento ao réu no sentido de, uma vez deferida tutela antecipada, tendo ele tido ciência da decisão, ajuizar, desde logo, sua peça defensiva.

Já se expôs o pensamento de parte da doutrina que entende que a apresentação prévia ao aditamento se trata de erro grosseiro e causadora de tumulto processual, para quem, portanto, tal fato não pode servir de supedâneo à interpretação ampliada das hipóteses de impedimento da eficácia estabilizadora.

Por outro lado, Daniel Mitidiero, ao comentar os artigos do CPC, relembra que, na contestação, "a manifestação do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate"¹³⁹. Para essa corrente, não há razão para que ela não seja aceita como meio apto para afastar a estabilização da tutela provisória, sob pena de infringir os preceitos da isonomia, da ampla defesa e da economia, como já exposto.

Relembre-se que ao autor é dado expor, já na peça inaugural do procedimento antecedente, o "pedido final", de forma que, se o réu contestar o pedido final, não haveria espaço ao juiz para estabilizar os efeitos do pedido antecipatório. "Se o menos, que é apresentar o recurso apenas contra a decisão provisória, tem o condão de afastar a estabilização, o mais, que é se contrapor ao pedido final, também serviria a esse fim"¹⁴⁰.

É de se reprisar aqui tudo o que já foi abordado acerca da teleologia da estabilização e sua relação com a irresignação da parte demandada.

¹³⁸ Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.
[...]

§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

¹³⁹ In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 789.

¹⁴⁰ ALI, Anwar Mohamad. **Estabilização da tutela provisória**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10072020-163318/publico/9739229_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em: 2022.

4.2.3.4 Reclamação

O artigo 988, I a IV, do NCPC, traz as hipóteses de cabimento da reclamação, consubstanciadas em: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

À vista das possibilidades de ajuizamento da reclamação, pode-se extrair que o juiz de primeiro grau ou não tinha competência para decidir quanto ao pedido de tutela antecipada ou proferiu decisão em desacordo com precedente de observância obrigatória.

Não é preciso muito esforço para se perceber que, assim agindo, o magistrado que proferiu a decisão deixou de observar que sequer existia probabilidade do direito alegado, fulminando, de plano, requisito essencial à tutela antecipada.

A despeito das diversas compreensões acerca da natureza jurídica da reclamação, para os fins deste trabalho, entende-se que basta uma conceituação negativa, ou seja, o que ela não é.

Pelo princípio da taxatividade, além de inúmeras outras características, a reclamação não pode ser caracterizada como espécie recursal. Não sendo recurso, indaga-se se ela seria apta a impedir a estabilização da tutela antecipada.

Para aqueles que advogam a tese da interpretação ampliativa, a reclamação é mecanismo de impugnação para a estabilização da tutela provisória:

A reclamação, em relação a qual se adota a concepção de que se trata de ação, tem aptidão, de acordo com o art. 992, do CPC/2015 aptidão para provocar a cassação ou a determinação, pelo tribunal competente, da medida adequada para solucionar a controvérsia. Porém, o mais importante, é que ela tem aptidão de prolongar a litispendência, ou seja, de impedir a produção da coisa julgada e, no caso da antecipação de tutela antecedente, de impedir a sua estabilização, mesmo que não seja interposto o agravo de instrumento.¹⁴¹

¹⁴¹ PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. 6, p. 254.

Assim como os demais meios apresentados, a reclamação também demonstra inequivocamente irresignação da parte ré.

A ressalva que se faz é que ela deve ser requerida dentro do prazo de agravo de instrumento¹⁴² ou antes da extinção do processo, uma vez que ela não possui aptidão para reiniciar a litispendência.

4.2.3.5 Suspensão de liminar

De forma genérica, a suspensão de liminar encontra amparo no artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

Sem a pretensão de imiscuir na natureza jurídica do instituto, tal como se fez em relação à reclamação, para os fins do presente trabalho, também basta dizer que não se trata de recurso.

Havendo concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente contra a Fazenda Pública, é possível ocorrer a sua suspensão por decisão do presidente do tribunal respectivo.

Abre-se, então, mais um caminho disponível à Fazenda Pública para sustar os efeitos de uma decisão. Além de o Poder Público poder interpor recurso de agravo contra a decisão que concede a tutela provisória, também pode pleitear junto ao presidente do tribunal competente para conhecer do recurso a suspensão da decisão "em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas", conforme se extrai do artigo 4º da Lei n. 8.437/92.

Nesse caso, havendo a suspensão das decisões que concedem tutela provisória de urgência satisfativa contra a Fazenda Pública, não sobreviria a estabilização de seus efeitos, justamente porque eles teriam sido invariavelmente atingidos pela decisão do presidente do tribunal respectivo¹⁴³.

Certo é, que a estabilização da tutela provisória incide sobre os efeitos decorrentes da decisão antecipatória, e ajuizada a suspensão de liminar, não há de se falar em estabilização, vez que seus efeitos serão bloqueados, ao menos até o trânsito em julgado do feito.

Importante mencionar que a ideia parte da premissa de que a suspensão de segurança foi concedida.

¹⁴² Conforme se extrai do enunciado da Súmula 734 do STF: Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

¹⁴³ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 225.

Ainda, a apresentação da suspensão de liminar importaria inequívoca irresignação com a tutela concedida.

Dessa forma, tão somente o ajuizamento da suspensão de liminar não seria suficiente a configurar óbice à estabilização, dependendo-se, pois, do resultado positivo da medida.

Ravi Peixoto, entretanto, não se impressiona com a argumentação e aponta que o remédio em tela não se presta a obstar a estabilização. Primeiro, porque não tem qualquer aptidão para gerar a reforma da decisão, nem impedir o trânsito em julgado dos processos a que se referir:

A suspensão de segurança, geralmente conceituada como incidente processual, não parece ter aptidão para impedir a estabilização da antecipação de tutela antecedente. Além desse remédio jurídico processual não ter aptidão para gerar a reforma ou a invalidação da decisão, ele é incapaz de impedir o trânsito em julgado dos processos nos quais é interposto. É preciso reforçar uma característica da suspensão de segurança: ela não tem aptidão para gerar reformar ou invalidação da decisão, mas tão somente de suspender a sua eficácia. Esse ponto já dificultaria a sua capacidade de impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência.

De acordo com o §9º, do art. 4º, da Lei 8.437/1992, a suspensão de segurança irá durar até o trânsito em julgado da decisão do processo principal. Assim, em outras palavras, esse remédio jurídico processual é incapaz de prolongar a litispendência e impedir o trânsito em julgado de um processo que esteja sob o procedimento comum. Essa mesma lógica deve ser transportada para a tutela antecipada antecedente, tendo ela apenas a eventual aptidão de suspender a decisão, mas não sendo capaz de impedir a sua estabilização.

Assim, ela só terá efetiva funcionalidade na hipótese em que ajuizada em conjunto com algum outro remédio jurídico processual, sob pena de praticamente não ter nenhuma eficácia, posto que iria durar apenas até o fim do prazo recursal¹⁴⁴.

Para ele, a suspensão de liminar apenas serviria para suspender a decisão, mas não seria capaz de impedir a sua estabilização. Ademais, só tem sentido se for cumulada com outro remédio processual, sob pena de perdurar apenas até o fim do prazo recursal.

4.2.4 (Des)necessidade de aditamento

Como uma última celeuma de opiniões doutrinárias apresentada acerca dos pressupostos para a estabilização, encontra-se a necessidade ou não de aditamento. Isso porque o artigo 303, §1º, I, do CPC, dispõe que o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar.

¹⁴⁴ PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Grandes temas do Novo CPC: Tutela provisória**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. 6, p. 254.

Nascem, portanto, dois prazos: para o autor, o prazo será de 15 dias, no mínimo, para o aditamento da tutela antecipada antecedente, contados da sua intimação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito; para o réu, nasce o prazo de 15 dias, contados de sua intimação, para que venha impugnar a tutela antecipada concedida, sob pena da estabilização de seus efeitos e a consequente extinção do processo.

Em uma primeira vista, o artigo é inofensivo e dispõe normalmente sobre os prazos para atuação das partes.

Ocorre que a redação do artigo não propõe soluções tão simples. Em uma demanda normal, o mais comum é que, após concedida a tutela antecipada, o autor seja imediatamente intimado, até por já possuir procurador nos autos, o que lhe impõe a intimação pelos meios oficiais mais céleres. Lembre-se que, em regra, o requerido ainda será citado e intimado, sendo bem natural que a perfectibilização de tais atos se dê em momento muito superior ao término do prazo de aditamento do autor.

Mais uma vez, as disposições do CPC regentes da matéria parecem se sobrepor e se encavalar.

O grande problema é que as partes ficam às cegas sem poderem planejar os rumos processuais em prejuízo da sistemática da sumariedade própria da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Isso porque, pela literalidade da norma, o autor deverá aditar a petição inicial sem saber o início do prazo para a impugnação do réu, de forma que terá de promover a emenda, mesmo que posteriormente o requerido aquiesça com os termos da decisão e seus efeitos venham a se estabilizar.

Aparentemente há uma incoerência do sistema. Imagine-se que o autor, satisfeito com a decisão, pretenda mesmo a extinção do feito, com a estabilização da decisão, mas, para tanto, depende de ato do réu, que não sabe se ocorrerá futuramente. Nesse caso, apenas por precaução, apresenta uma emenda “desnecessária” que justificaria o prosseguimento da demanda, agora em cognição exauriente, por pura falta de previsibilidade e informação, já que certamente não o faria se já se soubesse que o réu não apresentaria sua irresignação.

O contorcionismo hermenêutico para salvar o artigo é no sentido de interpretar os prazos como sequenciais e não concomitantes, iniciando-se com o prazo de impugnação para o réu. O prazo de aditamento iniciar-se-ia apenas quando ao autor fosse dada ciência da atitude do réu frente ao deferimento da tutela:

Com isso, para que o instituto seja plausível em seu intuito, a tutela provisória de urgência, antecipada em caráter antecedente, quando houver a concessão da liminar, deve guardar uma lógica temporal para a intimação das partes, colocando os prazos de maneira consequencial. Por mais que o art. 303 disponha que com a concessão da tutela provisória neste rito, o autor deve ser intimado para aditar, não deve ser imediatamente instado a este desiderato. Com a opção do rito pela junção do art. 303 e 304, não há necessidade de aditamento da inicial até que o réu se manifeste sobre a liminar concedida, justamente pelo fato de que a estabilização depende do comportamento do réu nesta situação. Não há como imaginar que o prazo do autor para o aditamento deve correr, na hipótese da busca pela estabilização, antes ou até mesmo concomitante ao prazo para o agravo de instrumento.¹⁴⁵

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido, encampando a interpretação acerca dos prazos sucessivos, sob pena de “vulnerar os princípios da economia processual e da primazia do julgamento de mérito, porquanto poderia resultar na extinção do processo a despeito da eventual ausência de contraposição por parte do adversário do autor, suficiente para solucionar a lide trazida a juízo”¹⁴⁶.

Parece haver solução mais simples e dentro da literalidade da lei: o artigo 303, §1º, I, em sua parte final, indica o prazo mínimo para o aditamento, de forma que se abre ao magistrado a possibilidade de dilatá-lo para o momento posterior à ciência da atuação da parte requerida¹⁴⁷.

Como se observa, a impropriedade da lei traz várias nuances implícitas e, com isso, abrem-se ao menos três hipóteses interpretativas quanto ao aditamento como pressuposto ou não da estabilização.

A primeira delas indica que o aditamento seria condição para a validação da tutela provisória concedida em caráter antecedente. Na verdade, para essa corrente, há a necessidade da chamada “dupla inércia”, ou seja, a falta de irresignação do réu deve vir conjugada com a falta de aditamento pelo autor. Nesse sentido, destaca Peixoto Ravi:

[...] esse procedimento será extinto e haverá a estabilização no caso da não interposição do agravo de instrumento (art. 302, caput) e caso o autor não emende a petição inicial no prazo a ele concedido (art. 301, §2º). Em outros termos, para que haja a estabilização, o magistrado deve certificar que transcorreu o prazo recursal do réu e o prazo para a emenda por parte do autor. Assim, ambas as partes podem impedir a estabilização do processo. (...). Essa interpretação estaria mais adequada ao respeito à manifestação de vontade das duas partes, que podem ter por objetivo a continuação da cognição por qualquer motivo, mesmo que o prazo do seu adversário tenha findado

¹⁴⁵ LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Grandes temas do Novo CPC: Tutela provisória**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. 6, p. 366-367.

¹⁴⁶ Nesse sentido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. n. 1.766.376**. Relatora: Nancy Andrigli. Julgado em: 25 ago. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/923409300/inteiro-teor-923409311>. Acesso em: 2022.

¹⁴⁷ COSTA, Eduardo José Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 443.

primeiro, que lhe traria uma situação de vantagem. Tanto o autor pode desejar que a tutela antecipada possa virar uma sentença de mérito e ser beneficiado pela coisa julgada, como o réu pode ter por objetivo também a coisa julgada em seu favor, para além da extinção do processo.¹⁴⁸

Uma outra corrente de pensamento conclui que a estabilização da tutela depende unicamente da resignação do réu, de forma que o aditamento é mera vontade de se buscar a cognição exauriente.

Pesa em favor dessa corrente o direito comparado, raiz do instituto no Brasil, o que já foi suficientemente tratado, não havendo necessidade de exaustiva repetição.

Antonio Cavalcanti Neto critica a primeira corrente:

É relevante anotar também que se for exigida a dupla inércia das partes para a estabilização (não aditamento pelo autor e não apresentação de recurso pelo réu) estar-se-á tornando letra morta o art. 303, § 1º, I, e § 2º, que dispõem que o autor deve aditar o seu pedido. E a lei não fez isso ao acaso. Pelo contrário. O legislador estava cômico de que havia previsto uma tutela antecipada antecedente e que, exatamente por isso, não poderia fechar a porta ao demandante para que ele continue o processo em busca de uma decisão de mérito que tem aptidão para a coisa julgada. Sendo assim, o suporte tático da estabilização é composto, tão somente, pela tutela antecipada antecedente concedida e pela inércia do réu. Nada mais há, porque nada mais é necessário. A conduta do autor será determinante para o prosseguimento ou não do processo, jamais para a estabilização prevista no art. 304 do CP.¹⁴⁹

Aqui deve-se lembrar que tutela antecipada requerida em caráter antecedente não é sinônimo de estabilização. Aliás, são institutos previstos em artigos diversos, de sorte que possuem existência relativamente independente.

Assim, o aditamento se convola em mero interesse no prosseguimento do feito, sem qualquer influência na estabilização, que já pode ou não ter ocorrido.

Há, ainda, uma terceira corrente encabeçada por renomados doutrinadores que entendem que o aditamento da inicial por parte do autor é condição de confirmação da tutela deferida. Para eles, mesmo que o réu não se insurja contra o deferimento da tutela antecipada, deve o autor aditar a inicial. Isso porque, segundo essa linha de interpretação, o não aditamento implica a extinção processual e, como consequência, a perda da eficácia da tutela antecipada deferida¹⁵⁰.

¹⁴⁸ PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Grandes temas do Novo CPC: Tutela provisória**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. 6, p. 449.

¹⁴⁹ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; PEREIRA, Mateus Costa (coord.). **Tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 220.

¹⁵⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 512.

Observa-se que, até que a questão seja sedimentada no âmbito jurisprudencial, a depender da sorte e da interpretação dada pelos julgadores, as partes estão à mercê dos sabores individuais e subjetivos dos juízes, com soluções extremamente discrepantes entre si, a depender da corrente empregada.

Todas as discrepâncias de entendimento até aqui dizem respeito apenas aos pressupostos para a estabilização. Como se percebe, muito mais questões se colocam em evidência, além das que foram expostas.

Indaga-se se uma melhor redação legal não seria apta a empregar maior efetividade e ampliação do uso do instituto, considerando seu inegável sucesso na Europa.

4.3 NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO

A par de toda a polêmica já explicitada, fica claro que, caso a parte autora tenha a seu favor o deferimento de uma tutela antecipada no procedimento antecedente e o réu não tenha se insurgido contra essa decisão, o processo será extinto e a decisão se estabiliza, nos moldes do que prevê o artigo 304, *caput* e §1º, do CPC.

A questão que se levanta é acerca da natureza jurídica dessa decisão.

É certo que, todas as vezes que o Código de Processo Civil se reporta a uma decisão que extingue o feito, diz qual sua natureza, seja ela com ou sem resolução de mérito. Interessante observar que apenas nesse caso o Código ficou silente¹⁵¹.

A perquirição de sua natureza não é mero tecnicismo, ao contrário, a depender de sua qualificação, acarretará consequências ao processo e notadamente ao destino da tutela estabilizada.

Uma primeira corrente trata da decisão como uma sentença extintiva com resolução do mérito, apontando como base o artigo 487, I, do CPC, uma vez que a decisão estabilizada tem aptidão de resolver a lide para as partes que a integram, e pode projetar efeitos panprocessuais.

Para ela, o direito material, ainda que de forma sumária, foi reconhecido demandando, portanto, uma resolução do mérito. Expõe a corrente que a extinção do processo sem resolução do mérito só é cabível quando houver vício processual insuperável, o que não seria o caso¹⁵².

¹⁵¹ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 226.

¹⁵² REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, p. 167-192, 2015.

Outra corrente entende que a decisão que extingue o feito tem natureza de sentença extintiva sem resolução de mérito.

Os argumentos principais são no sentido de que o rol das causas de extinção do feito com resolução de mérito é taxativo e previsto no artigo 487 do CPC. Ao contrário, as sentenças terminativas possuem rol ampliativo, conforme o artigo 485, X, do CPC. Discorrem, ainda, que por expressa previsão legal, não se atribui força de coisa julgada a decisão estabilizada, de sorte que não caberia enquadrá-la como decisão de mérito.

Interessante observar é a necessidade de distinção entre a decisão que concede a tutela antecipada e a sentença que, depois dela, extingue o processo. Se a primeira é indubitavelmente uma decisão de mérito, a segunda certamente não o é, já que não acolhe ou rejeita qualquer pedido do autor, limitando-se a extinguir o processo. A sentença nesse caso é terminativa¹⁵³.

Por outro lado, parcela da doutrina defende que a estabilização se encontra em ponto intermediário entre a insubsistência da decisão em caso de extinção sem apreciação de mérito e a completa imutabilidade, decorrente da coisa julgada, gerando uma terceira espécie de extinção processual:

Temos por correto dizer, então, que houve a criação, pelo CPC/2015, de uma terceira espécie de extinção do processo, que não aquelas relativas aos arts. 485 (que acaba por cassar as decisões antecipatórias de tutela) e 487 (que faz coisa julgada). A extinção prevista no art. 304, § 12, do CPC/2015, portanto, seria basicamente a extinção da relação jurídica processual decorrente de estabilização daquela decisão antecipatória que, bem por isso, resolve a crise de direito material apenas no campo dos fatos, sem fixar uma norma jurídica individualizada que deva ser aplicada pelas partes (decisão de mérito propriamente dita).¹⁵⁴

Carreira Alvim aponta que tal decisão ostenta característica equiparada à extinção do processo com resolução de mérito, ao evidenciar que seu conteúdo é de provimento substancial, relativo à pretensão material deduzida. Por outro lado, reconhece que “tem-se, neste caso, uma situação *sui generis*, de uma decisão interlocutória com eficácia sentencial, com força de coisa julgada formal e sem autoridade de coisa julgada material”.¹⁵⁵

¹⁵³ Nesse sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 705; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 243; CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 300.

¹⁵⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 226.

¹⁵⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 259, set. 2016, p. 200.

Existem outras teses no sentido de que o CPC criou uma nova categoria de sentença, qual seja a sentença de mérito provisória¹⁵⁶, e uma última, no sentido de que se trata apenas de uma sentença análoga àquela que põe fim à execução, declarando apenas que não serão praticados outros atos jurisdicionais.¹⁵⁷

De toda forma, extinto o feito, sobrevém outra celeuma: a dos honorários advocatícios.

Pelo menos 3 teses surgem.

A primeira delas entende que, pela ausência de resistência, não seriam aplicados os ônus sucumbenciais de custas e de honorários advocatícios.¹⁵⁸

Em favor dessa corrente pesa o caráter pedagógico e de difusão da aplicabilidade do instituto.

Em sentido contrário, uma segunda corrente aponta que o CPC não excluiu o procedimento antecipatório antecedente dos ônus sucumbenciais, de forma que deveria ser aplicada a regra geral prevista no artigo 85.

Uma terceira parte da doutrina aponta que não se pode olvidar que o trabalho do advogado do vencedor deve ser remunerado. Outrossim, prega a existência de uma espécie de sanção premial ao requerido que não se opôs à decisão. Propõe-se, então, que ele seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, com redução análoga ao instituto previsto para as ações monitórias.

A analogia aparenta sentido, uma vez que o procedimento de tutela antecipada requerida em caráter antecedente se configura como técnica monitória. Bruno Garcia Redondo comenta, nesse sentido:

Cabível, assim, em interpretação sistemática e teleológica, a aplicação da sanção premial de redução dos honorários pela metade do mínimo geral, tal como previsto, pelo próprio CPC/2015, para outras hipóteses em que o réu não opõe resistência ao cumprimento (ainda que não espontâneo) da obrigação, como se dá no caso do reconhecimento da procedência do pedido com o cumprimento da obrigação (§4º do art. 90), cumprimento do mandado monitório no prazo, sem a oposição de embargos (art. 701) e pagamento integral da execução (título extrajudicial) em 03 dias (§1º do art. 827). Desse modo, se o réu não impugnar a decisão concessiva da tutela antecedente, gerando a estabilização da tutela e a extinção do processo, a sentença

¹⁵⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. 2. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 1005.

¹⁵⁷ GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 155.

¹⁵⁸ SOUZA, César de. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela de evidência. São Paulo: Almedina, 2016, p. 201.

extintiva (§ 1º do art. 304) deve condenar o réu em honorários advocatícios correspondentes à metade do mínimo geral, isto é, 5% (cinco por cento).¹⁵⁹

Por sua vez, parcela da doutrina recusa esse paralelo com a ação monitória. Na monitória, o requerido tem incentivo para cumprir espontaneamente o mandado injuntivo, satisfazendo, de plano, a pretensão autoral. O mesmo não se pode dizer quanto à inércia que gera a estabilização da decisão antecipatória, já que, por si só, não há a satisfação da pretensão, mas apenas gera a formação de um título executivo¹⁶⁰.

Encampando essa terceira tese e aplicando-se analogicamente o artigo 701, *caput*, do CPC, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça¹⁶¹ entendeu que o procedimento objeto deste estudo se trata de tutela de natureza monitória em sentido amplo, uma vez que autoriza a concessão da medida por meio de cognição sumária, tornando-se desnecessária a instauração do procedimento ordinário, desde que o demandado não interponha o recurso cabível e aplicou o redutor correspondente para arbitrar honorários em 5% (cinco por cento).¹⁶²

4.4 OUTRAS QUESTÕES PRÁTICAS

4.4.1 Estabilização da antecipação parcial da tutela

Não parece haver dúvidas quanto ao fato de o artigo 304 ter sido redigido levando-se em conta a estabilização da tutela antecipada concedida de maneira integral, já que, uma vez concedida e não havendo irresignação por parte do réu, o feito se extingue, e a decisão se estabiliza.

Mas a criatividade do legislador não é adversária à altura da concretude dos fatos. As situações encontradas são bem mais complexas e diversas.

¹⁵⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, 2015, p. 288.

¹⁶⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 247.

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.895.663 - PR (2020/0239316-0). Terceira Turma. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 14 dez. 2021. **DJe** 16 dez. 2021. Disponível em: tj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2128587&tipo=0&nreg=202002393160&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20211216&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 2022.

¹⁶² No mesmo sentido é o Enunciado de nº 18 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): “na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas processuais e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, caput, c/c o art. 701, caput, do CPC/2015)”.

É certo que o sistema processual brasileiro permite ao autor formular pedidos cumulativos, sucessivos, alternativos ou subsidiários. E aqui se insere a problemática quanto à antecipação parcial da tutela. Indaga-se, portanto, se essa forma de decisão pode ser albergada pela estabilidade.

Parte da doutrina¹⁶³ entende que o CPC ampliou as possibilidades de desmembramento do objeto em litígio, tanto que expressamente autorizou a chamada decisão parcial de mérito, tal como preceitua o artigo 356 do CPC, de forma que, por igual razão, não haveria motivos para se recusar a estabilização parcial. O feito, então, prosseguiria para a fase de cognição exauriente apenas sob a parte remanescente sobre a qual se instaura o litígio, com redução do objeto litigioso. Situação semelhante, aponta Eduardo Talamini¹⁶⁴, ocorre no caso de recurso parcial apresentado, em que o capítulo não impugnado será estabilizado, permanecendo o litígio em relação à parte remanescente.

Essa corrente conta com o forte argumento de que aplicar-se a restrição a técnica da estabilização ao deferimento parcial poderia ocasionar o esvaziamento do instituto, relegando-a a poucos casos, o que não coaduna com a necessidade incorporação cultural ao sistema jurídico brasileiro.

Antecipando-se o contraponto, traz-se a lição de Heitor Sica, para quem é natural a possibilidade de decisões potencialmente conflitantes:

Há, decerto, risco de a decisão final ser desfavorável ao autor, e se produzir certa contradição com a decisão antecipatória estabilizada. Mas trata-se de mera contradição lógica (e não jurídica) que é assumida como natural pelo sistema todas as vezes em que não há o *simultaneus processus*.¹⁶⁵

O argumento de semelhança com a decisão parcial de mérito não impressiona a corrente contrária. Isso porque, no julgamento parcial do mérito, a solução dada pelo juiz tem aptidão para resolver definitivamente o conflito, inclusive com a formação de coisa julgada material. Ao contrário, no caso de deferimento parcial da tutela antecipada, a decisão do juiz não é capaz

¹⁶³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 245.

¹⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: A estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, n. 209, 16 jul. 2012, p. 29-30.

¹⁶⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 245.

de solucionar o conflito de maneira completa (ainda que provisoriamente), de modo que o processo, de toda sorte, deverá prosseguir em busca do pronunciamento definitivo.¹⁶⁶

Entende-se que o fim precípua da estabilização é evitar o prosseguimento do feito após a concessão da tutela antecipada. Sendo assim, não haveria sentido em permitir a estabilização, com o prosseguimento do feito, já que, a depender do caso, poderia haver prejudicialidade dos pedidos cumulados, inutilizando a estabilização.

Acrescenta-se que não admitir a estabilização parcial da tutela também se escora em pelo menos duas razões de ordem prática, quais sejam o impedimento de confusão procedimental que pode ocorrer em razão de parte do pedido ter se estabilizado, sem a formação de coisa julgada, enquanto que parte do pedido terá tal aptidão. Ainda, pode-se justificar o posicionamento por questões de economia processual, já que o feito iria naturalmente prosseguir.¹⁶⁷

Sopesando-se os argumentos, em que pese a relevância do embasamento da segunda corrente, a primeira apresenta fundação mais sólida, tendo em vista que a divisão dos pedidos em capítulos é perfeitamente compatível com o sistema processual. Aliás, é extremamente comum a existência de pedidos cumulados, não havendo razão para renegar-lhes a possibilidade de estabilização.

4.4.2 Estabilização em segundo grau (ou instância)

É de se imaginar que a tutela antecipada deferida somente em segundo grau, no exercício da jurisdição recursal, é capaz de gerar a estabilidade ora comentada.

Não é difícil vislumbrar a hipótese em que o juízo *a quo*, por não entender presentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela vindicada, negue o pedido e intime o autor a proceder à emenda à inicial, nos moldes do artigo 303, §6º, do CPC. Ocorre que a parte autora, prejudicada, pode manejar o competente recurso para ver provido seu pleito inaugural. Nesse cenário, é possível que, diante da urgência e probabilidade de seu direito, venha a requerer em sede recursal a concessão da própria tutela antecipada no bojo do recurso. É bom lembrar que essa possibilidade encontra respaldo no artigo 932, II, do CPC.

Ainda, imagine-se que o relator acolha o pedido do autor e reforme liminarmente a decisão do juízo *a quo*. Nessa hipótese a doutrina também diverge.

¹⁶⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. 2. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 1000-1001.

¹⁶⁷ ALI, Anwar Mohamad. **Estabilização da tutela provisória**. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p. 141-142.

Uma primeira parcela da doutrina vê com naturalidade a possibilidade de estabilização dessa tutela concedida em segundo grau, como expõe Heitor Sica:

... entendo que se ao tempo da decisão do tribunal o autor não houver ainda promovido a emenda à peça inicial, com a formulação do pedido de tutela final (art. 303, §1º, I), pode-se cogitar da estabilização da decisão (monocrática ou colegiada) que houver deferido a medida em grau recursal (hipótese em que o réu será intimado da decisão para que se lhe dê oportunidade de recorrer).¹⁶⁸

Afinal, não teria sentido atribuir a possibilidade de estabilização de uma decisão proferida por um magistrado no primeiro grau de jurisdição e negá-la aos que atuam perante o segundo grau.

Ademais, para os adeptos dessa corrente, não há qualquer vedação encontrada nos dispositivos de regência que obste a estabilização de uma tutela antecipada concedida pelo relator de um agravo de instrumento.

Até porque um dos principais efeitos dos recursos é o de substituir a decisão objurgada. Uma vez concedida tutela antecipada em sede recursal, tal manifestação faria as vezes da concessão da tutela provisória antecipatória, concedida em caráter antecedente, em primeiro grau de jurisdição, enquadrando-se, portanto, na hipótese descrita nos artigos 303 e 304.

Considerando-se que a estabilização tem por finalidade o encerramento do processo desde que ambas as partes estejam satisfeitas faticamente, se o recorrido apresentar irresignação contra a decisão, eventualmente ajuizando o competente agravo interno, não haveria estabilização.

Aliás, com maior razão, haveria a possibilidade de estabilização em casos de concessão liminar pelo relator da ação, nos casos de competência originária do 2º grau.

Há, entretanto, quem entenda que a ocorrência da estabilização está limitada aos casos em que o juiz de primeiro grau defira a tutela antecipada antecedente.¹⁶⁹ As razões pelas quais essa corrente entende impossível a estabilização quando concedida em sede recursal é a inviabilidade de se aferir a inércia do réu, bem como pelo fato de que a não concessão em primeiro grau gerará a extinção do feito:

Não se deve admitir a estabilização da tutela provisória em sede recursal.
[...]

¹⁶⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 349.

¹⁶⁹ CÉSAR DE SOUZA, Artur. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 198.

Contudo, o tema enseja maiores questionamentos. Inicia-se tal argumentação pela própria previsão específica delineada nos citados dispositivos, em que, mesmo que se fizesse uma interpretação extensiva, ainda assim se pode se afirmar que haveria algumas “arestas” a impossibilitar o “encaixe sistêmico” necessário. Ora, a *mens legis* da ocorrência do fenômeno da estabilização decorre da inércia do réu quanto ao deferimento, em primeiro grau, de liminar da tutela provisória antecipada concedida em caráter antecedente. Nessa toada, a revisão feita em segundo grau, acolhendo o pleito provisório, em nada se assimilaria àquela prevista na norma, até mesmo porque o cenário restaria diverso daquele descrito pela norma. Como é que se poderia “dosar uma mesma inércia do réu” em um segundo grau de jurisdição? Além disso, dessa decisão de segundo grau caberiam diversas formas de impugnação – e não especificamente o “indicado” no art. 304 (“recurso”), sendo que, mesmo que nada seja feito, ainda assim não se poderia transportar a regra do art. 304 para o segundo grau. Além disso, caso não seja deferida a tutela antecipada requerida de forma antecedente, nos termos do regramento específico do § 6º do art. 303, haverá a extinção do processo sem resolução de mérito.¹⁷⁰

Importa registrar que, até o momento do fechamento deste trabalho, não foram encontrados precedentes formados sobre o tema perante as Cortes Superiores.

A primeira corrente coaduna-se melhor com a finalidade do instituto. Não há razão para excluir a possibilidade de estabilização decorrente da atividade recursal ou originária de tribunal. Não impressiona a tese de que não há como se verificar a inércia do requerido, bastando considerá-la quando tacitamente aquiesceu com a decisão do relator e não apresentou qualquer forma de irresignação. Para essa finalidade, ademais, cabe a interpretação ampliativa do termo recurso, conforme já demonstrado.

4.4.3 Estabilização da Tutela em Desfavor do Réu Preso, Incapaz, Citado por Hora

Certa ou Edital

Ponto prático bastante relevante é se há que falar em estabilização em face de réu preso que for revel, de incapaz se não tiver representantes legais ou se os tendo, seus interesses colidirem, enquanto durar a incapacidade, ou, ainda, do revel citado por hora certa ou edital.

Sempre que no polo passivo estiver alguém que pertença ao rol descrito, o Código de Processo traz a exigência da nomeação de um curador especial, múnus que, via de regra, é exercido pela Defensoria Pública, nos termos do artigo 72, parágrafo único, do CPC. A esse curador caberá defender os interesses da parte a que assiste, com a possibilidade de apresentar, inclusive, contestação por negativa geral, não se lhe aplicando, por consequência, o ônus de

¹⁷⁰ VEIGA, Daniel Brajal. *et al.* Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, Cassio Scarpinella. *et al.* (coord.). **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 520-521.

impugnação especificada dos fatos, que é comum à defesa do réu, nos termos do artigo 341 e seu parágrafo único, do CPC.

O escopo da norma processual é mitigar a ausência de paridade de armas, conferindo ao réu a possibilidade mínima formal de uma defesa.

Aqui, finalmente, encontra-se um ponto que aparentemente é visto pela doutrina como pacífico, no sentido da impossibilidade de estabilização¹⁷¹.

Contando a demanda com a atuação de curador especial, cabe a ele impugnar pelos meios adequados as decisões contrárias aos interesses de sua curadoria.

Havendo qualquer espécie de impugnação, ainda que por negativa geral, para aqueles que adotam a interpretação ampliativa, já seria o suficiente para elidir a estabilização. O problema maior se dá quando se entende pela interpretação restritiva, e o curador especial não apresenta o recurso respectivo, apresentando apenas a defesa genérica.

Mesmo assim não há maiores discussões. Já foi amplamente mencionado que a estabilização pressupõe a inércia do réu.

Eduardo de Avelar Lamy expõe que a inércia do réu se dá sem o real conhecimento de que contra ele recairá uma tutela provisória estabilizável:

Por fim, cumpre ressaltar a impossibilidade da estabilização nos casos de citação ficta. O procedimento da estabilização está calcado na sujeição, ou seja, na aceitação – ou não impugnação – das partes, sobretudo da passiva, à decisão que concedeu a tutela antecipada.

Não encontrado o réu pessoalmente, não se pode inferir esta condição, qual seja, a de preferir se submeter ao comando judicial que deferiu a medida de urgência a discutir exaustivamente o direito material debatido. Portanto, seja no caso de citação por edital (art. 256 a 259 do NPCP) ou por hora certa (art. 252 a 254 do NCPC), é inviável a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. Pelos mesmos fundamentos, é inviável a estabilização em relação aos casos em que se faz necessária a nomeação de curador especial (art. 72 do NCPC). Já inclusos os casos citados e ampliando-se aos incapazes sem representante legal ou em colisão de interesses com ele e ao réu preso revel.

O ordenamento jurídico reconhece a dificuldade de defesa dos interesses destas pessoas, seja pela ausência de um sujeito capaz de representar aquele que não é de forma idônea ou pela dificuldade da privação de liberdade em relação ao réu preso, que já o levou a restar revel no processo.

Por isso, exige-se em tais casos a nomeação de curador especial, que necessariamente impugnar a pretensão da parte adversa, ainda que não recaia o ônus de fazê-lo de forma específica (art. 341, parágrafo único, do NCPC).

Realizada, portanto, a impugnação, desaparecerá, de qualquer sorte, a possibilidade de estabilização.¹⁷²

¹⁷¹ Nesse sentido, por todos: REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, 2015, p. 85; TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a 'monitorização' do processo brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, jul. 2012, p. 29.

¹⁷² LAMY, Eduardo de Avelar. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 88.

Heitor Sica tem posicionamento semelhante e traz consigo a tese de que há semelhanças entre a estabilização da tutela antecipada e o julgamento antecipado da lide, quando fundado na revelia, de forma que, nos casos em que o CPC exige a presença de um curador especial, o faz para elidir os efeitos deletérios das consequências da inércia involuntária do réu:

Não há como negar certas semelhanças entre a estabilização da tutela antecipada e o julgamento antecipado da lide fundado no art. 330, II, do CPC (art. 355, II, do novo CPC). Em ambos os casos, abrevia-se o procedimento em função da inércia do réu (no primeiro caso, em recorrer da decisão antecipatória; no segundo, em se defender) e se cominam consequências negativas em face do descumprimento de um ônus processual imposto ao réu. Ocorre que a técnica do julgamento antecipado é afastada quando, malgrado ausente a defesa do réu, o legislador ressaltou a aplicação dos efeitos da revelia (art. 320 c.c. art. 324 do CPC vigente e arts. 345 e 348 do novo CPC). Penso que a mesma lógica deva pautar a aplicação da técnica da estabilização: se inaplicável o efeito da revelia – com todas as dificuldades inerentes à aplicação do art. 320 do CPC em vigor, e que persistirão à luz do art. 345 do novo CPC¹⁷³ - a estabilização não pode ocorrer.¹⁷³

Nos casos aptos a receberem a curadoria especial, não se pode olvidar que as hipóteses tratam, em regra, de um conhecimento ficto por parte do requerido, de forma que seu conhecimento da demanda é meramente jurídico e não efetivamente fático. Sua inércia não é intencional, haja vista que muito provavelmente nem saiba da existência de uma demanda. Nesse ponto, cabe mencionar que a inércia deve ser voluntária.

4.4.4 Estabilização em caso de litisconsórcio ou assistência

Antes de adentrar especificamente nos aspectos mais polêmicos dessa questão, cabe tecer breves apontamentos acerca das espécies de litisconsórcios, pois suas diferenças classificatórias influenciam no destino da estabilização, a depender do entendimento do leitor.

De início, consoante dispõe o artigo 113 do CPC, o litisconsórcio se dá quando duas ou mais pessoas litigam no mesmo processo, em conjunto.

A lei e a doutrina costumam classificar as espécies de litisconsórcio de acordo com variados critérios, nos quais não convém a incursão, exceto, para o que importa aos fins do presente trabalho, nos litisconsórcios unitário e simples.

¹⁷³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 245-246.

A definição de cada um deles vem do próprio texto legal. Diz o artigo 116 do CPC que o litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes. Ou seja, o resultado do feito será igual para todos. *A contrario sensu*, quando o feito comportar decisão diversa para cada um dos litisconsortes, haverá o chamado litisconsórcio simples.

Convém destacar, ainda, a advertência legal contida no artigo 117 do CPC, segundo o qual os litisconsortes devem ser considerados em suas relações com a parte contrária como litigantes distintos, exceto quando o litisconsórcio for unitário. Em tais casos, os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas podem beneficiar.

Dito isso, é perfeitamente cabível o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente em face do polo passivo composto por um litisconsórcio. Nada de anormal quanto a isso.

A questão que ora se impõe diz respeito à possível estabilização em caso de irresignação apenas de um dos componentes do polo passivo em litisconsórcio. Indaga-se, então, se uma vez apresentada a irresignação por parte de um dos requeridos, os outros réus poderão dela se aproveitar para impedir a estabilização da tutela.

A resposta varia de acordo com a corrente doutrinária eleita.

No que concerne ao litisconsórcio unitário, não parece haver muita discrepância nos entendimentos encontrados. Pode-se dizer que a doutrina é tranquila quanto à impossibilidade de estabilização. Nesse caso, a irresignação contra a tutela provisória ajuizada por um é suficiente para que não ocorra a estabilização em relação aos demais, já que a decisão deverá ser obrigatoriamente igual para todos. Eduardo Arruda Alvim sintetiza que “a interposição de recurso por um litisconsorte só aproveita ao outro no caso de litisconsórcio unitário, aplicando-se a regra do artigo 1.005 do CPC/2015.”¹⁷⁴

Em relação ao litisconsórcio simples, a figura muda. Como referido, nessa espécie, a decisão a ser tomada pode ser diferente para cada um deles, e, a princípio, os atos e as omissões de cada um são indiferentes para os outros¹⁷⁵.

Nesse trilhar, deveria ser avaliada a extensão da impugnação. Se a parte impugnada for comum aos litisconsortes, seria possível impedir a estabilização da tutela, com base no que dispõe o já citado artigo 1.005 do CPC. Por outro lado, se contrários ou distintos os interesses, não haveria falar em extensão do “benefício” adquirido a partir da irresignação posta em juízo.

Eduardo Arruda Alvim, entretanto, não faz essa distinção:

¹⁷⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 222.

¹⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 77.

De acordo com o que defendemos oportunamente em obra conjunta com Arruda Alvim e Araken de Assis, somente no litisconsórcio unitário, em que há a necessidade de que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente atinja todos os litisconsortes de maneira uniforme, é que o recurso interposto por um deles se estenderá aos demais. Desse modo, diversamente, tratando-se de litisconsórcio simples, é possível a estabilização da tutela com relação a apenas um dos litisconsortes, o que se pode chamar de estabilização parcial subjetiva.¹⁷⁶

Existe ainda uma outra corrente indiferente à espécie de litisconsórcio. Para ela, o que importa é a premissa de que só há estabilização decorrente da extinção do processo, de forma que, se qualquer parte impugna essa decisão, o feito necessariamente prosseguirá e não se poderia gerar o efeito estabilizatório.

Nessa linha, ensina Daniel Amorim Assumpção Neves:

A estabilização só se justifica com a extinção do processo, não tendo sentido que uma tutela antecipada seja estabilizada para um dos réus e não para os demais. O fato é que havendo impugnação, o processo não poderá ser extinto, e tendo continuidade, a eficácia da tutela antecipada deve estar condicionada a decisão definitiva, fundada em cognição exauriente. Basta imaginar o inconveniente de se estabilizar a tutela antecipada para um réu, que ingressa com a ação prevista no art. 304, §2º, do Novo CPC, enquanto o processo no qual a tutela antecipada foi concedida ainda continua em trâmite¹⁷⁷.

No que diz respeito à assistência, há também que se fazer um breve introito.

O Código de Processo vigente incluiu entre as hipóteses típicas de intervenção e terceiros a assistência. O pressuposto desse instituto, a teor do artigo 119 do CPC, é a existência de um interesse jurídico desse terceiro no resultado do processo. Em outras palavras, a assistência é modalidade de intervenção de terceiros, cujo ingresso voluntário na demanda se dá com o fito de auxiliar uma das partes a obter o bem da vida em litúgio, justamente para resguardar seu interesse jurídico.

A lei processual classifica a assistência em duas espécies, a saber, assistência simples e litisconsorcial (ou qualificada).

A simples é a assistência tradicional, na qual o terceiro ingressa na demanda por ter interesse jurídico na solução do feito, este representado pela existência de uma relação jurídica não controvertida entre assistente e assistido e diversa daquela posta à análise do processo.

¹⁷⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 222-223.

¹⁷⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 528. Na mesma linha: CÉSAR DE SOUZA, Artur. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 200.

A assistência litisconsorcial, por sua vez, é substancialmente distinta. Nos termos do artigo 124 do CPC, considera-se como litisconsorte da parte sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido. Observe-se que, nesta espécie, o terceiro possui relação jurídica com o adversário do assistido, sendo titular do direito material discutido no feito.

Em linhas gerais, são esses os conceitos e as classificações que interessam a este trabalho.

No que diz respeito ao assistente litisconsorcial, tendo em vista poder agir autonomamente, ou seja, independentemente da vontade do assistido, pode, sem maiores discussões, obstar a estabilização da tutela antecipada concedida. Imagine-se que o assistido permanece inerte quando da intimação da decisão. Nesse caso, o assistente pode ingressar com a medida que entender cabível, ou seja, recurso para aqueles que adotam a teoria restritiva ou qualquer espécie de impugnação, para aqueles que adotam a teoria ampliativa, de sorte que não haverá a estabilização da tutela. Mais uma vez, traz-se a lição de Eduardo Arruda Alvim:

Hipótese diversa será a do recurso interposto pelo assistente litisconsorcial, que age autonomamente no processo, tendo em vista que este diz diretamente respeito à sua esfera jurídica, eis que a natureza jurídica do assistente litisconsorcial é a de litisconsorte facultativo unitário que não ingressou inicialmente no processo. Desse modo, como os efeitos da tutela jurisdicional antecipados e estabilizados atingirão, invariavelmente, a relação jurídica do assistente litisconsorcial, terá ele legitimidade para recorrer da decisão que a concede, inclusive independentemente da vontade do assistido. O assistente litisconsorcial, portanto, pode obstar a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, justamente porque estes o atingirão diretamente, enquanto o assistente simples somente poderá obstá-la se não houver discordância do assistido¹⁷⁸.

Quanto à assistência simples, o possível óbice à estabilização está condicionado à vontade do assistido. É dizer: é possível impedir a estabilização, desde que o assistido não se oponha¹⁷⁹.

¹⁷⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 223.

¹⁷⁹ Sobre o tema, Eduardo Arruda Alvim assim dispõe: “Nesse segundo caso, porém, tratando-se de assistência simples, a estabilização dos efeitos práticos atingirá apenas reflexamente a relação entre o assistente e o assistido. Coloca-se, então, questão interessante de análise. Caso não seja interposto recurso pelo réu (assistido), será possível ao assistente simples, ainda assim, obstar a estabilização dos efeitos da tutela recorrendo, tendo em vista que nessa hipótese agirá como substituto processual de seu assistido, conforme prevê o art. 121, parágrafo único, do CPC/2015. Por outro lado, se o assistido (réu) manifestar expressamente seu desinteresse pela interposição de recurso, certo nos parece que aquele eventualmente interposto pelo assistente simples não terá aptidão para obstar a estabilização, na medida em que o assistente simples se deve subordinar integralmente à vontade do assistido, a teor do que dispõem os arts. 121 e 122 do CPC/2015.” (ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 223.)

Isso porque, em sendo simples, o assistente não pode atuar contra a vontade do assistido. De acordo com o artigo 122 do CPC, o assistido pode, inclusive, reconhecer a procedência do pedido, desistir da ação ou mesmo renunciar ao direito ou sobre ele transigir.

Portanto, se o réu quiser expressamente a estabilização, nada poderá fazer o assistente. Assim é a lição de Ravi Peixoto ao comentar os Enunciados do Fórum Permanentes de Processualistas Civis:

[...] se a interposição de recurso impede a estabilização da tutela antecipada, pode o assistente do réu – por força do princípio do benefício – impedir a estabilização recorrendo ele mesmo em lugar do assistido; no entanto, por força do princípio da supremacia da vontade do assistido, o recurso não imunizará o assistido contra a estabilização caso ele a requeira expressamente.¹⁸⁰

É verdade que, em caso de inércia do assistido, atuará como seu substituto processual (artigo 121, parágrafo único, do CPC), de forma que pode naturalmente apresentar sua insurgência à decisão concessiva da tutela antecipada, obstando, em tese, a estabilização. Essa manifestação, como se observou, é condicionada¹⁸¹.

4.4.5 Estabilização contra a Fazenda Pública e remessa necessária

A despeito de todas as discussões envolvendo a Fazenda Pública em juízo, é inegável que ela possui um arcabouço de prerrogativas processuais. Por isso é importante perquirir se a estabilização da tutela pode ser obstada em demandas contra a Fazenda Pública.

Sem maiores digressões, passa-se aos entendimentos encontrados na doutrina.

Considerada, então, a possibilidade de deferimento de tutelas satisfativas em desfavor da Fazenda, uma primeira corrente compreende ser impossível atribuir a eficácia estabilizadora contra ela.

Aponta-se, analogicamente, que, na falta de defesa apresentada, apesar de a revelia, como fato jurídico, inegavelmente ocorrer, não se aplicam os efeitos materiais daí decorrentes. Nesse trilhar, entende-se que admitir a estabilização da tutela antecipada concedida, ante a falta de impugnação, seria, por via transversa, aplicar a presunção de veracidade às alegações

¹⁸⁰ In: PEIXOTO, Ravi. **Enunciados FPPC**: organizados por assunto, anotados e comentados. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 296.

¹⁸¹ Nesse sentido é o Enunciado n. 501 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, in verbis: “A tutela antecipada concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário”

autorais, tal como se faria em caso de aplicação dos efeitos materiais da revelia. Nesse sentido é a lição de Marco Antonio Rodrigues:

Diante desse mecanismo de obtenção de tutela antecipada e de sua possível estabilização, surge a dúvida se é possível manejá-lo em face das pessoas jurídicas de direito público.

A resposta a tanto parece ser negativa. Recorde-se que a ausência de contestação a uma demanda leva, via de regra, à revelia, com seu consequente efeito de presunção de veracidade das afirmações autorais, na forma do artigo 344 do CPC. Ocorre que a Fazenda Pública não fica sujeita a tal efeito material, considerando que este não incide quando estiverem em jogo direitos indisponíveis, consoante prevê o artigo 345, II, do CPC.

Por isso, admitir que, uma vez deferida a tutela antecipada antecedente em face do Poder Público, a falta de impugnação – por recurso ou outro meio – possa levar à estabilização e consequente extinção do processo é admitir indiretamente a produção de efeitos de veracidade às afirmativas do autor da demanda, em ofensa ao artigo 345, II, do CPC, bem como representando uma indireta disposição de direitos indisponíveis.¹⁸²

De outra banda, grande parte da doutrina aponta pela plena possibilidade. Em sendo possível o deferimento de tutela satisfativa em desfavor da Fazenda e não havendo, em lei, nenhuma vedação específica, a decisão é apta a se estabilizar.¹⁸³

Não é demais imaginar que a estabilização atenda ao próprio interesse público, pois não seria razoável, diante da elevada probabilidade de insucesso, que seja a administração obrigada a dar continuidade à busca da tutela definitiva, com maior gasto e dispêndio de tempo e recursos públicos.¹⁸⁴

Lucas Macêdo e Ravi Peixoto lembram que, apesar de concordarem com a possibilidade de estabilização, ela não tem lugar para antecipar condenação judicial e permitir a imediata expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. Isso porque a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor exige prévia coisa julgada. Nesse sentido, “Tem-

¹⁸² RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 68.

¹⁸³ COSTA, Eduardo José Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 449. Nesse sentido, o Enunciado 582 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública”, o Enunciado 130 da II Jornada de Direito Processual Civil, do Conselho da Justiça Federal: “É possível a estabilização de tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública” e o Enunciado n. 21 da Escola Judicial do TJMG: “A Fazenda Pública se submete ao regime de estabilização da tutela antecipada, por não se tratar de cognição exauriente sujeita a remessa necessária”.

¹⁸⁴ GOMES, Frederico Augusto. Estabilização da tutela antecipada antecedente contra o Poder Público. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Processo e administração pública**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 289.

se uma incompatibilidade entre a lógica do procedimento (urgência), com a necessidade da prévia inscrição em precatório”.¹⁸⁵

De outro vértice, lembra essa parcela da doutrina que a estabilização é expressão de técnica monitória, semelhante ao que se encontra nas ações monitórias, flagrantemente cabíveis em face da Fazenda Pública, nos termos do artigo 700, §6º do CPC.

Questão importante também se extrai da incidência ou não da remessa necessária como condição à estabilização da tutela satisfativa requerida em caráter antecedente em desfavor da Fazenda Pública.

A questão exsurge por conta da disposição legal de que a sentença contra a Fazenda Pública só produzirá efeitos após confirmação pelo tribunal.

É evidente que a exposição do tema parte do pressuposto que se entende aplicável contra a Fazenda Pública o instituto da estabilização, afinal de contas, se se entende pela impossibilidade, não há que se falar em eventual repercussão da remessa necessária.

A remessa necessária é uma figura processual presente no ordenamento jurídico que tem como finalidade a revisão obrigatória das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Ela tem lugar sempre que há uma condenação em seu desfavor, nos moldes do que preceitua o artigo 496 do CPC. Tem por objetivo garantir a proteção do patrimônio público e garantir a uniformidade e a coerência das decisões judiciais proferidas em casos que envolvem a Fazenda Pública.

Em razão disso, a doutrina diverge quanto à submissão da decisão potencialmente estabilizadora ao instituto da remessa necessária.

Há quem diga que a decisão que reconhece a estabilização e extingue o processo deve submeter-se à remessa necessária.¹⁸⁶ Isso porque, nesse caso, a sentença não se limita a declarar o processo extinto, mas prenuncia a estabilização da medida. A rigor, ao declarar a estabilização, o magistrado prolata uma sentença contrária ao ente público que, em que pese não se trate de sentença condenatória, tem conteúdo declaratório da estabilização, sendo imprescindível a confirmação pelo tribunal.¹⁸⁷

¹⁸⁵ MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Tutela provisória contra a Fazenda Pública no CPC/2015. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). **Advocacia pública**. Salvador: JusPodivm, 2015, n. 5, p. 214-217.

¹⁸⁶ CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Advocacia pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2018, n. 4.2.5.5, p. 147-149.

¹⁸⁷ CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. A fazenda pública e a estabilização da tutela antecipada antecedente. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do novo CPC: tutela provisória**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 6, p. 341-342.

Há, ainda, quem afirme que, estabilizada a tutela antecipada, e transcorrido o prazo de 2 (dois) anos sem a propositura da ação prevista nos §§ 2º e 5º do art. 304 do CPC, é preciso proceder à remessa necessária, a fim de que o tribunal confirme a decisão e se possa, efetivamente, ter a estabilização da tutela provisória de urgência satisfativa antecedente.¹⁸⁸

Para essa corrente, passado o prazo de 2 anos para manejo da ação que visa à revisão da tutela, a situação atingida equipara-se à coisa julgada para fins de remessa necessária, já que a ela seria atribuída força equivalente a uma sentença com trânsito em julgado, sem qualquer confirmação pelo órgão superior.

Interessante é o caminho assumido por parte da doutrina que traça um paralelo entre a decisão estabilizada e a decisão que julga parcialmente o mérito. A despeito de ambas possuírem natureza de decisão interlocutória, para essa corrente, estão ambas sujeitas ao regime do artigo 496 do CPC.¹⁸⁹

No outro polo do embate doutrinário, há suporte para argumentos desfavoráveis à incidência da remessa necessária.

Destaca Leonardo José Carneiro da Cunha que “a estabilização, para ocorrer, não depende de remessa necessária. Isso porque a estabilização, como se viu, não se confunde com a coisa julgada. A remessa necessária é imprescindível para que se produza a coisa julgada”¹⁹⁰, independentemente do transcurso ou não do prazo de 2 anos referente à ação revisional.

Não impressiona a essa corrente a alegação de que a sentença extintiva seria condenatória desfavorável à Fazenda, preferindo a classificação que indica não ser ela sentença de mérito, mas apenas com o condão de reconhecer uma situação fático-probatória, o que justificaria a não incidência da remessa, restrita às sentenças meritórias¹⁹¹.

Quando se volta os olhos especificamente à decisão concessiva da tutela, Heitor Sica menciona:

A decisão que antecipa tutela não é sentença, à luz do conceito acolhido pelo art. 203, §1º, ao passo que a decisão que extingue o processo nos termos do art. 304, §1º,

¹⁸⁸ COSTA, Eduardo José Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 450.

¹⁸⁹ BARBI, Marcelo. Tutela provisória: por uma interpretação corretiva do modelo estabilizatório secundum eventum litis. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 270, 2017, p. 179-180.

¹⁹⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.448.

¹⁹¹ TEIXEIRA, Sergio Torres; ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coelho de. Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da fazenda pública; a inspiração do référé francês e a (im)possibilidade da adoção de um microsistema de tutela monitoria no CPC/2015 como parâmetro interpretativo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 294, ago. 2019. edição eletrônica, sem páginas.

embora se amolde ao conceito positivado de sentença não pode ser considerada propriamente proferida "contra" a Fazenda Pública-ré.

Nesse sentido, ao compreender a concessão da tutela antecipada como uma decisão interlocutória, não se enquadraria na exigência legal da remessa¹⁹².

4.5 AÇÃO QUE VISE A REVER, REFORMAR OU INVALIDAR A DECISÃO ESTABILIZADA

4.5.1 Procedimento

À míngua de nomenclatura dada pela legislação, doravante, para os fins do presente trabalho, a ação que vise a rever, reformar ou invalidar a decisão estabilizada será chamada singelamente de ação autônoma, mas são encontradas na doutrina inúmeras outras denominações.

O CPC atual concedeu às partes o direito de buscar a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada que adquiriu a característica da estabilidade. Para tanto, fixou-se prazo de 2 anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo originário, tudo na forma do que preceituam os §§ 2º e 5º, do artigo 304.

Esse prazo, por ser anual, não deve ser computado em dias úteis, conforme art. 219, do CPC.

Para o ajuizamento da ação autônoma, deve o interessado requerer o desarquivamento do processo originário e instruir a nova ação com cópia dos autos, nos termos do artigo 304, §4º, do CPC. A lei processual exige, portanto, a instrução do feito com esse documento, o que leva a crer tratar-se de documento essencial à propositura da demanda¹⁹³. O regramento parece ter tido em mente o processo físico, pois não parece fazer sentido requerer-se o desarquivamento de feito que tramitou eletronicamente, para extração de cópia.

Embora seja mais comum pensar que o uso da ação autônoma seja bem mais intuitivo ao réu que teve contra si a decisão estabilizada, nada impede que o autor beneficiário faça uso

¹⁹² Comungam do entendimento: VELOSO, Vitor Lanza. Tutela de urgência antecipatória e a fazenda pública no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Processo e administração pública**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 372; CÉSAR DE SOUZA, Artur. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 201-202.

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 387.

da ação, agora com o intuito de instar o estado-juiz a se manifestar em cognição exauriente sobre sua demanda.

O artigo 304, §4º, do CPC, é claro ao apontar que a ação autônoma deve ser dirigida ao juízo em que a tutela antecipada foi concedida. Trata-se, então, de competência funcional, absoluta.¹⁹⁴

No artigo 304, §3º, do CPC, está contida a previsão de que a tutela antecipada estabilizada conserva seus efeitos até a superveniência da reforma, revisão ou invalidação decorrente da decisão de mérito obtida na ação autônoma. Nesse artigo algumas observações são dignas de nota.

A observação inicial é que apenas essa ação tem o condão de superar a estabilidade. Depois, que, ao menos em leitura inicial, apenas a decisão de mérito é capaz de subjugar a estabilização.

Sobre a segunda observação, aponta Eduardo Arruda Alvim que:

Ainda que o § 3º do art. 304 preveja a manutenção dos efeitos da estabilização até "decisão de mérito", não entendemos possível afastar a aplicação da tutela provisória também neste caso, sobretudo pelo fato de que a aparente restrição inserida em lei ordinária (Código de Processo Civil) não pode se sobrepor aos fundamentos constitucionais da tutela provisória, conforme mais detidamente abordado no Capítulo I deste estudo. Com efeito, fazendo-se presentes os requisitos dos arts. 300 e 311 do CPC/2015, deverá ocorrer a concessão de tutela provisória¹⁹⁵.

Outrossim, o mesmo autor, apesar de conceber a possibilidade de tutela provisória na ação autônoma, não comunga de sua compatibilidade com o artigo 304, *caput*, do CPC, ou seja, não entende ser possível que a decisão estabilizada venha a ser desconstituída por outra, adquirida a partir do mesmo procedimento. Isso porque, para invalidar, rever ou reformar aquela decisão, exige-se justamente uma decisão de mérito, de forma que as partes se submetem à estabilização em apenas uma oportunidade”.¹⁹⁶

4.5.2 Ônus de prova

¹⁹⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 233.

¹⁹⁵ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 234. Também nesse sentido é o Enunciado nº 26 do Encontro Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados “ENFAM”: “Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida, na forma do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior”.

¹⁹⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 234.

A distribuição do ônus da prova é regradada pelo CPC, e, via de regra, o autor possui o ônus de provar os enunciados fáticos trazidos para a apreciação jurisdicional, enquanto, ao réu, incumbe a prova dos fatos que alega objetivando a aplicação das normas que impeçam a eficácia, modifiquem ou extingam o direito do autor. É certo, entretanto, que o Código atual positivou a distribuição dinâmica do ônus de prova, ao sabor das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Na ação autônoma, poderá haver uma inversão de polos. Isto é, o requerido na ação originária passará, caso ingresse com a nova ação, a ser autor. Outrossim, o que se busca invalidar, reformar ou rever é a mesma questão outrora posta à análise do judiciário. Àquele tempo, não parece haver dúvidas de que ônus era do autor originário. A questão que emerge, então, diz respeito ao ônus probatório da nova demanda.

De largada, cabe destacar que o juiz pode, tal qual lhe era dado no processo originário, distribuir de forma dinâmica o ônus da prova, consoante o que trata o artigo 373, § 1º, do CPC. Outrossim, a par dessa possibilidade, vale a pena tratar do ônus de prova regular referente à ação autônoma.

Se essa ação for proposta pelo autor da ação originária, o ônus da prova não sofre qualquer alteração, de forma que são despiciendos maiores comentários. A questão torna-se mais tortuosa quando o autor da demanda autônoma era o requerido originário.

Uma primeira e importante parcela da doutrina entende que, como o que se busca é a reanálise da tutela concedida no processo originário, reavivando-se a discussão outrora posta, cabe ao autor originário, requerido na demanda autônoma, o ônus de prova quanto ao fato constitutivo do direito. Nesse sentido, o ensinamento de Teresa Arruda Alvim Wambier:

[...] essa nova demanda reabre, por assim dizer, a discussão do processo extinto, aprofundando a cognição até então exercida e, por isso, não altera a distribuição originária do ônus da prova. Assim, caso seja o réu da ação extinta a assumir a condição de autor dessa segunda demanda, não haverá a distribuição do ônus da prova, de forma que o réu dessa segunda ação (autor da ação extinta), continuará tendo o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.¹⁹⁷

Para essa linha de pensamento, quando o réu do processo originário decide rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada outrora contra ele concedida, está exercendo nesse momento o seu direito ao contraditório, que foi apenas diferido, não havendo razão para,

¹⁹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 513.

somente em razão desse fato, impor-lhe o ônus de prova, exceto em relação às possíveis ampliações do objeto do feito¹⁹⁸.

Não há, portanto, inversão propriamente dita do ônus, e, sim, apenas uma inversão de iniciativa do debate.¹⁹⁹

O contraponto é feito pela doutrina que entende que cabe a aplicação da regra geral do processo civil. Não havendo distribuição dinâmica por parte do juiz e nem sendo objeto de negócio processual, caberia ao réu a comprovação dos fatos constitutivos delineados na peça inaugural da ação autônoma²⁰⁰.

A segunda corrente parece mais consentânea com as regras previstas no CPC. É verdade que há uma inversão de iniciativa, mas relembre-se, justamente por um comportamento omissivo e voluntário do requerido originário, que aceitou os termos da decisão estabilizada. Nada mais natural que na ação autônoma caiba ao requerido originário o ônus probatório referente às razões fáticas e de direito que justifiquem a modificação da decisão estabilizada. Relembre-se que não há qualquer disposição legal específica no CPC quanto ao tema, cabendo, por isso, a aplicação da regra geral, quando não for o caso de distribuição dinâmica da carga probatória.

4.5.3 Natureza jurídica do prazo previsto no artigo 304, §5º, do CPC

No que concerne ao prazo de 2 anos para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, o legislador nacional se afastou das raízes ítalo-francesas e, de alguma forma, importou a experiência portuguesa, como já se expôs.

Na França e (em certos casos) na Itália, os efeitos da tutela estabilizada se protraem indefinidamente no tempo, ainda que sem o manto da coisa julgada, até que sobrevenha novo pronunciamento judicial, respeitados os prazos materiais da prescrição e decadência.

A fixação desse prazo trouxe alguma inquietação na doutrina, notadamente quanto à sua natureza jurídica.

¹⁹⁸ SILVA, Leticia Arenal e. **A estabilização da tutela provisória e a sumarização do processo civil brasileiro**. 2017. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017, Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/19947>. Acesso em: 2022, p. 167.

¹⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 387.

²⁰⁰ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, maio. 2014, p. 125.

Para parcela minoritária, trata-se de prazo preclusivo, haja vista que a ação autônoma traz em si um direito à tutela justa e efetiva, de forma que esse direito não se sujeita a um prazo preclusivo endoprocessual.²⁰¹

Há, ainda, quem entenda que o transcurso do prazo gere uma perempção, tendo em vista que se extingue é o direito de ação e não o direito subjetivo em litígio, sendo então um prazo processual. Com isso em mente, Elaine Macedo aponta que “não há que se falar em decadência ou prescrição, porque institutos de natureza de direito material, regrados que são pelas leis de direito material” e completa afirmando que não há qualquer estranhamento “em admitir no decurso dos 2 (dois) anos a perempção - já que se trata, tradicionalmente de consequência atrelada ao autor do futuro processo – porque a ação do § 2.º tanto pode ser promovida pelo autor como pelo réu”²⁰².

A crítica que se faz é que o prazo do artigo 304, §5º, em nada se assemelha com o disposto no §3º do art. 486 do CPC que trata da perempção.

A doutrina majoritária²⁰³, com a qual se concorda, compreende que o decurso do prazo em questão gera a decadência em desfavor do interessado. Isso porque, em caso de inércia da parte, há uma perda do direito de desconstituir a tutela provisória que se estabilizou.

Em sendo considerado um prazo decadencial, indaga-se se é possível a existência de dois prazos decadenciais distintos previstos para uma mesma situação jurídica.

Eduardo Arruda Alvim faz interessante menção aos diferentes objetos sobre os quais incide a decadência, expondo um esclarecedor exemplo:

Importa frisar, ademais, que referido prazo decadencial diz respeito à possibilidade de confirmação, revisão, modificação ou anulação da decisão concessiva de tutela provisória que, posteriormente, tornou-se estável, não atingindo, ao que nos parece correto, a possibilidade de rediscussão do direito material em si, que se subordinará, como sempre, aos prazos eventualmente previstos pela legislação material para exercício de direitos e pretensões, como o são os prazos decadenciais e prescricionais.

²⁰¹ LESSA, Guilherme Thofehn. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 259, set. 2106, p. 170.

²⁰² MACEDO, Elaine Harzheim. Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção? **Revista de Processo**, v. 40, n. 250, dez. 2015, p. 209.

²⁰³ Nesse sentido, para citar apenas alguns exemplos: TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a 'monitorização' do processo brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, jul. 2012, p. 13-34; VASCONCELOS, Ana Paula; VASCONCELOS, Maria Teresa. Reflexões sobre a estabilização da tutela provisória no CPC/2015. **Revista de Processo**, v. 42, n. 263, jan. 2017; THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 206, 2012, p. 48-49; ALVIM, José Eduardo Carreira. Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 259, set. 2016.

Com efeito, imagine-se que seja estabilizada uma tutela satisfativa, tendo-se como um de seus fundamentos a probabilidade de que determinado contrato seja anulável por erro (arts. 138 s. do CC/2002). Dispõe o art. 178, LI, do CC/2002 que o prazo (decadencial) para pleitear a anulação do negócio é de 4 anos, o que significa dizer que o autor goza de prazo decadencial, atribuído pelo Código Civil, maior do que o prazo (também decadencial) fixado pelo §5º do art. 304 do CPC/2015. Muito embora o autor possa, ainda assim, ajuizar a referida ação anulatória, uma vez transcorrido o prazo de 2 anos contados da extinção do processo, não lhe será mais lícito atingir os efeitos que se tornaram estáveis anteriormente.²⁰⁴

Em assim sendo, às partes resta assegurado, dentro do prazo decadencial de 2 (dois) anos, o direito à propositura de ação impugnativa, com o específico objetivo de rever, reformar ou invalidar a estabilização da tutela antecipada. Igualmente, o ordenamento garante a possibilidade de discussão sobre o objeto da tutela provisória em ação exauriente, cuja tutela jurisdicional será prestada desde que exercido o direito de ação dentro do prazo prescricional ou decadencial do direito material.²⁰⁵

4.5 ESTABILIDADE E COISA JULGADA

No CPC revogado, a coisa julgada material era definida como “a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”, nos termos do que dispunha o antigo artigo 467. Já no atual Código, houve uma relevante modificação na redação que passou a definir o instituto como a “autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

A atual redação eliminou a crítica referente ao fato de que a anterior redação não servia a distinguir coisa julgada formal e material. Hoje, deixa claro que apenas a decisão de mérito pode ser acobertada pela coisa julgada material.

Em brevíssimas linhas, relembre-se que coisa julgada material trata da impossibilidade de o conteúdo da sentença ser questionado em outro processo enquanto a coisa julgada formal impede a rediscussão nos mesmos autos.

É dizer que a sentença produz a chamada coisa julgada formal a partir do momento em que se torna irrecorrível. Mas nem toda decisão gerará coisa julgada material. Para que se produza a coisa julgada material, o conteúdo da decisão não pode ser modificado ou desprezado

²⁰⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 235.

²⁰⁵ SILVA, Leticia Arenal e. **A estabilização da tutela provisória e a sumarização do processo civil brasileiro**. 2017. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017, Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/19947>. Acesso em: 2022, p. 181.

em outra demanda, à exceção da ação rescisória²⁰⁶, cujo objetivo é justamente esse ou da denominada *querela nullitatis insanabilis*, que visa a desconstituir a decisão passada em julgado, em razão do combate a vícios transrescisórios.

Para os fins que interessam ao presente trabalho, é tema dos mais importantes a análise da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e sua relação com a coisa julgada.

Já foi suficientemente tratado o procedimento referente a ação autônoma que busca a revisão, modificação ou invalidação da tutela antecipada estabilizada. Pois bem. Ultrapassado o prazo bienal para seu manejo, a decisão, independentemente da corrente que se adote, inegavelmente, é atingida por uma espécie de estabilidade qualificada, inexistindo outros meios expressamente previstos para sua impugnação. Pela literalidade do artigo 304, §6º, do CPC, o legislador atribuiu a característica de inafastável à estabilização.

Muito embora a redação do artigo 304, §6º, do CPC, indique que decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, a doutrina se debruça, em especial, quanto à classificação dessa “segunda estabilização”²⁰⁷.

Uma primeira corrente aponta a existência efetiva de coisa julgada, uma vez passado o prazo bienal da ação autônoma.

A despeito da redação legal e da definição de coisa julgada material, o conceito de “mérito” é determinante para a validação desse pensamento. O mérito é a pretensão trazida pela parte ao demandar. Entende-se que, a partir do momento em que o legislador abriu a possibilidade de o interessado pleitear mediante processo antecedente apenas uma medida antecipada e urgente, teria reconhecido a existência de uma nova modalidade de mérito: o mérito da urgência.²⁰⁸

²⁰⁶ TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 367.

²⁰⁷ Didier Jr., Braga e Alexandria chamam de “estabilidade processual” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 2, p. 626). Adriano Soares da Costa chama de “estabilidade forte”. (COSTA, Adriano Soares da. Estabilização da tutela de urgência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Grandes temas do novo CPC: tutela provisória**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 6, p. 318); Roberto Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa chamam de imutabilidade das eficácias antecipadas. (COSTA, Eduardo José da Fonseca; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos P.; PEIXOTO, Ravi. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 10, 2021, p. 572).

²⁰⁸ GOMES, Frederico Augusto; RUDINIK NETO, Rogério. Estabilização da tutela de urgência: estabilidade da medida (coisa julgada?), prestações periódicas e a “alienação da coisa litigiosa”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 4, p. 152.

A premissa permite concluir que a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, ainda que fundada em cognição não exauriente, é de mérito, tendo em vista que soluciona o direito material posto à análise do Estado-juiz. Ao impor resolutividade ao conflito e alcançar a estabilidade ante a ausência de impugnação da parte ré, o pronunciamento que enseja a extinção do processo constitui sentença definitiva²⁰⁹.

Partindo-se da premissa de que há resolução do mérito da urgência, já não haveria óbice legal à configuração da coisa julgada, independentemente do grau de cognição. Por isso, entende-se que é incabível apontar a cognição sumária como óbice à coisa julgada, já que não há diferença substancial entre a decisão obtida a partir da cognição sumária e a decisão final, tida pela obtida mediante cognição exauriente, exceto quanto à existência do contraditório, que, na tutela antecipada requerida em caráter antecedente e após passado o prazo de 2 anos, simplesmente não foi exercida voluntariamente pelo interessado²¹⁰. É o entendimento trazido por Frederico Augusto Gomes e Rogério Rudiniki Neto:

Da mesma forma, não se pode opor contra a atribuição de qualidade de coisa julgada à decisão que concedeu tutela de urgência após o prazo preclusivo de dois anos o grau de cognição com que foi proferida. Isso porque, conforme já demonstrado, todo juízo de reconstrução de um fato histórico é de verossimilhança. Desta feita, em termos de cognição, não há diferença substancial entre essa decisão e aquela final a que em termos de cognição, não há diferença substancial entre essa decisão e aquela final a que normalmente se atribui a imutabilidade. Se há alguma diferença em relação à legitimidade da decisão, é tão somente no contraditório, que foi entendido como prescindível pelo réu²¹¹.

Os sobreditos autores, em suma, entendem que a decisão concessiva da tutela de urgência pode ser encarada como decisão meritória, e, após o prazo bienal, nada há que impeça reconhecer-lhe a imutabilidade própria da coisa julgada. E, embora o CPC pretensamente vede a atribuição da coisa julgada, a discussão é meramente terminológica, pois, o que importa é a

²⁰⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, v. 40, n. 244, jun. 2015, p. 177.

²¹⁰ No mesmo sentido, Araken de Assis frisa que não há falta de formação de coisa julgada, somente por não haver cognição exauriente, não existindo relevante diferença no grau de cognição entre a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente e a formulada após o procedimento ordinário, ambas são baseadas na verossimilhança. A única distinção seria em relação o efetivo contraditório, o qual foi dispensado pelo réu. (ASSIS, Araken. de. **Processo civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2, n. 2, p. 491.)

²¹¹ GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. Estabilização da tutela de urgência: estabilidade da medida (coisa julgada?), prestações periódicas e a “alienação da coisa litigiosa”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 4, p. 152.

concordância sobre a imutabilidade que incide sobre os efeitos da decisão estabilizada definitivamente, cujos efeitos transcendem para além do processo originário²¹².

Eduardo Arruda Alvim, embora explicita o entendimento de que não há coisa julgada, reconhece que, passado o prazo decadencial de 2 anos, os efeitos práticos da estabilização se assemelham, em certa medida, aos efeitos que se fazem sentir da coisa julgada, mas que com ela não se confundem. Para ele, como não há decisão de mérito, fica excluída a possibilidade de configurar-se a coisa julgada:

Como afirmamos em passagens anteriores, não há resolução de mérito na sentença que extingue o processo em que foi deferida a tutela antecipada antecedente que se tomou estável. Não havendo resolução de mérito, pensamos não haver possibilidade de que se constitua o status, a qualidade, que toma imutável algum comando normativo, que nada mais é do que uma norma concreta a ser aplicada às partes em litígio. Não há, em verdade, comando normativo algum, tendente à imutabilidade, na decisão que encerra o processo e declara que os efeitos da tutela provisória de urgência satisfativa tomaram-se estáveis (produzindo efeitos para fora daquela relação processual), mas apenas e tão somente a preservação de seus efeitos, que segundo a opção do legislador pode vir a resolver a crise de direito material sem a necessidade da intervenção mais "drástica" do Estado, pela imposição de uma norma concreta, aplicável, pois, ao caso específico, isto é, pela decisão de mérito.²¹³

Parte da doutrina aponta que, em verdade, o CPC não vedou a atribuição de coisa julgada à técnica estabilizatória, mas, na verdade, a partir de uma releitura do artigo de lei, propõe o reconhecimento da coisa julgada.

Após o decurso do prazo bienal, marcado pela inércia do interessado, impossibilita-se a rediscussão do conteúdo da tutela estabilizada, que se torna imutável. Ao apresentar uma releitura do artigo, entende-se que o §6º do art. 304 não veda o reconhecimento da coisa julgada, apenas esclarece que não haverá a formação da coisa julgada dentro do biênio legal concedido às partes para a propositura de ação de conhecimento com vistas à modificação do conteúdo da tutela estabilizada. Após tal prazo, a tutela satisfativa antecedente alcançará o *status* de coisa julgada. Assim se manifesta Garcia Redondo:

A referência a não formação da coisa julgada, acompanhada do advérbio “mas” conectado ao trecho seguinte, que diz que a estabilidade pode ser afastada pela ação de modificação, esclarecem que a referência que o § 6º faz (à inexistência de coisa

²¹² GOMES, Frederico Augusto; RUDINIK NETO, Rogério. Estabilização da tutela de urgência: estabilidade da medida (coisa julgada?), prestações periódicas e a “alienação da coisa litigiosa”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Novo CPC doutrina selecionada**: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 4, p. 153

²¹³ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 243.

julgada) restringe-se ao período em que a ação de modificação pode ser proposta, isto é, dentro dos 2 anos após a extinção do processo²¹⁴.

Portanto, o §6º do artigo 304 define, tão somente, o momento em que se dará a formação da coisa julgada.

Essa corrente, entretanto, suscita críticas daqueles que defendem a impossibilidade de formação de coisa julgada, que, embora reconheçam o elevado grau de definitividade dado à tutela estabilizada após o prazo de propositura da ação autônoma, não verificam identidade com o instituto da coisa julgada.

Já se tratou alhures, quando se falou sobre a tramitação do projeto de lei que culminou com a promulgação do Código de Processo Civil atual, que, originariamente, havia a previsão expressa da formação da coisa julgada para as tutelas satisfativas e que, posteriormente, o legislador fez a opção de excluir a atribuição de coisa julgada, preferindo, voluntariamente, empregar o vocábulo da estabilização, com a inclusão do prazo bienal para a ação autônoma que visa à revisão, alteração ou reforma da decisão estabilizada, o que denota que o conceito legal e a abrangência da coisa julgada pode ser moldado ao sabor político.

Para aqueles que entendem pela impossibilidade de atribuição de força de coisa julgada, não se pode alterar a vontade da lei. Por essa razão, interpretar de modo distinto seria invadir indevidamente a competência do Legislativo que, bem ou mal, assim aprovou o CPC/2015. Mesmo porque a disciplina que deva ser atribuída à coisa julgada atende a critérios, no mais das vezes, sociopolíticos, a depender da época e do país em que editada.²¹⁵

Heitor Sica é um dos que apontam que não há coisa julgada. Como um primeiro argumento, afirma que o §1º do artigo 304 traz a menção de que a estabilização da tutela provisória tem lugar após a extinção do processo, sem informar se com ou sem resolução de mérito. Paralelamente, o artigo 487, que trata da extinção do feito com resolução de mérito, não inclui essa hipótese, ao passo que o artigo 485, que trata da extinção sem resolução de mérito, poderia abarcar a situação em seu inciso X, já que abraça outras hipóteses previstas no CPC. Assim, não se tratando de decisão de mérito, não haveria lugar para a configuração da coisa julgada material. Como segundo argumento, aponta que a coisa julgada material não tem apenas a função de impedir a rejudicialização da demanda, mas também uma função positiva, isto é,

²¹⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, v. 40, n. 244, jun. 2015, p. 187.

²¹⁵ ALI, Anwar Mohamad. **Estabilização da tutela provisória**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10072020-163318/publico/9739229_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em: 2022, p. 114.

de ser observada em processos futuros entre as mesmas partes. Considerando que a decisão estabilizada não teria essa feição positiva, pode-se extrair uma espécie de estabilidade qualificada, já que, embora não possa ser alterada, não se confundiria com a imunidade própria da coisa julgada.²¹⁶

Em razão da ausência de função positiva, a tutela antecipada, estabilizada após o prazo bienal da ação autônoma, deve receber a força de definitividade, apenas no que diz respeito aos efeitos da decisão originária, ou seja, não seria mais possível rediscutir a tutela provisória antecipada, mas não estaria obstada a perquirição sobre o direito material, tal qual ocorre na França e Itália, exceto se já ultrapassados os prazos do próprio direito material, tais como a prescrição e decadência.

Dierle Nunes e Érico Andrade sustentam que, de fato, a medida de urgência antecipada antecedente regula a crise de direito material, mas a sumariedade da cognição em que se funda a decisão é óbice à formação de coisa julgada. Ao efeito estabilizatório adquirido pela tutela satisfativa, após o prazo bienal, dão o nome de “estabilização definitiva da decisão sumária”.²¹⁷

A coisa julgada pressupõe que tenha sido ofertado às partes o direito ao amplo contraditório, bem como a efetiva persecução da cognição exauriente do juiz, a possibilitar a prolação de uma decisão de mérito com essa qualidade. Embora a corrente contrária exponha que o réu teve a oportunidade de se defender, escolhendo não fazer, é preciso destacar que, para fins de configuração da coisa julgada material, seria necessária a oferta do amplo contraditório, o que não ocorre no procedimento sumário da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Com efeito, a estabilidade do art. 304, § 1º, do CPC, em verdade, não teria a mesma natureza jurídica da coisa julgada material. A rigor, a estabilização se aproxima mais ao instituto da preclusão do que da coisa julgada material. Isso porque a coisa julgada é imutabilidade sobre o comando da decisão judicial, enquanto a estabilidade é uma preclusão sobre a eficácia.²¹⁸

Marinoni, Arenhart e Mitidiero vão além e destacam ser inconstitucional a formação de coisa julgada após o prazo bienal, justamente em razão da falta de exaurimento da cognição:

²¹⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 243.

²¹⁷ NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. In: MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (ors.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 4, p. 79-81.

²¹⁸ ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 189.

Essa opção do legislador, portanto, remete ao problema de saber qual é a função do processo civil no Estado Constitucional. Somente a partir dessa perspectiva será possível analisar se semelhante opção é suportada pela nossa ordem constitucional. Sendo a obtenção de uma decisão justa uma das finalidades do processo civil no Estado Constitucional, o que remete para a necessidade de construirmos procedimentos orientados à sua busca, parece-nos que a limitação do direito ao contraditório e do direito à prova ínsita à sumarização procedimental e material da ação antecedente atua em sentido contrário à busca por uma decisão justa - e, pois, desmente uma das razões de ser da necessidade de um processo justo. A eficácia bloqueadora do direito fundamental ao processo justo, portanto, impede que se tenha como constitucional a formação de coisa julgada na tutela antecipada requerida de forma antecedente no caso de transcurso do prazo legal sem o exaurimento da cognição.²¹⁹

A partir do que foi exposto, para a corrente, será possível a (re)discussão do direito material em demanda própria, mesmo que superado o prazo de 2 anos, respeitado o prazo de direito material. Pode-se, inclusive, obter decisão definitiva, em cognição exauriente contrária aos interesses do beneficiário original da tutela estabilizada. O que não pode ocorrer, entretanto, é que essa decisão atinja os efeitos que se tornaram estáveis.²²⁰

Teresa Arruda Alvim Wambier já havia disposto que “fechar essa possibilidade seria o mesmo que dar prevalência a uma decisão de cognição sumária em relação a uma decisão fruto de cognição exauriente e completa.”²²¹

Um exemplo ajudar a ilustrar o ponto de vista. Imagine-se que, em uma tutela antecipada requerida em caráter antecedente a uma ação de alimentos, é obtida a tutela, e a decisão venha a se estabilizar, não tendo sido aviada ação autônoma. Passados mais de 2 anos, o requerido originário move ação negatória de paternidade julgada procedente. Nesse caso, não parece viável que seja ele obrigado a continuar o pagamento dos alimentos, com base na tutela estabilizada.

Uma saída para o caso proposto é tornar indiscutível o período já estabilizado, mas permitir-se que uma demanda futura, em sede de cognição exauriente (re)discuta o direito material, respeitando-se os efeitos estáveis.

Questão interessante se dá quando se enfrenta a estabilização em relações de trato continuado. A resolução da questão, entretanto, parece simples, se adotada a mesma postura indicada na (regular) coisa julgada material.

²¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2, p. 218.

²²⁰ ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 245.

²²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 514-515.

Aceita-se que a decisão transitada em julgado, quando submetida à cláusula *rebus sic stantibus*, pode ser em alguma medida revista, a exemplo do que acontece nas ações de alimentos. A tutela antecipada estabilizada deve receber o mesmo tratamento.²²²

Surge, por fim, a possibilidade de se enquadrar a estabilização como espécie de preclusão, tida pela perda de uma faculdade processual, que gera a impossibilidade de a parte praticar o ato processual no mesmo processo²²³. A crítica que se faz parece simples: a preclusão tem eficácia endoprocessual e é limitada pela litispendência. A estabilização qualificada, como se observou, pode gerar efeitos extraprocessuais.

Por tudo o que foi exposto, a corrente que indica não haver coisa julgada decorrente da estabilização, independentemente do tempo que se passe, parece atender aos anseios do espírito da norma, conjugada à melhor técnica processualista.

4.6 ESTABILIDADE QUALIFICADA E A AÇÃO RESCISÓRIA

De modo geral, pode-se conceituar a ação rescisória como uma ação judicial autônoma cujo objetivo é rescindir uma decisão judicial que tenha transitado em julgado. É forma típica de relativização da coisa julgada.

Uma vez analisadas as diferentes teorias sobre a (in)existência de coisa julgada decorrente do transcurso do prazo para ajuizamento da ação autônoma que busca a revisão, modificação ou invalidação da tutela satisfativa estabilizada, resta a indagação se ainda existe algum meio possível para modificar os efeitos já estabilizados.

A depender da corrente que se adote acerca da formação ou não de coisa julgada material, a resposta para a indagação pode se modificar substancialmente.

Há aqueles que entendem que, pelo fato de não existir coisa julgada a partir da estabilização qualificada, não haveria se falar em possibilidade de ajuizamento da ação rescisória, uma vez que a imutabilidade própria da *res iudicata* seria pressuposto para a sua propositura.

Nesse sentido, é de se trazer à luz o Enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), o qual indica, *in verbis*: “Não cabe ação rescisória nos casos de

²²² GOMES, Frederico Augusto; RUDINIK NETO, Rogério. Estabilização da tutela de urgência: estabilidade da medida (coisa julgada?), prestações periódicas e a “alienação da coisa litigiosa”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Novo CPC doutrina selecionada**: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 4, p. 154.

²²³ CABRAL, Antonio dos Passos. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 150-151.

estabilização da tutela antecipada de urgência”. Em igual sentido, segue o Enunciado 27 do Encontro Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): “Não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015”.

Há, por outro lado, quem se filie à tese de que, como os efeitos da decisão estabilizada não poderiam mais ser revistos, não se admite qualquer outra ação para discutir o mérito da decisão soberanamente estabilizada.

Não se pode passar ao largo do inconveniente gerado pelo fato de que, ao se aplicar esse entendimento, a estabilização ganha superpoderes, haja vista que ela se tornará absolutamente impassível de impugnação. Com isso, apesar de não haver coisa julgada, na prática, a estabilização seria mais forte do que ela, o que não parece condizer com os ditames do processo civil, sendo contraditória do ponto de vista sistêmico.

Em sentido parcialmente contrário, parcela da doutrina aponta não ser cabível a ação rescisória, mas ser possível o ajuizamento de demanda autônoma para discutir o mérito da decisão, desde que dentro do prazo prescricional ou decadencial.²²⁴

Em relação a essa corrente, a doutrina crítica traz o inconveniente de esvaziar as regras dos §§2º, 3º, 5º e 6º, do art. 304, claras no sentido de que a modificação da tutela estabilizada somente é possível por meio de uma ação de modificação (§§20, 3º e 5º), que deve ser proposta em até 02 anos, já que não haveria qualquer consequência ao inerte.

Há uma terceira corrente que entende pela formação da coisa julgada material após o prazo bienal e, conseqüentemente, seria cabível apenas a ação rescisória²²⁵

Importa registrar o ensinamento de Daniel Assumpção Neves. Apesar de sua lição ser clara no sentido de que a decisão estabilizada é de mérito e por isso passível de impugnação via ação rescisória, traz a noção ampliativa referente ao artigo 966, §2º, do CPC, como possível resolução para a questão:

A única saída possível é uma interpretação ampliativa do §2º do art. 966 do Novo CPC. Segundo o dispositivo legal, cabe ação rescisória contra decisão terminativa (ou seja, que não resolva o mérito), desde que ela impeça a nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente. Apesar de se tratar de situação distinta, já que a decisão que antecipa a tutela é indiscutivelmente de mérito, pode-se alegar que a decisão terminativa também não faz coisa julgada e ainda assim pode, respeitadas determinadas exigências, ser impugnada por ação rescisória. A ausência

²²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 513.

²²⁵ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, 2015, p. 167-192; GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. 2. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 1008.

de coisa julgada, portanto, teria deixado de ser condição *sine qua non* para a admissão de ação rescisória, o que poderia liberar o caminho para a conclusão de cabimento de tal ação contra a decisão que concede tutela antecipada estabilizada depois de dois anos de seu trânsito em julgado.²²⁶

De fato, o artigo 966, §2º, prevê ser rescindível a decisão trânsita em julgado que, embora não seja de mérito, impeça nova propositura da demanda. Como observado, para o autor, sendo decisão de mérito, não há maiores percalços em se admitir a ação rescisória.

Para aqueles que sustentam que não há decisão de mérito, parece ser possível utilizar-se do artigo 966, §2º, do CPC, para permitir o ajuizamento de ação rescisória, já que a decisão que extingue o feito e declara a estabilização, para essa corrente, nada dispõe sobre o mérito, mas impede, após o prazo bienal da ação autônoma, a (re)propositura de demanda que sobre ela verse, havendo de se reconhecer a existência, na hipótese, do efeito negativo da coisa julgada, o que atrai, por via de consequência, a incidência do artigo 966, §2º. Como evidenciado, é preciso, do ponto de vista sistêmico, permitir-se o uso da via rescisória, de forma que a interpretação ora em comento é mais condizente com a manutenção orgânica do processo civil.

Por tudo o que foi analisado, é evidente a falta de um panorama de como o instituto da estabilização deve ser efetivamente aplicado. Há muitas lacunas e entendimentos divergentes, que, embora reciprocamente plausíveis, são fator de insegurança jurídica. Necessário se faz, o quanto antes, dirimir e pacificar os temas, seja pela via da alteração legislativa, com o remodelamento e aperfeiçoamento da redação legal, seja por meio de (nem sempre) rápida estabilização jurisprudencial.

Justamente em razão dessa persistente insegurança jurídica, aliada à cultura processual beligerante, impõe-se a reflexão se, de fato, a estabilização da tutela antecipada antecedente cumpriu seu papel, outrora tido por revolucionário.

Ao que parece, tal como ocorrido na Europa, algumas décadas de maturação devem ser suficientes a permitir uma resposta segura. A ver.

²²⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 531-532.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado assumiu para si a necessidade de permanente manutenção do exercício da jurisdição, com o intuito de emprestar definitividade aos conflitos nascentes das várias relações intersubjetivas, de forma que cabe a ele o fomento e a garantia de acesso à justiça, tida pela ordem jurídica justa, adequada e tempestiva.

Não é segredo para ninguém que a morosidade da prestação jurisdicional é, sem dúvidas, um dos maiores entraves para a consecução da tutela dos direitos postos à análise do Poder Judiciário, tanto que a Constituição Federal de 1988, atenta aos anseios sociais, já no seu nascedouro, preconizou o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça como direitos fundamentais.

Assim, não apenas no plano formal, mas também no plano material, a prestação jurisdicional só atinge seu desiderato se for exercida de maneira efetiva, adequada e célere.

Daí que cabe ao Estado adotar meios efetivos e concretos para minimizar o tempo de tramitação de demandas e melhor maximizar a aplicação do acesso à justiça.

A norma processual deve, nesse contexto, estar atenta à necessidade de distribuição dos ônus temporais, sob pena de imprimir, exclusivamente naquele que possui razão, o peso do decurso do tempo, renovando-lhe dia a dia a injustiça contra si, sendo necessário, por isso, disponibilizar mecanismos para tutelar situações de urgência.

Observou-se que relegar à ordinariedade procedimental, com sua profundidade cognitiva e alongado procedimento, já não serviria à função social do direito processual civil, que não se prestaria a suprir a constante demanda por celeridade. Daí a importância do instituto das tutelas provisórias.

Inspirado na doutrina e no ordenamento estrangeiro, o legislador brasileiro vislumbrou, na elaboração do Código de Processo Civil em vigor, a possibilidade de incorporação ao direito interno da figura da estabilização da tutela antecipada, com ampla influência francesa e italiana.

A adaptação brasileira da bem-sucedida experiência encontrada na Europa provocou, como esperado, por se tratar de uma tentativa de ruptura cultural, uma série de relevantes discussões práticas e acadêmicas acerca do instituto da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. A mescla procedimental do que foi encontrado nessas fontes de inspiração pode ser a grande responsável pela maioria das polêmicas envolvendo o tema, já que se importou institutos e procedimentos de diferentes culturas jurídicas, consolidando-se em uma figura apenas.

Ao longo da presente dissertação, buscou-se apresentar os principais elementos de atrito doutrinários, com a exposição das mais relevantes correntes sobre cada tema, relegando-se ao leitor a compreensão própria, sem a pretensão de esgotar o assunto.

O principal escopo deste trabalho foi mesmo a demonstração das lacunas e a demonstração da relevância da discussão do tema, inclusive para fins práticos.

Por tudo o que foi abordado, ficou clara a falta de definitividade sobre inúmeros aspectos relevantes que envolvem a estabilização da tutela antecipada no Brasil, fato gerador de indesejável insegurança jurídica e de ainda tímida aceitação e ocorrência práticas.

Até que sobrevenha pacificação na doutrina, alteração legislativa ou mesmo resolução no âmbito jurisprudencial, os jurisdicionados são colocados ao sabor da aleatoriedade. E um instituto pensado para garantir a celeridade processual pode não ter o mesmo sucesso obtido fora do país, ainda mais se for considerada a cultura litigiosa do brasileiro.

Parece mais plausível e eficiente a modificação legislativa para sanar ou, ao menos, mitigar as relevantes divergências encontradas na doutrina, a fim de se extrair maior homogeneidade e previsibilidade procedimental. Aí, sim, a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente tem caminho livre para se tornar um importante fator de implementação da função social do direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução para o espanhol: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALI, Anwar Mohamad. **Estabilização da tutela provisória**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-10072020-163318/publico/9739229_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em: 2022.

ALI, Anwar Mohamad. **Estabilização da tutela provisória**. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo, n. 259, set. 2016.

AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AmorimPC_1.pdf. Acesso em: 2022

ANDRADE, Érico. **A técnica processual da tutela sumária no direito italiano**. Revista de Processo, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215, jan. 2010.

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. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 4.

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. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (org.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ASSIS, Araken. de. **Processo civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, n. 2.

ASSIS, Carlos Augusto de. Reflexões sobre os novos rumos da tutela de urgência e da evidência no Brasil a partir da Lei 13.105/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. v. 4.

BARBI, Marcelo. **Tutela provisória: por uma interpretação corretiva do modelo estabilizatório secundum eventum litis**. Revista de Processo, São Paulo, n. 270, 2017.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5 ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Por um processo socialmente efetivo**. Revista de Processo, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**: 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (org.). **Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONATO, Giovanni. **A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015**: uma comparação entre Brasil, França e Itália. Revista de Processo, São Paulo, n 273, nov. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939: Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 5 set. 2022.

BRASIL. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.760.966/SP. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurelio Bellizze. Julgado em: 04 dez. 2018. **DJe** 07 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22REsp%22+com+%221760966%22>. Acesso em: 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1797365/RS. Primeira Turma. Relator: Sérgio Kukina. Relatora p/ Acórdão: Regina Helena Costa. Julgado em: 03 out. 2019. **DJe** 22 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.895.663 - PR (2020/0239316-0). Terceira Turma. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 14 dez. 2021. **DJe** 16 dez. 2021. Disponível em: tj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2128587&tipo=0&nreg=202002393160&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20211216&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. n. 1.766.376**. Relatora: Nancy Andri ghi. Julgado em: 25 ago. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/923409300/inteiro-teor-923409311>. Acesso em: 2022.

BUONCRISTIANI, Dino. ***Sistema dei référés: tutela cautelare dal pregiudizio e tutela urgente senza prégiudizio***. Rivista Trimestrale di Procedura Civile, n. 2, 2006.

CABRAL, Antonio dos Passos. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

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

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. **Advocacia pública e solução consensual dos conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2018. n. 4.2.5.5.

CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. A fazenda pública e a estabilização da tutela antecipada antecedente. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do novo CPC**: tutela provisória. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 6.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coord.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; PEREIRA, Mateus Costa (coord.). **Tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016.

CECHELLA, Claudio. ***Il référé italiano nella riforma dele società***. Rivista di Diritto Processuale, Padova, v. 56, n. 4, p. 1130-1163, ott./dic. 2003.

CÉSAR DE SOUZA, Artur. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela de evidência. São Paulo: Almedina, 2016.

CHAINAIS, Cécile. **La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien**. Paris: Dalloz, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Sulla perpetuatio iurisdictionis**: in Saggi di diritto processuale civile. Roma: Il Foro Italiano, 1930.

COSTA, Adriano Soares da. Estabilização da tutela de urgência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Grandes temas do novo CPC**: tutela provisória. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 6.

COSTA, Eduardo José Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos P.; PEIXOTO, Ravi. **Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada**: uma versão aperfeiçoada. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 10, n. 10, 2021.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. **Référé e estabilização da tutela**: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, jan./jun. 2021. DOI 10.12818/P.0304-2340.2021v78p39.

COUCHEZ, Gérard. **Procédure civile**. 4. ed. Paris: Sirey, 1986.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 1: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Tutela provisória de evidência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coord.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANCE. **Code de procédure civile.** Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/file/pdf/LEGITEXT000006070716.pdf/LEGI>. Acesso em 23 set. 2022.

FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 225, 2013.

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

FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (ed.). **Tecnologia e justiça multiportas:** teoria e prática. [s.l.]: Foco, 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A ressurreição da ação de depósito no novo CPC.** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/novo-cpc-ressurreicao-da-acao-de-deposito-02032015>. Acesso em: 10 set. 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo:** Comentários ao CPC de 2015: parte geral. São Paulo: Forense, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo:** comentários ao CPC de 2015: parte geral. 2. ed. São Paulo: Método, 2018.

GERALDES, António Santos Abrantes. **Temas da reforma do processo civil.** Coimbra: Almedina, 1998.

GODINHO, Robson Renault. Comentário ao art. 303. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GOMES, Frederico Augusto. Estabilização da tutela antecipada antecedente contra o Poder Público. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Processo e administração pública.** Salvador: Juspodivm, 2016.

GOMES, Frederico Augusto; RUDINIK NETO, Rogério. Estabilização da tutela de urgência: estabilidade da medida (coisa julgada?), prestações periódicas e a “alienação da coisa litigiosa”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Novo CPC doutrina selecionada:** procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 4.
GOUVEIA, Lúcio Grassi de *et al.* Breves considerações sobre a tutela da evidência no CPC/2015. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et al.* (org.). **Tutela provisória.** Salvador: Juspodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (org.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. **A tutela da urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015**. Disponível em: <http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541>. Acesso em: 07 out. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. [s.l.]: Gazeta Jurídica, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela antecipatória em processo sumário. In: ARMELIN, Donaldo (coord.). **Tutelas de urgência e cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 121, 2005.

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

ITÁLIA. **Codice di procedura civile**. Disponível em: <https://www.ipsoa.it/codici/cpc/l4/t1>. Acesso em 20 jan. 2023.

JOMMI, Alessandro. **Il référé provision**: ordenamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia. Torino: G. Giappichelli, 2005.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.

LEMO, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Grandes temas do Novo CPC**: Tutela provisória. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6.

LESSA, Guilherme Thofehr. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 259, set. 2106.

MACEDO, Elaine Harzheim. Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção? **Revista de Processo**, v. 40, n. 250, dez. 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Tutela provisória contra a Fazenda Pública no CPC/2015. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). **Advocacia pública**. Salvador: JusPodivm, 2015. n. 5.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante ao procedimento comum. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MASSIMO, Fabiani. **Il rito cautelare societario (contraddizioni e dubbi irrisolti)**. Rivista di Diritto Processuale, v. 60, n. 4, p. 1181-1236, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. In: MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (ors.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 4.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Cadernos Do Programa De Pós-Graduação Em Direito – PPGDir./UFRGS**, v. 2, n. 4, 2014. DOI: 10.22456/2317-8558.49187. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49187>. Acesso em: 14 nov. 2022.

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

PAIM, Gustavo Bohrer. **O référé francês**. Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 203, jan. 2012.

PEIXOTO, Ravi. **Enunciados FPPC**: organizados por assunto, anotados e comentados. Salvador: Juspodivm, 2018.

PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Grandes temas do Novo CPC**: Tutela provisória. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 6.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 91, 1998.

PISANI, Andrea Proto. **Tutela Giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro**. *Studi di Diritto Processuale del Lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977.

QUERZOLA, Lea. **La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito**. Bologna: Bononia University Press, 2006. Disponível em <https://buponline.com/az13zg/uploads/cicu-querzola-digital.pdf>. Acesso em 21. Jan. 2023.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et al.* (org.). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, 2015.

REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. Tutela provisória. In: THEDORO, Humberto Júnior; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coord.). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano. Tradução de José Rogério Cruz e Tucci. **Gênesis**, Revista de Direito Processual Civil, v. 2, n. 6, p. 691-720, set./dez. 1997.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Leticia Arenal e. **A estabilização da tutela provisória e a sumarização do processo civil brasileiro**. 2017. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017, Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/19947>. Acesso em: 2022.

SILVA, Natália Diniz da. **Estabilização da tutela jurisdicional diferenciada**. 2014. 227 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 50. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20012015-093529/pt-br.php>. Acesso em: 20 jan. 2023.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Teoria da ação cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
SILVESTRI, Caterina. **Il référé nell’esperienza giuridica francese**. Torino: G. Giappichelli, 2005.

SILVESTRI, Caterina. Il sistema francese dei référés. **Il Foro Italiano**, v. 121, n. 1, 1998. Disponível em: www.jstor.org/stable/23273974. Acesso em: 15 nov. 2022.

SOUZA, César de. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. São Paulo: Almedina, 2016.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a 'monitorização' do processo brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, jul. 2012.

TEIXEIRA, Sergio Torres; ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coelho de. **Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da fazenda pública; a inspiração do référé francês e a (im)possibilidade da adoção de um microssistema de tutela monitória no CPC/2015 como parâmetro interpretativo**. Revista de Processo, São Paulo, n. 294, ago. 2019.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela da evidência**. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 257, jul. 2016.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto do CPC**. Revista de Processo, São Paulo, n. 206, 2012.

TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisorii senza accertamento**. Torino: G. Giapichelli, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual, civil e penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. **A estabilização da tutela antecipada**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 499, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/17132/14317>. Acesso em: 01 jan. 2023.

VARGAS, Daniel Vianna. **Da tutela antecipada antecedente no novo CPC: breves observações**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 70, p. 109, set./out. 2015. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/96738>. Acesso em: 17 out. 2022.

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

VEIGA, Daniel Brajal *et al.* Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, Cassio Scarpinella. *et al.* (coord.). **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VELOSO, Vitor Lanza. Tutela de urgência antecipatória e a fazenda pública no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). **Processo e administração pública**. Salvador: Juspodivm, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WATANABE, Kazuo. Assistência judiciária como instrumento de acesso à ordem jurídica justa. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 22, jan./dez. 1985.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela da evidência. *In*: SCARPINELLA BUENO, Cassio *et al.* **Tutela provisória no novo CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Saraiva, 2018.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, maio. 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.