



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Dandara Hillary Silva Araújo Costa

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Brasília – DF

2018

Dandara Hillary Silva Araújo Costa

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Monografia de graduação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito, elaborada sob orientação da Prof.^a Dr.^a Daniela Marques de Moraes.

Brasília – DF

2018

Dandara Hillary Silva Araújo Costa

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Monografia de graduação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito, e submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof.^a Dr.^a Daniela Marques de Moraes (Orientadora – Presidente)

Prof. Dr. Italo Fioravanti Sabo Mendes

Prof. Me. Marcus Flávio Horta Caldeira

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, agradeço a Deus, meu criador e mantenedor. Agradeço ainda mais pela obra de Cristo na cruz, que me transformou em novo ser, cada vez mais aperfeiçoado segundo Seu caráter, e me deu a certeza de um futuro eterno a Seu lado. Toda essa certeza e esperança me deu coragem e empenho para fazer na vida presente, inclusive este trabalho, da melhor forma que pude.

Agradeço ao meu marido Salumiel pela dedicação e pelo cuidado com que me trata ao longo dos anos de nosso relacionamento. Agradeço-te, querido, por seu compromisso de se tornar progressivamente semelhante à Cristo em seu amor para comigo. Amor sacrificial, que não revida e sempre procura auxiliar, mesmo em meio a sentimentos negativos. Obrigado também por ter me ajudado a escolher a carreira a que hoje me dedico, me assistir em minhas dúvidas e acreditar que eu sempre poderia ir além do que eu imaginava.

Agradeço a Cleidiane, minha querida mãe, por ter me gerado e não ter desistido da minha existência. Por ter me educado e me passado os princípios que tenho hoje como bases da minha essência, com o apoio de meus avós. Agradeço a meu pai, Denner (*in memoriam*), por ter cuidado da minha educação para que eu pudesse ser o que me torno hoje, apesar dos poucos anos em que coexistimos. Muito obrigado também, Luiz, novo pai que Deus providenciou para cuidar de mim e do meu irmão. Realmente, você é um exemplo de dedicação ao trabalho e às pessoas.

Querido irmão Dean, agradeço a você também, pois embora mais novo tem sido grande exemplo para mim em minha caminhada ao lado de Jesus, bem como de dedicação e serviço para Ele. Que contigo, eu conheça e prossiga em conhecer ao Senhor.

Querida orientadora Daniela, obrigada por me auxiliar em tudo nesse trabalho, apoiando minhas ideias e lapidando as que não ficaram boas. Obrigada por ser paciente com meus erros e ter tamanha presteza e cuidado para comigo. O presente trabalho também é fruto de sua dedicação e de seu amor pelo conhecimento.

Obrigada aos queridos professores Marcus e Ítalo, participantes da banca a qual apresento este trabalho, por tanto contribuírem com a feitura de minha monografia e por dedicarem muitos dias de suas vidas ao nobre ofício de ensinar. Diversos dos conceitos e das reflexões aqui trazidas se originaram dos ensinamentos de vocês recebidos.

Obrigada ao amigo André Luiz Rodrigues de Almeida, que tão gentilmente fez as correções necessárias ao “abstract” deste trabalho, a fim de que transmitisse o sentido desejado de forma gramaticalmente correta.

Agradeço também a minha amada sogra Elda, que me auxiliou na formatação desse trabalho, além de estar sempre em oração junto ao meu sogro Onésio pela conclusão de minha graduação. Agradeço ainda pelas orações que tanto me fortaleceram vindas de toda à família, em especial de minhas queridas avós.

Se fosse listar todos os que me auxiliaram a estar aqui, não conseguiria. Portanto, agradeço a todos os familiares, amigos e professores, apoiadores que foram nos mais diversos aspectos da minha formação. Reconheço que sem a participação de vocês, não haveria em mim motivação e nem forças para chegar ao término dessa etapa de minha vida.

“Tudo o que fizerem, façam de todo o coração, como para o Senhor; e não para os homens, sabendo que receberão do Senhor a recompensa da herança. É a Cristo, o Senhor, que vocês estão servindo.”

(Colossenses 3:23-24)

RESUMO

A estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente, novo instituto trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, é desafio às concepções tradicionais do processo civil. Tem por finalidade a solução dos conflitos de interesses de forma mais célere, econômica e efetiva pelo Poder Judiciário, necessária à consecução do Estado Democrático de Direito em uma época de complexificação das relações sociais e nítida demora no desfecho de processos judiciais. Através da pesquisa bibliográfica em obras nacionais, este trabalho objetiva explorar o fenômeno da estabilização, analisando como se forma, qual seu efeito e as polêmicas que o circundam. Com esta pesquisa, espera-se contribuir com a construção e o aprimoramento da análise de tal fenômeno, ao tratar das principais posições doutrinárias da atualidade.

Palavras-Chave: Tutela de urgência; Tutela satisfativa; Segurança jurídica; Efetividade jurisdicional; Estabilização; Coisa julgada; Ação monitoria.

ABSTRACT

The stabilization of the advance urgent injunction, a new institute brought by the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, is a challenge to the traditional conceptions of civil process. Its purpose is to resolve conflicts of interests more quickly, economically and effectively by the Judiciary, a necessity to achieve the Democratic State ruled by law in an era of complex social relations and clear delay in the outcome of legal proceedings. Through bibliographic research in national works, this monograph aims to explore the phenomenon of stabilization, analyzing how it is formed, what effect it has and what the controversies that surround it are. Hopefully, this research will contribute to the construction and improvement of the analysis of this phenomenon, dealing with the main doctrinal positions of the present time.

Keywords: Urgent Injunctive relief; Advance Injunction; Legal certainty; Jurisdictional effectiveness; Stabilization; Res Judicata; Action for the execution of an enforceable instrument.

LISTA DE SIGLAS

CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 Tutela Provisória	13
1.1 Características.....	13
1.1.1 Cognição sumária.....	14
1.1.2 Precariedade ou provisoriedade.....	15
1.1.3 Não sujeição aos efeitos da coisa julgada material.....	17
1.2 Classificação.....	20
1.2.1 Quanto ao conteúdo: satisfativa e cautelar.....	20
1.2.2 Quanto aos pressupostos fáticos para concessão: de evidência e de urgência.....	22
1.2.3 Quanto ao momento de propositura: antecedente e incidente.....	26
1.2.4 Combinação entre classificações.....	27
2 Tutela de Urgência Antecipada requerida em caráter antecedente	29
2.1 Objeto da antecipação.....	29
2.2 Pressuposto negativo específico: Irreversibilidade dos efeitos da decisão.....	31
2.3 Procedimento da Tutela Satisfativa Antecedente.....	33
3 Estabilização da Tutela de Urgência Antecipada Antecedente	41
3.1 Conceito.....	41
3.2 Segurança jurídica <i>versus</i> Efetividade Jurisdicional.....	42
3.3 Aplicabilidade às demais espécies de Tutela Provisória: Cautelar, Incidental e de Evidência.....	45
3.4 Requisitos.....	48
3.4.1 Requerimento e concessão de tutela de urgência antecipada antecedente.....	48
3.4.2 Ausência de requerimento para o prosseguimento do processo e não existência de negócio jurídico que evite a estabilização.....	48
3.4.3 Ausência de recurso do réu.....	49
3.4.4 Ausência de aditamento da exordial para a inclusão do pedido principal.....	55
3.5 Semelhanças com a Técnica Monitória e sua implicação.....	56
3.6 Estabilização Parcial.....	59
3.7 Fungibilidade entre Tutela Cautelar e Tutela Antecipada e sua implicação.....	61
3.8 Estabilização e Coisa Julgada.....	61
3.9 Ação autônoma para revisar, reformar ou invalidar a tutela estabilizada.....	66

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe várias modificações ao ordenamento jurídico brasileiro, com vistas à solução dos conflitos de interesses de forma mais célere, econômica e efetiva pelo Poder Judiciário. Tal fim é de suma importância para a construção do Estado Democrático de Direito, cujo escopo é obedecer e promover a obediência às normas jurídicas.

Tal Código foi influenciado por um novo paradigma do Direito processual civil conhecido como Neoprocessualismo que, baseado na constitucionalização do direito propiciada pelo Neoconstitucionalismo, promove a obediência desse ramo do Direito à CRFB/88, com o objetivo de reconhecer a supremacia e a força normativa do diploma máximo da ordem jurídica brasileira, bem como dar máxima efetividade às normas constitucionais.

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva conhecer a estabilização da tutela provisória, um dos novos institutos trazidos pelo novo código processual, perpassando por diversas questões e divergências doutrinárias. Este fenômeno, pelo menos à primeira vista, não parece se encaixar nas concepções tradicionais do processo civil estudadas no Direito brasileiro. Para esse estudo, a metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica a ser realizada em obras de autores nacionais.

O trabalho será estruturado em 3 capítulos. No primeiro, serão apresentados o conceito de tutela provisória, bem como suas características e suas classificações básicas, com a finalidade de expor concepções tradicionais indispensáveis à compreensão do objeto de estudo. No segundo, abordar-se-á a tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, seu objeto, seus pressupostos e seu procedimento, discutindo-se as principais polêmicas cujas respostas vão influenciar no entendimento da formação da estabilização.

Por fim, o capítulo 3 tratará da estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente e dos princípios de índole constitucional que a fundamentam, quais sejam, o princípio da efetividade jurisdicional e da segurança jurídica. Esses princípios se tencionam em função do fator tempo, cujo transcurso é necessário para a formação de uma decisão apta à imutabilidade, que é corolário da segurança jurídica, como também implica risco à efetividade do processo na tutela do direito material

Também serão analisados nesse capítulo os requisitos para a formação da estabilização e a ação autônoma para revisão, reforma ou invalidação desse fenômeno processual. Serão abordadas várias polêmicas doutrinárias sobre a estabilização, como sua

aplicabilidade às tutelas de urgência cautelar e antecipada incidental e às tutelas de evidência, a possibilidade de a estabilização ser parcial, a ampliação do requisito de ausência de recurso da decisão concessiva da tutela a fim de abranger qualquer manifestação processual contrária do réu, a proximidade do regramento da estabilização com o da ação monitória, entre outras.

1 Tutela Provisória¹

Para se entender o conceito de tutela provisória, necessária se faz a explicação do que seja tutela definitiva ou principal. “A tutela principal corresponde ao provimento que compõe o conflito de direito material, de modo exauriente e definitivo” (THEODORO JR., 2018, p. 629). É aquela, portanto, dada ao final de uma análise aprofundada da matéria em discussão (cognição exauriente)² e que é imutável após o trânsito em julgado da decisão (coisa julgada material)³. Esta tutela privilegia a segurança jurídica (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 575).

A tutela provisória, em oposição à tutela definitiva, é concedida com base em análise superficial da matéria e não tem, pelo menos no entendimento clássico, possibilidade de estar sujeita à imutabilidade da coisa julgada material. De acordo com Bueno (2016, p. 79), é distinta da tutela jurisdicional definitiva porque “é aquela em que a decisão que presta tutela jurisdicional precisa ser confirmada por outra decisão – ainda que, de acordo com o CPC de 2015, ela possa, diante de alguns pressupostos específicos estabilizar-se (art. 304, § 6º)”.

Essa é medida criada pelo legislador que visa à efetividade judicial, diminuindo os malefícios que a passagem do tempo durante o curso do processo pode trazer (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 581). Baseia-se em um paradoxo, pois diminui a segurança jurídica diante da efetividade, ao permitir que seja prolatada decisão não sujeita à imutabilidade, ao mesmo tempo que valoriza a segurança jurídica por garantir que se possa dar ao final da análise meritória uma decisão imutável⁴ que altere o mundo dos fatos⁵ do modo como se estabeleceu previamente em lei ou outro diploma normativo.

1.1 Características

¹ Inicialmente, cabe ressaltar que o termo aqui utilizado é a denominação dada pelo legislador ordinário no tratamento do tema. Tecnicamente, a expressão mais correta é “tutela antecipada”, uma vez que traduz a técnica de antecipar os efeitos que seriam produzidos pela tutela definitiva, como foi ressaltado pelo Enunciado n. 28 do FPPC, atualmente cancelado, nestes termos: “Tutela antecipada é uma técnica de julgamento que serve para adiantar efeitos de qualquer tipo de provimento, de natureza cautelar e satisfativa, de conhecimento ou executiva”. Nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 394) defendem que “teria andado melhor o legislador se tivesse percebido que a antecipação é apenas uma técnica processual que serve para viabilizar a prolação de uma decisão provisória capaz de outorgar tutela satisfativa ou tutela cautelar fundada em cognição sumária”. Por sua vez, o termo “tutela antecipada” será aqui utilizado como sinônimo de tutela satisfativa sumária, como fez o legislador no novel CPC.

² O tema “Cognição judicial” será mais detalhadamente estudado na seção 1.1.1.

³ O assunto será aprofundado na seção 1.1.3.

⁴ Obviamente, caso transite em julgado.

⁵ Afinal, se o bem não existe mais, por exemplo., como se pode dar uma decisão imutável ao final da análise judicial? Dada a decisão, para que serviria no mundo dos fatos? Como poderia alterar os fatos de forma definitiva?

São três as características da tutela provisória, quais sejam, sumariedade da cognição, precariedade e não sujeição aos efeitos da coisa julgada material (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 582).

1.1.1 Cognição sumária

Com o objetivo de esclarecer em que consiste a cognição sumária que é realizada na análise da tutela provisória, discorrer-se-á no presente tópico sobre cognição judicial.

Cognição judicial é, segundo Scarpinella Bueno (2016, p. 80), “a quantidade e a qualidade de informações a ser apreciada pelo magistrado para, exercendo a função jurisdicional, decidir”. Alexandre Câmara (2016, p. 185) a define como “a atividade consistente na análise das alegações e das provas”.

Pode ser observada sob dois prismas, o horizontal e o vertical, de acordo com Kazuo Watanabe (2000, p. 111). Aquele prisma se refere à extensão ou à amplitude da cognição judicial, isto é, à existência ou não de restrições às matérias cognoscíveis pelo órgão julgante. Marinoni, Arenhart e Mitidiero, seguindo esse entendimento, conectam o plano horizontal ao objeto da cognição, ou seja, a “quais os pontos e as questões que podem ser debatidas pelas partes e decididas pelo juiz em determinado procedimento” (2015, p. 542). Esse plano pode ser classificado em cognição plena e cognição limitada (WATANABE, 2000, p. 112). A cognição limitada se refere à existência de restrições para o julgamento da causa, ao passo que a cognição plena é a que não revela tais limitações.

O plano vertical, por sua vez, é relativo ao grau de profundidade da decisão do órgão judicial (WATANABE, 2000, p. 111). Refere-se, portanto, ao modo pelo qual se pode conhecer (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 542). É classificado em cognição sumária e cognição exauriente (WATANABE, 2000, p. 112). A cognição exauriente é realizada com base em juízo de certeza, uma vez que o órgão julgador dispõe de todos os meios e provas para a análise da questão discutida⁶. “Garante a realização plena do princípio

⁶ Não se desconhece a existência de procedimentos especiais que, por motivo de celeridade, restringem a produção de provas, como é o caso do mandado de segurança regido pela Lei 12.016/2009. No procedimento desse remédio constitucional, não se admite produção de provas, devendo o autor impetrá-lo já com todos os documentos comprobatórios de suas alegações. Assim, desde que comprovada a situação alegada pelo autor com as provas juntadas à petição inicial, formar-se-á a coisa julgada. Contudo, não será formada se as provas forem insuficientes (coisa julgada *secundum eventus probationis*) (ANDRADE; NUNES, 2015, no prelo). Se houver necessidade de dilação probatória, isto é, de produção de provas no processo, o mandado de segurança deve ser convertido em ação ordinária, a fim de que o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição seja cumprido, nos termos do artigo 5º, XXXV da CRFB/88 (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).

do contraditório, ou seja, não permite a postecipação da busca da 'verdade e da certeza'" (MARINONI, 2017, p. 14).

A cognição sumária é realizada quando, sendo o contraditório postergado, o julgador não tem acesso a todos os meios e provas para a resolução da lide e, dessa forma, com base em juízo de probabilidade faz uma análise parcial do caso. Também ocorre no caso de o órgão jurisdicional acessar todos os meios de prova e, mesmo assim, realizar uma análise superficial justificada por situação especial, como a urgência⁷.

Interessante observação fazem Wambier e Talamini (2016, p. 17) ao dizer que:

a cognição não é definida como exauriente ou superficial conforme o efetivo grau de cognição do juiz, mas sim conforme o que o procedimento permite ao juiz investigar conjugadamente com o que o sistema exige que ele, em tal momento decida.

Relacionando tal plano vertical da cognição com o tipo de tutela provisória, Daniel Neves (2016, p. 55) destaca que “os binômios ‘cognição sumária-juízo de probabilidade’ e ‘cognição exauriente-juízo de certeza’ geram diferentes espécies de tutela jurisdicional: provisória no primeiro caso e definitiva no segundo”.

Assim, observa-se que, justamente por ser indispensável maior rapidez para assegurar a efetividade judicial, se realiza a cognição sumária inerente à tutela jurisdicional provisória. Sendo observadas todas as fases procedimentais para se proferir uma tutela definitiva, o tempo gasto, muitas vezes, ultrapassaria o devido para se tutelar o direito pleiteado no caso concreto.

Nesse sentido é a reflexão de Wambier e Talamini (2016, p. 17):

Como a atividade cognitiva dá respaldo às decisões que o órgão jurisdicional tomará, é de se supor que ela seria sempre a mais completa e aprofundada possível. E, tendencialmente, ela assim o é. Esse é o modelo padrão de cognição jurisdicional, que busca, assim, assegurar decisões justas. No entanto, há outros valores igualmente relevantes, que justificam eventuais limitações à cognição, tais como a efetividade da tutela jurisdicional e a duração razoável do processo. Alude-se à sumariedade da cognição para indicar alguma limitação imposta à atividade de conhecimento, em vista desses outros objetivos.

Em decorrência da característica aqui discutida, outra se impõe na qualificação do instituto da tutela provisória. É a provisoriedade, traço a ser discutido no tópico a seguir.

1.1.2 Precariedade ou provisoriedade

⁷ A atividade de conhecimento (ou cognição) do órgão jurisdicional “é sumária, porque parcial, na medida em que ele somente tem acesso a parte dos fatos, aqueles deduzidos pelo autor. Também pode ser sumária a cognição, ainda que o contraditório se realize antes do provimento. Agora, a sumariedade se verifica não mais em razão do conhecimento de apenas parte dos fatos, mas pela maneira superficial com que a atividade cognitiva se desenvolve” (BEDAQUE, 2009, p. 122).

A precariedade, prevista no artigo 296 do CPC de 2015, se refere à possibilidade de o órgão julgador rever a concessão ou denegação anterior da tutela, havendo novos elementos fáticos justificadores. Sem a referida revisão, a tutela provisória conserva sua eficácia pendente o processo, inclusive em eventual suspensão do feito, salvo decisão judicial em contrário (CÂMARA, 2016, p. 155; THEODORO JR., 2018, p. 638).

Esta característica tem ligação intrínseca à cognição sumária, tratada no tópico anterior, pois como poderia o órgão julgante dar uma decisão definitiva, sem alteração possível, se não tem acesso a todos os elementos de prova e, muitas vezes, nem à manifestação da parte contrária? A justiça necessária à decisão judicial seria demasiadamente prejudicada. Como efeito reverso, também um prejuízo à efetividade jurisdicional seria criado, uma vez que é de se supor que aumentaria a resistência por parte dos magistrados ao uso dessa tutela de alto risco.

Citada provisoriedade se manifesta através de três institutos, quais sejam, a revogação, a modificação e a cessação da eficácia da tutela provisória. A revogação e a alteração pressupõem nova decisão judicial, fundamentada em novos elementos fáticos. Por meio desses elementos, pode-se concluir pela desnecessidade da manutenção dos efeitos da tutela provisória, e assim revogá-la, ou pela necessidade de sua concessão ou modificação de sua extensão, e desse modo alterá-la. A cessação, por outro lado, independe de nova decisão judicial, decorrendo da improcedência ou da extinção do processo sem resolução do mérito. Isso porque, nessas hipóteses, passará a existir uma decisão fundada em cognição exauriente que vai de encontro à decisão da tutela provisória feita, por óbvio, em análise sumária (GONÇALVES, 2016, p. 355).

Em caso de revogação ou de modificação, o órgão julgante só deve decidir mediante a provocação do interessado⁸ (artigo 299 do CPC de 2015) e essa a decisão tem efeitos *ex tunc*, isto é, retroage, impondo o “reestabelecimento do estado anterior” à concessão da tutela (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 599; THEODORO JR., 2018, p. 643).

Importante aqui destacar uma crítica de Ovídio Batista da Silva (2000, p. 73). No que se refere à tutela cautelar, uma das modalidades de tutela provisória, a característica não é propriamente de provisoriedade, que indica seu término naturalmente com a decisão definitiva. A temporariedade é que lhe é inerente, pois é necessário que a tutela cautelar seja mantida até o momento em que o perigo na demora se dissipe, o que, muitas vezes, ocorre na fase executória somente.

⁸ Em sentido contrário, admitindo revogação de ofício: STJ, 3ª Turma, Recurso Especial 1.020.785, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 20/04/10 e publicado no Diário de Justiça em 06/05/10.

Segundo ele, a provisoriedade retrata algo que se mantém até que seja substituído por outro, enquanto a temporariedade se refere ao que é definitivo, ou seja, não substituível, mas que tem duração limitada no tempo. Nesse sentido, a tutela antecipada (ou satisfativa sumária) seria provisória, pois substituída pela tutela definitiva na sentença, e a tutela cautelar seria temporária, já que não substituível e com duração limitada ao tempo do perigo. Segundo Zavascki (2007, p. 49), esse perigo pode ser tanto para a certificação do direito, findando-se com a sentença, quanto para a execução do direito, estendendo-se até a fase processual executiva.

Adota-se o entendimento do doutrinador Ovídio Batista sobre haver uma diferenciação entre as tutelas cautelar e satisfativa. Verifica-se que, apesar de em hipóteses limítrofes serem de difícil distinção, o objetivo de cada uma é diferente⁹ e isso se reflete na característica nesse tópico discutida. Cada qual durará até o momento em que cumpra sua finalidade. A cautelar é necessária para a proteção contra o perigo ao direito material, até que esse se finde, e a satisfativa perdurará para satisfazer o direito material. Subsistirá a tutela satisfativa até que outra a substitua nessa função, seja mediante a tutela definitiva no mesmo processo ou em outro processo derivado de ação autônoma após a estabilização, ou ainda poderá se manter no caso de estabilizar-se de forma indefinida para o futuro.

1.1.3 Não sujeição aos efeitos da coisa julgada material

Com o fim de explicar essa característica, faz-se mister conceituar a coisa julgada material e os institutos que lhe são conexos pela estabilidade que dão às decisões jurisdicionais, quais sejam, a preclusão e a coisa julgada formal.

A preclusão é, para Humberto Theodoro Jr. (2018, p. 1131) inspirado nas lições de Chiovenda, a “perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício”. A classificação de preclusão dependerá do limite atingido, ou seja, de seu fato gerador. Dessa forma, pode ser a preclusão temporal, pelo decurso do prazo para prática do ato processual, lógica, pela prática de ato incompatível com a vontade de praticar outro ato, e consumativa, pela anterior prática de ato que não pode ser repetida (DIDIER, 2016, p. 428).

A coisa julgada, por seu turno, “torna indiscutível a norma jurídica individualizada, construída para a solução de determinado caso” (DIDIER; BRAGA;

⁹ As finalidades das tutelas cautelar e satisfativa e a dificuldade em determinar a natureza da tutela em casos limítrofes serão tratadas na seção 1.2.1.

OLIVEIRA, 2016, p. 536). A depender da extensão dessa imutabilidade, ou mais especificamente se essa “pode ser vista dentro do próprio processo ou projetar-se além desses limites” (CALDEIRA, 2012, p. 44), o referido instituto é classificado em formal ou material.

Coisa julgada formal, segundo Wambier e Talamini (2016, p. 414), “consiste na proibição de reabertura e redescisão de um processo já encerrado (ou da fase cognitiva processual já encerrada)”. Caldeira (2012, p. 45) a define como “a impossibilidade de alteração do provimento jurisdicional dentro do próprio processo em que foi proferido”. Assim, é um fenômeno endoprocessual, ou seja, que tem efeitos dentro do processo em que ocorre.

Essa coisa julgada tem íntima relação com a preclusão, exteriorizando-se após todas as preclusões se manifestarem em um processo. É o que descreve Giannico (2007, p. 107-108), nestas palavras:

Permanecendo inerte a parte vencida (ou as partes vencidas) ou praticando ato incompatível com o ônus de recorrer, preclui tal possibilidade. Nessa sequência, uma vez precluso o direito de recorrer da sentença – preclusão esta que casualmente será a última que incidirá no respectivo processo –, encerram-se de vez as atividades processuais, impossibilitando-se definitivamente o exercício de qualquer direito ou ônus nesse ambiente (porque todos já foram aniquilados, extintos ou consumados). A partir dessa *última* preclusão e da circunstância de estar exaurida a jurisdição – não mais havendo qualquer ato processual para ser praticado –, é que surge a coisa julgada formal (grifo do autor).

Caldeira (2012, p. 50) muito bem relaciona os dois institutos já tratados com a coisa julgada material, nos seguintes termos: “a preclusão é pressuposto da coisa julgada formal (no processo), que por sua vez, é pressuposto da coisa julgada material (no processo e fora dele)”.

Observa-se assim que a coisa julgada material não é somente um fenômeno interno a um processo. Ela torna imutável a “norma jurídica concreta definida na decisão judicial” (MOREIRA, 1984, p. 110), mesmo para outros processos. E mais, “em virtude dela, nem o juiz pode voltar a julgar nem as partes a litigar, nem o legislador a regular diferentemente a relação jurídica” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 342).

Dessa forma, manifesta-se como um fenômeno endo e exoprocessual e garante, além da resolução de um processo como o faz sua congênera formal, a solução definitiva a uma questão jurídica posta à análise do Judiciário (CALDEIRA, 2012, p. 50-51)¹⁰. Há

¹⁰ Não se despreza a existência da ação rescisória, disciplinada nos artigos 966 e seguintes do CPC de 2015, que tem como pressuposto a ocorrência de situação excepcional prevista em lei. Contudo, é assunto cuja abordagem desviaria o trabalho de seu objetivo.

composição definitiva da lide ¹¹ discutida no processo e, assim, as expectativas comportamentais das partes diante da situação fática são estabilizadas. Por tudo isso, essa manifestação tem sido chamada de a mais aguda das estabilizações das decisões (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 345).

Ao mesmo tempo que a coisa julgada formal ocorre ao término de todo o processo jurisdicional, com ou sem julgamento do mérito, a coisa julgada material só se manifesta nos processos em que o mérito (isto é, o conflito de interesses) foi resolvido, seja pela procedência, seja pela improcedência do pedido do autor. Não poderia uma decisão que não resolve o conflito de interesses das partes ser imutável definitivamente, impedindo futura solução do caso, sob pena de violação aos princípios do acesso à justiça e da inafastabilidade da prestação jurisdicional, decorrentes do artigo 5º, inciso XXXV¹², da CRFB/88.

Wambier e Talamini (2016, p. 413), nesse sentido, ensinam que “a coisa julgada material é a qualidade¹³ de que se reveste o pronunciamento de mérito transitado em julgado, consistente na imutabilidade de seu comando”. Além da análise do mérito já tratada acima, apresentam o pressuposto do trânsito em julgado da decisão judicial.

Satisfeito está esse quesito quando a decisão não é mais sujeita a recurso, seja pela não interposição tempestiva, seja pelo esgotamento dos recursos legalmente cabíveis. É o que, no artigo 502, o Código processual civil confirma, ao definir essa estabilização máxima nas seguintes palavras: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Por Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 530), são elencados dois fatos jurídicos como pressupostos da coisa julgada propriamente dita (ou material): decisão jurisdicional fundada em cognição exauriente¹⁴ e o trânsito em julgado.

Quanto à cognição exauriente, Wambier e Talamini (2016, p. 414) concordam, afirmando que perpetuar os efeitos de uma análise de simples aparência (cognição superficial) não é compatível com o modelo razoável do devido processo legal, previsto no artigo 5º,

¹¹ Lide é tomada aqui no sentido clássico, ou seja, como “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida” (CARNELUTTI, 1999, p. 108).

¹² “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

¹³ Não se desconsidera que “houve uma grande discussão doutrinária sobre se a coisa julgada seria um efeito da decisão, uma 'qualidade' dos efeitos da decisão (posição tradicional defendida por Liebman [...]) ou uma 'qualidade' do conteúdo da decisão” (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, v. 2, p. 529). Contudo, essa discussão não está no escopo deste trabalho.

¹⁴ Não se desconhece entendimento de parte da doutrina sobre a ação monitória “em que, mesmo uma tutela de evidência – também de cognição provisória -, tem aptidão para, caso não seja embargada, ser acobertada pela coisa julgada material (art. 701, CPC/2015)” (GOUVEIA FILHO; PEIXOTO; COSTA, 2016, p. 554). Com o mesmo entendimento: Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 626).

inciso LIV¹⁵, da CRFB/88. A decisão baseada nessa cognição sumária não pode ser imutável, caracterizando-se pela provisoriedade. Dessa forma, concluem que, pela celeridade exigida na análise das tutelas provisórias, paga-se o preço de menor estabilidade das decisões, o que se pode depreender do artigo 503, § 2º¹⁶, do CPC de 2015.

A necessidade de cognição exauriente¹⁷ para a formação da coisa julgada material é entendimento doutrinário clássico que, contudo, vem sofrendo incursões a depender de como se interpreta o fenômeno da estabilização da tutela provisória¹⁸. Esse tema será objeto de estudo específico no tópico 3.8.

1.2 Classificação

A tutela provisória pode ser classificada de acordo com os seguintes critérios: conteúdo ou natureza, fundamentos ou requisitos legais e momento em que é requerida (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 583; GONÇALVES, 2016, p. 348; BUENO, 2016, p. 247-248). Com base nesses critérios, Scarpinella Bueno (2016, p. 247) define a tutela provisória como:

o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isto, provisória) apta a *assegurar e/ou satisfazer*, desde logo, a pretensão do autor (grifo do autor).

1.2.1 Quanto ao conteúdo: satisfativa e cautelar

Quanto ao conteúdo ou à natureza, a tutela provisória se classifica tradicionalmente em satisfativa e cautelar. A tutela satisfativa ou antecipada é a que tem por objeto adiantar à parte a satisfação do direito pleiteado, entregando-lhe o bem da vida (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 583). A tutela cautelar, também chamada de conservativa, visa, por sua vez, a assegurar o direito material, ou o resultado útil do processo, segundo alguns (BUENO, 2016, p. 248; NEVES, 2016, p. 427).

¹⁵ “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

¹⁶ “§ 2º A hipótese do § 1º [coisa julgada das questões prejudiciais de mérito] não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”.

¹⁷ Os conceitos de cognição exauriente e sumária foram abordados no tópico 1.1.1.

¹⁸ Também já vinha sofrendo mitigações com entendimento de parte da doutrina de que a tutela provisória concedida na ação monitória forma coisa julgada material (como se vê em GOUVEIA FILHO; PEIXOTO; COSTA, 2016, p. 554).

Marinoni (2017, p. 17), com percucientes observações, critica o entendimento tradicional da tutela cautelar como assecuratória do processo ou da jurisdição, defendendo que protege o direito contra o *periculum in mora* processual. Do contrário, a função pública do processo estaria prevalecendo, em detrimento de um novo paradigma, que é a função tutelar de direitos, imanente ao Estado Constitucional.

Mesmo diante das citadas distinções clássicas, contudo, tem se reconhecido a dificuldade prática de separar tais institutos em determinados casos concretos, o que demonstra uma linha tênue entre eles (BUENO, 2016, p. 248-249; NEVES, 2016, p. 427).

Neste sentido, Neves (2018, p. 427), ao resumir as ideias de Pontes de Miranda, destacou muito bem a complementariedade da tutela satisfativa e da cautelar: “a tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir”. Isto é, a tutela cautelar garante a possibilidade de que, ao final do processo, a tutela satisfativa definitiva possa ter efetividade prática e, assim, seja o direito satisfeito, bem como a tutela antecipada satisfaz o direito para que o resultado futuro do processo dê alguma utilidade ao vencedor¹⁹ (BEDAQUE, 2009, p. 307).

Em ambas as tutelas constam a garantia e a satisfação, estando a diferença firmada na preponderância de um desses elementos (BUENO, 2016, p. 249) ou na definição do que é objeto da tutela e do que é sua consequência (NEVES, 2016, p. 427). Se preponderante a função de garantir ou assegurar, é tutela cautelar. Se prevalente a função de satisfazer o direito, é satisfativa. Ou ainda, se o objeto da tutela é garantir, é tutela cautelar e se o objeto é satisfazer o direito, a tutela é satisfativa ou antecipada.

Wambier e Talamini (2016, p. 450) defendem que essa distinção é quantitativa e não qualitativa, pois há uma gradação da carga antecipatória, tendo a satisfativa, nesse sentido, grau mais elevado de antecipação. Dessa forma, haveria medidas processuais que estariam na “zona cinzenta” entre as clássicas definições de tutela cautelar e antecipada. Tanto é relevante essa observação que o Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 305, parágrafo único²⁰, previu a fungibilidade entre a tutela cautelar e a tutela satisfativa, do mesmo modo que fizera a reforma do Código anterior.

Talamini (2012, p. 17) dá como exemplo de tal dificuldade a tutela urgente para sustação dos efeitos de um ato jurídico até que se decida sobre sua validade de forma

¹⁹ Por exemplo: Se a pessoa já faleceu durante o processo por falta de medicamento, qual é a serventia prática de se conceder o medicamento na tutela satisfativa definitiva?

²⁰ Apesar de não existir previsão da fungibilidade da tutela satisfativa para a cautelar, esta tem sido defendida pela doutrina, uma vez que menos gravosa do que a fungibilidade permitida (da tutela cautelar para satisfativa). Haveria, assim, uma verdadeira “fungibilidade de mão dupla” (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 630).

definitiva. Segundo ele, há uma divergência doutrinária²¹, já que alguns entendem ser essa tutela de natureza conservativa por preservar determinado estado fático até a decisão da tutela principal, enquanto outros entendem ser satisfativa por adiantar um dos efeitos da invalidação do ato jurídico, qual seja, o impedimento de que o ato produza seus efeitos.

O Código de Processo Civil de 1973 se baseava na tradicional classificação a fim de disciplinar juridicamente a tutela provisória, como pode ser extraído da divisão dos institutos da “tutela antecipada” dos artigos 273 e 461, § 3º, e do “processo cautelar” dos artigos 796 a 889 (BUENO, 2016, p. 246). Em diferente perspectiva, o Código de Processo Civil vigente unificou a disciplina jurídica das tutelas provisórias satisfativa e cautelar quanto a “pressupostos, via processual de pleito e concessão, eficácia e autoridade da decisão concessiva”, mantendo duas diferenciações: o procedimento da tutela requerida em caráter antecedente e a possibilidade de estabilização da tutela satisfativa (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 629; NEVES, 2016, p. 438; WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 449).

Nelson Nery Jr. e Rosa Nery (2015, p. 912) celebram essa unificação como facilitadora do manuseio dos institutos da tutela provisória. Talamini (2016b, n. p.) também entende a reunião como benéfica, tendo em vista tanto o rigor científico quanto a prática processual. Em oposição, Marinoni e Mitidiero (2010, p. 106) destacam a confusão terminológica que se firmou diante dessa unificação.

1.2.2 Quanto aos pressupostos fáticos para concessão: de evidência e de urgência

Quanto aos pressupostos fáticos que devem estar presentes para a concessão da tutela provisória, esta pode ser classificada em tutela de urgência e tutela de evidência. Segundo Talamini (2016b, n. p.), essa discriminação já existia no Código de Processo Civil de 1973 de forma implícita, como se observa dos artigos 273, I, e 796 e seguintes em oposição ao artigo 273, II, e § 6º.

A concessão da tutela de urgência, seja cautelar ou antecipada, está baseada em dois requisitos legais^{22 23}: a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora

²¹ “Quando Ovídio Baptista da Silva afirma ser cautelar a medida que suspende deliberação assemblear, e Barbosa Moreira a considera tutela antecipada; quando Watanabe reputa conservativa a sustação de protesto, e Bedaque toma-a por antecipatória, fica evidente que a tutela cautelar e a tutela antecipatória urgente *não têm como ser providências essencialmente diversas*” (TALAMINI, 2012, p. 18, grifo do autor).

²² Requisitos previstos no artigo 300, *caput*, do CPC de 2015, que afirma: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

²³ Há um requisito específico da tutela antecipada, o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, § 3º, do CPC vigente), que será tratado no tópico 2.2.

(*periculum in mora*) (NERY JR.; NERY, 2015, p. 912; TALAMINI, 2016b, n. p.). Observa-se, portanto, que “não se faz mais a distinção de pedido cautelar amparado na aparência de bom direito e pedido antecipatório amparado em prova inequívoca” (THEODORO JR., 2018, p. 647), determinada pelo Código processual anterior. Nesse sentido, é o entendimento firmado no Enunciado n. 143 do FPPC:

A redação do art. 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 da demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.

A probabilidade do direito consiste na dimensão da chance de, no julgamento da tutela definitiva, se obter tutela favorável ao direito reivindicado. Segundo Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 608), é “a plausibilidade de existência” do direito. Reivindica “um grau de convicção menor” do magistrado em comparação a aquele que é exigido para o julgamento da tutela principal (WAMBIER; TALAMINI, 2016, 458).

Esse requisito da tutela urgente tem duplo aspecto, pois abrange tanto a probabilidade de os fatos narrados serem verdadeiros quanto a de que o direito seja resguardado pelas normas jurídicas da forma como invocado (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 458). Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 610 e 611) chamam tais aspectos, respectivamente, de verossimilhança fática e de plausibilidade jurídica. Segundo Theodoro Jr. (2018, p. 648), para a caracterização do último requisito, há três pressupostos: possibilidade do exercício do direito de ação, fato narrado que, em tese, assegure o provimento favorável e elementos de convencimento razoáveis.

O perigo na demora, por seu turno, nas palavras do Código processual vigente, artigo 300, *caput*, é o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo²⁴. É a ameaça de que uma alteração fática no curso processual venha a tornar a tutela definitiva, a ser dada ao final do processo, infrutífera e fracassada no que tange ao resguardo do direito do vencedor da demanda.

A doutrina lista como características do dano autorizador da concessão da tutela provisória de urgência as seguintes: concretude, atualidade e gravidade. O dano deve ser certo

²⁴ Daniel Mitidiero (2015, p. 15) destaca que o “risco ao resultado útil do processo” é “expressão notoriamente ligada a um determinado período da história do processo civil em que a tutela cautelar era vista como uma tutela ao processo e não como uma tutela do direito material. É claro, porém, que está fora do âmbito dos artigos 301 e 302 a tutela cautelar antecedente. Daí que a referência ao ‘risco ao resultado útil do processo’ nesse particular tem de ser vista como um evidente descuido do legislador. A tutela cautelar antecedente é assunto dos artigos 303 a 308”. Os artigos 301 e 302 a que esse doutrinador se refere são, na redação final da Lei 13.015 (CPC de 2015), os artigos 303 e 304, que tratam da tutela antecipada antecedente, e os referidos artigos 303 a 308 são agora numerados como 305 a 310.

e não hipotético, com respaldo não apenas no medo da parte que busca a tutela. O dano deve ser atual, isto é, dano que está em vias de acontecer ou que já está ocorrendo. Além disso, não deve ser de baixa intensidade, mas possuir real aptidão de prejuízo ao desfrute do direito (ZAVASCKI, 2007, p. 80; CARNEIRO, 2004, p. 31 e 32).

Segundo destacam Wambier e Talamini (2016, p. 459), não basta a possibilidade de indenização futura, em face da ocorrência do dano, para elidir a concessão da tutela urgente. É necessário que se verifique o risco à tutela específica pleiteada como bastante à caracterização do perigo na demora. Dessa forma, não se pode permitir a violação a direito não patrimonial pelo simples fato da possibilidade de indenização pecuniária posterior.

Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 610 e 611), criticando a citada definição do artigo 300, acrescentam que nem sempre se exige um perigo de dano, pois também é justificável concessão de tutela urgente por risco de ocorrência de ilícito, isto é, de “ato contrário ao direito”.

Esse entendimento é confirmado pela combinação da leitura da tutela urgente com o parágrafo único do artigo 497 do CPC de 2015, que diz: “Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

Exige-se nesse caso, portanto, o “perigo de prática, repetição ou continuação de ato contrário ao direito”, e não o perigo de dano, (MARINONI, 2017, p. 63) ao lado do *fumus boni iuris*. A essa tutela que antecipa o efeito desejado de impedir a prática, a reiteração ou a continuação do ato ilícito dá-se o nome de tutela antecipada inibitória.

O professor Marinoni (2017, p. 63) justifica muito bem sua existência na ideia de que “a probabilidade da ocorrência do ilícito configura, por si só, a abertura à possibilidade de danos, uma vez que a própria norma de proteção que se afirma violada possui o objetivo de evitá-los”. Essa norma, em tal entendimento, objetiva não só evitar o dano, que pode decorrer ou não da prática do ilícito, mas sim a própria prática do ilícito. Isso resulta em reforço do caráter imperativo da norma, bem como em proteção mais eficaz ao direito tutelado.

A concessão da tutela de evidência, diferentemente da tutela de urgência, é baseada somente na clareza do direito, manifestada nas situações previstas no artigo 311 do

diploma processual civil²⁵. Daniel Neves (2016, p. 414, 489 e 490) destaca que esse rol não é taxativo. Dessa forma, defende a existência da tutela de evidência típica, constante do referido rol, e da atípica, prevista de forma dispersa no ordenamento jurídico e com requisitos específicos.

Em termos comparativos à tutela de urgência, aqui se exige uma “alta” probabilidade do direito ou “máxima densidade” do *fumus boni iuris*, de tal forma a dispensar o perigo da demora como requisito (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 448; THEODORO JR., 2018, p. 689). A evidência é “o estado processual em que as afirmações de fato estão comprovadas” (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 630) e nos casos em que

o direito é 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 em coibir um suposto atuar do *adversus* com base em 'manifesta ilegalidade', o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sob contraditório, provas produzidas antecipadamente, bem como o direito assentado como prejudicial da questão a ser resolvida e já decidido, com força de coisa julgada noutro processo [...], os fatos sobre os quais incide presunção *jure et de jure* de existência e em direitos decorrentes da ocorrência de decadência e prescrição (FUX, 1996, p. 313, grifo do autor).

Marinoni (2017, p. 19) observa que a tutela de evidência também é uma tutela antecipada, uma vez que, com base em probabilidade do direito e através de cognição sumária, antecipa a tutela definitiva que vai ser dada ao final do processo. Ao comparar a tutela urgente antecipada (chamada por ele de antecipada propriamente dita) à tutela evidente, destaca que:

Enquanto a tutela antecipada propriamente dita tem como fundamento a urgência e como objetivo a imediata tutela do direito para evitar dano, a tutela da evidência tem como fundamento a evidência do direito e a inconsistência da defesa e como fim a inversão do ônus do tempo do processo (MARINONI, 2017, p. 19).

Contudo, em meio a distinção de pressupostos fáticos feita pelo Código como já explicado, a doutrina tem reconhecido, além de unidade procedimental entre tutela de urgência e de evidência, uma unidade ontológica baseada no binômio perigo na demora – aparência do direito (THEODORO JR., 2018, 633-634). Segundo Marinoni e Mitidiero, em

²⁵ “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

ambas as espécies de tutela “o tempo foi distribuído no processo, ponderando-se a maior ou menor evidência da posição jurídica sustentada pelas partes no processo” (2010, p. 106).

Entende-se que a diferença entre ambas está baseada na própria gradação desses pressupostos. Em um ponto mais extremo dessa relação binomial, estaria uma tutela dada somente pelo perigo na demora e, na outra extremidade, tutela baseada unicamente na aparência do direito. Entre esses pontos, estariam as mais diversas variações dos requisitos. Dessa forma, na tutela de urgência se exigiu o perigo na demora em face justamente de o outro requisito não ser tão forte a ponto de sustentar sozinho a concessão de uma tutela. Na tutela de evidência, a aparência do direito é tão forte que ampara sozinha sua concessão.

Costa (2011, p. 169), em trabalho específico sobre a dinamicidade desses requisitos, entende que “se o caso concreto desviar-se do 'tipo normal' e somente um dos pressupostos estiver presente em 'peso decisivo', mesmo assim será possível conceder-se a medida, embora por força de uma 'configuração atípica' ou 'menos típica'”, havendo entre eles uma “permutabilidade livre”. Assim, quanto mais um requisito é forte na realidade fática, menos o juiz exigiria do outro requisito para a concessão da tutela urgente.

1.2.3 Quanto ao momento de propositura: antecedente e incidente

Quanto ao momento de propositura, a tutela provisória pode ser classificada em antecedente ou incidente. A incidente é aquela que é pedida no momento em que se faz o pedido principal ou depois dele. A antecedente é pleiteada antes do pedido principal (BUENO, 2016, p. 248).

É importante conhecer essa distinção, pois está intimamente ligada ao procedimento que o pedido de tutela provisória e o pedido principal, em caso de sua inclusão, vão seguir até seus julgamentos. Ademais, na modalidade antecedente, difere-se ainda o procedimento a depender se a tutela provisória pedida for cautelar ou satisfativa.

De acordo com o artigo 295²⁶ do CPC vigente, o pedido de tutela incidental dispensa o pagamento de custas processuais e é feito dentro do mesmo processo em que a tutela principal é pedida, sem autuação em apartado. O pedido de tutela antecipada antecedente, por seu lado, inicia um processo, sendo devidas as custas processuais. Contudo, ao aditar a petição inicial para incluir o pedido principal com sua fundamentação, o autor não

²⁶ “Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas”.

terá que recolher novo valor a título de custas, nem autuar a peça em apartado, conforme o artigo 303, § 3º²⁷, do mesmo Código (TALAMINI, 2016b, n. p.).

O momento da concessão da tutela incidental ou antecedente pode se dar após a citação e a manifestação do réu, mesmo que na sentença ou em fase recursal, independentemente de, sendo antecedente, ter de ser pedida a tutela provisória no início do processo (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 591-595). A tutela de urgência pode também ser concedida *inaudita altera parte*, isto é, mesmo antes da manifestação do requerido, segundo os artigos 300, § 2º²⁸, e 9º, parágrafo único, inciso I²⁹. A tutela de evidência pode ser concedida desse modo, desde que fundamentada no inciso II ou III do artigo 311³⁰ do CPC do 2015, segundo o que estabelece o parágrafo único do artigo 311 (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 453) e o artigo 9º, parágrafo único, II³¹.

1.2.4 Combinação entre classificações

Em princípio, todas as classificações, seja por natureza, por fundamento ou por momento do pedido, podem ser combinadas. Contudo, parte da doutrina destaca exceções à multiplicidade de combinações.

É o caso da impossibilidade da tutela de evidência ser antecedente, conforme ensinado por Alexandre Câmara (2016, p. 155 e 170), uma vez que o CPC de 2015, artigo 294, parágrafo único, somente autoriza expressamente a tutela de urgência requerida antecedentemente. Vale-se aqui da interpretação *a contrario sensu*.

Contudo, alguns autores criticam tal proibição, uma vez que não haveria nenhum empecilho lógico para isso. Nessa linha, Daniel Neves (2016, p. 414) defende que não há razões para impedir o pedido de tutela de evidência de forma antecedente, ainda mais em face do benefício da estabilização da tutela provisória, instituto que será analisado no último capítulo deste trabalho.

²⁷ “§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais”.

²⁸ “§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia”.

²⁹ “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;”

³⁰ “II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

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

³¹ “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: [...]

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;”

Vê-se que, no Projeto de Lei do Senado 166 de 2010, aprovado e remetido à Câmara dos Deputados, constava no *caput* do artigo 269 que a tutela de evidência poderia ser requerida em caráter antecedente, com a seguinte redação: “A tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do processo, sejam essas medidas de natureza satisfativa ou cautelar”.

O Projeto de Lei da Câmara 8046 de 2010 (oriundo do LS 166/2010), que foi aprovado na Câmara dos Deputados e remetido ao Senado Federal, manteve essa permissão, nos termos do artigo 295: “A tutela antecipada, de natureza satisfativa ou cautelar, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Parágrafo único. A tutela antecipada pode fundamentar-se em urgência ou evidência”.

Em entendimento contrário, justificando a não previsão da tutela de evidência antecedente na redação final do *Códex*, Amaral (2015, p. 393) argumenta que o requerimento antecedente da tutela se baseia justamente na urgência, uma vez que não há tempo hábil para declinar o pedido principal com toda a argumentação que lhe é necessária. Dessa forma, o legislador teria acertado ao limitar o requerimento antecedente à tutela de urgência.

De fato, diante das citadas alterações trazidas aos textos dos projetos de lei que originaram o CPC de 2015, a visão do legislador aparenta ser a mesma de Guilherme Amaral. Adota-se no presente trabalho o entendimento de que não há incompatibilidade teórica de que a tutela de evidência seja antecedente. Contudo, por obediência ao que a lei estabeleceu, não é possível no atual ordenamento que a tutela possa ser requerida da forma antecedente, sem que haja o perigo na demora, que é justamente o requisito que difere a tutela de urgência da tutela de evidência. Assim, é a urgência que fundamenta a tutela requerida em caráter antecedente, segundo o atual diploma processual civil.

No que se refere à combinação entre tutela de evidência e tutela cautelar, Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 584) destacam que não seria possível, uma vez que a urgência é intrínseca à tutela cautelar. Assim, a tutela de evidência só poderia ser satisfativa. Contudo, no presente trabalho não se prolongará na problemática da tutela de evidência cautelar por não estar em sua finalidade.

2 Tutela de Urgência Antecipada requerida em caráter antecedente

Como visto no tópico 1.2.1, a tutela antecipada ou satisfativa sumária é uma classificação da tutela provisória, baseada no conteúdo.

2.1 Objeto da antecipação

A fim de se melhor entender em que consiste a tutela antecipada, primeiro traçar-se-á considerações sobre qual é o objeto da antecipação. A doutrina diverge sobre o que efetivamente é antecipado, se a tutela propriamente dita ou se os efeitos práticos que seriam gerados pela futura prolação da tutela definitiva.

Há um certo consenso sobre a possibilidade de antecipação das tutelas que encerram a atividade de cognição e ainda precisam de atos executivos para se completarem, como as condenatórias. Contudo, no que diz respeito às tutelas que não necessitam de execução, isto é, as tutelas declaratórias e as constitutivas, que são prestadas por “sentenças autossatisfativas”, a discussão se acirra (MARINONI, 2017, p. 54).

Frias (1996, p. 72) leciona que não há possibilidade de antecipar a certeza jurídica³². Entendimento diverso seria ilógico, já que não há como a certeza jurídica existir baseada em uma decisão que é provisória e pode, portanto, ser alterada. A certeza será sempre dúvida, durante o tempo em que possa o magistrado, com um olhar mais detido e com novos elementos de prova, ter uma decisão definitiva justamente contrária à da tutela antecipada.

Clarificando tal ponto, Theodoro Jr. faz uma distinção sagaz (2018, p. 689 e 690, grifo nosso):

Parece intuitivo que a declaração de certeza e a constituição de uma nova situação jurídica apenas possam ser alcançadas pela sentença definitiva de mérito, após cognição completa e exauriente, não havendo como antecipar provisoriamente o puro efeito declaratório ou constitutivo. Há, porém, que se fazer a distinção entre o efeito declaratório e constitutivo e os efeitos práticos que decorrem da declaração e da constituição de uma situação jurídica. **Se a declaração e a constituição, em si mesmas, não correm risco de dano pela demora do processo, o mesmo não se pode dizer em relação aos efeitos práticos que o titular da pretensão tem em mira de alcançar com apoio no provimento judicial.**

Kazuo Watanabe (1996, p. 89), assim, conclui que qualquer que seja o provimento

³² “Como a sentença de cunho meramente declaratório não admite execução, porque o autor se contenta com o mero *acertamento* do direito litigioso, claro que quando o pedido tiver sido de tal espécie, não tem cabimento pretensão antecipatória. As sentenças constitutivas são executáveis sem a cooperação do demandado, de sorte que a antecipação da tutela, em tal hipótese, se executa mediante a simples prolação da decisão antecipatória da tutela” (FRIAS, 1996, p. 72, grifo do autor).

requerido, é possível a antecipação. Porém, “em alguns tipos de ação, principalmente nos provimentos constitutivos e declaratórios, deverá o juiz, em linha de princípio, limitar-se a antecipar **alguns efeitos** que correspondam a esses provimentos, e **não o próprio provimento**” (grifo nosso).

Neves (2016, p. 439) entende, por sua vez, que independente de qual seja o tipo de tutela (declaratória, constitutiva, condenatória, executiva ou mandamental), a antecipação é dos efeitos da tutela principal no plano dos fatos. Nesse sentido, não se pode antecipar nem mesmo uma condenação. O que, na verdade, acontece é uma satisfação do direito que só ocorreria como consequência da condenação³³.

Nesse sentido, Teori Zavascki (2007, p. 51) esclarece que a sentença possui “eficácia jurídica em sentido estrito”, isto é, “aptidão para produzir efeitos no plano jurídico-formal, como são os efeitos de declarar, constituir, desconstituir, condenar” e também “eficácia social” ou “efetividade”, que é a “aptidão para produzir efeitos na realidade dos fatos”. A antecipação da tutela adianta essa última à parte. Em passagem singular, motiva sua afirmação:

Ora, quando se fala em *urgência*, em *dano*, em *periculum in mora*, está-se falando em *fatos* e não em abstrações. Perigo é fenômeno concreto e não formal. No plano jurídico-formal, ou seja, no mundo dos pensamentos, a eficácia da sentença não se sujeita a perigo algum. A demora em sua prolação jamais será empecilho a que a sentença definitiva produza seus efeitos no plano abstrato. Não há perigo que possa comprometer a tutela jurisdicional no que tange a declarar direitos, ou a constituir e desconstituir relações jurídicas, ou impor condenações. O perigo, quando existe, diz respeito à eficácia social da sentença, ou seja, à aptidão para tornar concreta sua eficácia jurídico-formal. É nesse plano que se instala o *periculum in mora*, e é a eficácia nesse plano, consequentemente, a que deve ser antecipada (ZAVASCKI, 2007, p. 51, grifo do autor).

Para Marinoni (2017, p. 54), a questão importante é a da “viabilidade” e da “utilidade” da concessão das tutelas, assim não faz diferenciação entre antecipação dessa ou de seus efeitos. Dessarte, defende que “todas as tutelas de direito implementadas por sentenças que dependam da execução podem ser antecipadas ou prestadas mediante cognição sumária”.

Ao discorrer sobre o tema, conclui que até mesmo as tutelas constitutivas e declaratória podem ser antecipadas. Contudo, não haveria utilidade na concessão da tutela

³³ “O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura pretendidas como tutela definitiva. Antecipam-se, isto sim, os efeitos executivos daquela tutela. Em outras palavras: não se antecipa a eficácia jurídico-formal (ou seja, a eficácia declaratória, constitutiva e condenatória) da sentença; antecipa-se a eficácia que a futura sentença pode produzir no campo da realidade dos fatos” (ZAVASCKI, 2007, p. 49-50). Com a mesma orientação, Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 601) afirmam que a antecipação não é do “efeito jurídico-formal”, mas sim dos os chamados “efeitos fáticos ou sociais da tutela”.

antecipada declaratória, uma vez que não seria necessária para o exercício de qualquer comportamento já que nada modifica (MARINONI, 2017, p. 55).

Entende o autor, por outro lado, que há utilidade prática na “constituição provisória”, uma vez que produz modificação nas relações substanciais de direito, que pode ser executada. Destaca, porém, não ser possível a antecipação em alguns tipos de ações, como as de estado, pela própria natureza do direito controvertido, e não pela natureza do provimento (MARINONI, 2017, p. 56).

Talamini (2012, p. 27) afirma, em opinião um pouco diversa do entendimento de Marinoni, que “a tutela declaratória (ou seja, a eliminação definitiva de dúvidas) e, no mais das vezes, a tutela constitutiva (ou seja, a alteração de estados jurídicos) só têm serventia ao jurisdicionado se forem revestidas da estabilidade da coisa julgada material”.

2.2 Pressuposto negativo específico: Irreversibilidade dos efeitos da decisão

O artigo 300, § 3º, do CPC de 2015 determina que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”, ao repetir previsão do CPC de 1973, artigo 273, § 2º. Em face do artigo 300 do novel diploma processual civil, depreende-se que, cumulativamente aos requisitos gerais da tutela de urgência que já foram tratados na seção 1.2.2, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo na demora, há um requisito específico para a concessão da tutela antecipada (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 612; MARINONI, 2017, p. 34).

Dentro do necessário entendimento desse preceito, o primeiro ponto é saber qual a natureza da irreversibilidade de que se está discorrendo. Trata-se de irreversibilidade jurídica da decisão ou de irreversibilidade dos fatos que esta gera (isto é, impossibilidade de retorno ao *status quo ante*)?

Nessa análise, Neves (2016, p. 443-444) afirma que a irreversibilidade não se refere à possibilidade de o órgão judicante dar a decisão de cognição exauriente, que sempre existe, mas sim de que os efeitos práticos gerados pela antecipação da tutela satisfativa possam ser apagados na realidade. Assim, a reversibilidade necessária não é jurídica, mas fática, ou seja, é a possibilidade de retorno do *status quo ante* (estado fático anterior à decisão).

Fux (1996, p. 350-351), no mesmo sentido, diz que a irreversibilidade é “a impossibilidade de reestabelecimento da situação anterior caso a decisão antecipada seja

reformada”. Critica a previsão correspondente no CPC de 1973 (artigo 273, § 2º³⁴), ao afirmar que este dispositivo poderia aniquilar o instituto da tutela antecipada, tendo em vista que a exigida “reversão não pertence ao mundo das normas jurídicas” (FUX, 1996, p. 350-351).

Em contrapartida, Teori Zavascki (2007, p. 101), ao justificar esta previsão legal, diz que a antecipação irreversível é concessão da própria tutela definitiva ao autor, sem assegurar ao réu o seu direito de defesa, inutilizando o exercício diferido do contraditório e o próprio prosseguimento do processo. A necessidade de retorno fático ao estado anterior à decisão faria parte da própria precariedade da tutela provisória (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 612), característica tratada na seção 1.1.2.

Além da discussão da natureza da irreversibilidade, existe outra dificuldade que é citada pela doutrina como “irreversibilidade de mão dupla” (NEVES, 2016, p. 445) ou “recíproca irreversibilidade” (CARNEIRO, 2004, p. 84), que coloca em questionamento a exigência legal. Isso se refere à possibilidade de tanto serem irreversíveis os efeitos fáticos da concessão da tutela antecipada quanto irreversíveis os efeitos fáticos de sua denegação.

Nesses casos, há um conflito entre os princípios da efetividade da tutela jurisdicional e da segurança jurídica, o que fomenta a utilização do princípio da proporcionalidade (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 614; BUENO, 2017, p. 357) ou da razoabilidade (NEVES, 2016, p. 445), implícitos no texto constitucional e, pelo artigo 8º do novel Código processual³⁵, expressos no âmbito do processo civil.

Um dos itens que podem ser levados em conta nessa difícil decisão é a indisponibilidade dos direitos que estão em colisão. Contudo, não basta que o direito seja indisponível para que a tutela satisfativa sumária seja concedida, sendo necessário que estejam preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (NEVES, 2016, p. 444, BUENO, 2017, p. 59-60).

Sob outro ponto de vista, baseado na relação direito provável-direito improvável, atrativa análise é tecida pelo Professor Marinoni (2017, p. 61), em seu livro de tutelas provisórias:

Admitir 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. Ora, se o autor, além de ter que demonstrar a probabilidade do direito, deve frisar o perigo de dano, não

³⁴ “§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

³⁵ “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

há como deixar de tutelar o direito mais provável. Não só a lógica, mas também o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, exigem a possibilidade de sacrifício, ainda que de forma irreversível, de um direito que pareça improvável em benefício de outro que pareça provável. Caso contrário, o direito que tem a maior probabilidade de ser definitivamente reconhecido poderá ser irreversivelmente lesado. Portanto, a ética da tutela de urgência consiste no sacrifício do improvável em benefício do provável.

Por todo o exposto, correta é a conclusão a que chegaram Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 615): “Não se trata, portanto, de pressuposto cuja obediência é inexorável”. Esse entendimento também se encontra firmado no Enunciado n. 419 do FPPC: “Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis”, bem como no Enunciado n. 25 da ENFAM: “A vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB)”.

2.3 Procedimento da Tutela Satisfativa Antecedente

O legislador do CPC de 2015, ao estabelecer a possibilidade de tutelas requeridas em caráter antecedente, previu um procedimento próprio para a tutela antecipada (ou satisfativa) e outro para a tutela conservativa. Conforme Theodoro Jr. (2018, p. 674 e 675), a justificativa dessa diferenciação reside na própria natureza das tutelas³⁶. A conservativa (cautelar) é necessariamente acessória ao processo principal, não havendo como subsistir sem a superveniência do pedido principal. A tutela satisfativa, de outro lado, tem autonomia diante do processo principal, uma vez que já satisfaz a pretensão do requerente ao ser concedida. Assim, o processo principal se torna dispensável.

Atendendo a estas especificidades, o diploma processual civil traz o procedimento para a tutela antecipada antecedente nos artigos 303 e 304. Além dos requisitos genéricos da petição inicial previstos no artigo 319, o artigo 303 estabelece uma lista de exigências para o requerimento da tutela antecipada, quais sejam:

- a. Urgência contemporânea à propositura da ação;
- b. Requerimento da tutela antecipada;
- c. Indicação do pedido de tutela final;
- d. Exposição da lide e do direito que se busca realizar;
- e. Demonstração do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo;

³⁶ Não se esquece aqui da dificuldade em alguns casos de definir a natureza da tutela, conforme discutido na seção 1.2.1. Nessas situações, cabe ao juiz definir a natureza e o procedimento, valendo-se da regra da fungibilidade prevista no parágrafo único do artigo 303 do CPC de 2015.

- f. Indicação do valor da causa, considerando a tutela definitiva (§ 4º);
- g. Opção por valer-se do procedimento da tutela antecipada antecedente (§ 5º) e;
- h. Pagamento de custas.

Entre esses, destacam-se os requisitos “a”, “c” e “g”, uma vez que são os que diferenciam a tutela em discussão das demais tutelas, provisórias ou não. Serão esses os quesitos tratados no presente trabalho.

Quanto ao primeiro, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery (2015, p. 917) observam que a motivação para pleitear a tutela antecipada sem deduzir o pedido principal reside justamente na urgência. Marinoni (2017, p. 117) destaca que, uma vez que a urgência é requisito para qualquer tutela de urgência cautelar ou satisfativa, antecedente ou incidente, a exigência da tutela antecedente “não se trata, portanto, de mera urgência contemporânea à propositura da ação”. Defende, na mesma linha que Theodoro Jr. (2018, p. 686), que a urgência exigida é tão excepcional que impossibilita a própria preparação do processo principal, com todos os fatos e fundamentos necessários a sua viabilidade.

Com entendimento diferente, Mitidiero (2015, p. 16) interpreta tal requisito legal como sinônimo do perigo na demora, inerente a qualquer tutela de urgência, destacando ser esse um incentivo do legislador à utilização da tutela antecedente, nestes termos:

[...] a qualificação da urgência como contemporânea no caput do artigo 301³⁷, embora à primeira vista possa sugerir uma restrição ao uso da tutela antecipada antecedente, é desmentida pelo incentivo que o legislador viabiliza ao autor para sumarizar formal e materialmente³⁸ o processo com a sua estabilização. Lida a autonomização da tutela antecipada sistematicamente a urgência que justifica o pedido de tutela antecipada antecedente não difere do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela antecipada.

A indicação do pedido de tutela final, quesito “c”, é também necessária, uma vez que deve haver pertinência entre o pedido da tutela antecipada e o pedido da tutela definitiva. Como visto na seção 2.1, o que se antecipa é a tutela definitiva ou os efeitos práticos dela, a depender da corrente doutrinária adotada. Se o autor deseja algo agora, que nada tem a ver com o que ao fim do processo poderá obter, não pode se valer do procedimento da tutela antecipada antecedente. Isso porque a tutela requerida não será em essência antecipada. Para antecipar o que não concerne à tutela definitiva desse processo, deve se utilizar de outro processo.

Por sua vez, a expressa opção feita na peça inicial pelo autor de que se valerá da

³⁷ Correspondente ao artigo 303 na redação final do CPC de 2015.

³⁸ Com sumarização formal e material do processo, Mitidiero (2015, p. 18) quer dizer, respectivamente, “encurtamento do procedimento” e uso da “cognição sumária”, que se limita à análise da “probabilidade do direito”.

tutela antecipada antecedente mais parece servir para deixar claro ao magistrado o tipo de tutela e de procedimento com o qual está lidando. Afinal, na tradição brasileira, a falta do nome da ação na petição inicial não afasta o dever do magistrado de julgar o pedido expresso, com base nos fundamentos fáticos e jurídicos que lhe são atinentes.

Diante do exposto, cabe passar à análise do procedimento em si da tutela satisfativa antecedente. O juiz, ao analisar a petição inicial, verificará a presença dos citados requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada. Se presentes, ele concederá a satisfação da pretensão do autor, após justificação prévia (se não for possível a comprovação documental) ou sem ouvir o réu, postergando o contraditório, nos termos da leitura combinada dos artigos 300, § 2º, e 303, § 1º, do Código processual³⁹.

Quanto à possibilidade de ouvir o réu antes de conceder essa tutela, cabe destacar que Theodoro Jr. (2018, p. 697) defende que, por não haver previsão de citação e defesa do réu antes da concessão da medida, esta só pode ser concedida em liminar *inaudita altera parte*. Contudo, diante da previsão do artigo 10⁴⁰ e do *caput* do artigo 9º⁴¹ que estabelecem o contraditório como regra, adota-se aqui o posicionamento de que o réu só não deve ser previamente ouvido se tal ato puder agravar significativamente o risco a que o direito em discussão está submetido.

A previsão do artigo 9º, parágrafo único, inciso I⁴², que dispensa a tutela provisória de urgência da obrigatoriedade do contraditório prévio à sua concessão, não é suficiente para impedir que esse contraditório seja efetivado em todo caso concreto. Tal dispositivo deve ser entendido como uma excepcionalidade mesmo para as tutelas urgentes e, assim, o contraditório anterior à decisão deve ser afastado somente de forma justificada. Não se pode interpretar tal dispensa como uma proibição ao contraditório prévio, mas sim uma faculdade ao juiz, a ser balizada conforme a necessidade de cada situação.

Em continuidade à análise do procedimento, o artigo 303, § 6º, do CPC determina que ausentes os elementos para a concessão da tutela, o magistrado determinará a emenda da petição inicial com prazo de 5 dias para possibilitar novo exame da tutela satisfativa sumária,

³⁹ “§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.”

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

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;”

⁴⁰ “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

⁴¹ “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;”

⁴² Vide nota de rodapé anterior.

sob pena de ser indeferida a petição inicial e o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Contudo, deve-se destacar a confusão feita pelo legislador na redação desse dispositivo. No citado parágrafo, foi feita uma miscelânea da emenda por falta de requisitos da petição inicial com o aditamento para a inclusão do pedido principal.

A emenda objetiva a correção de um defeito da petição inicial para que se satisfaça os requisitos necessários à continuidade do processo, sejam os genéricos (previstos nos artigos 319 e 320 do CPC) aplicáveis à tutela antecipada antecedente, sejam os específicos dessa tutela (previstos no artigo 303, *caput*, §§ 4º e 5º). Observe-se também que não se pode confundir com esses requisitos os elementos para se conceder a tutela antecipada, que são o *periculum in mora*, o *fumus boni iuris* e a reversibilidade dos efeitos fáticos da decisão de tal tutela. Esses elementos são inerentes à situação fática levada ao Judiciário e não podem ser alterados pelo autor.

O aditamento, por sua vez, é novo ato processual incluído no CPC de 2015 em decorrência da possibilidade de se pedir tutela de forma antecedente, isto é, antes de se pleitear a tutela definitiva. Por meio dele, o autor pode incluir o pedido principal, juntar documentos e complementar suas razões. Tudo isso para conduzir a discussão processual à análise definitiva de mérito nos casos em que não houver estabilização, instituto que, por sua vez, será melhor estudado no próximo capítulo.

Ao analisar tal confusão legislativa, Marinoni (2017, p. 119) destaca que o termo correto seria aditamento e conclui que:

Não havia motivo para o legislador utilizar a expressão 'aditamento' no caso de tutela concedida e a palavra 'emenda' na hipótese de tutela negada. Ora, a negação da tutela antecipada nada tem a ver com defeito da petição em que foi requerida. Como é evidente, se a petição inicial permitiu ao juiz formar convicção para não conceder a tutela antecipada obviamente não há como vê-la como inepta nem como suscetível de ser 'emendada'.

Na sequência, tal autor conclui que a diferença entre o aditamento posterior à concessão e o que é posterior à negação da tutela é o prazo. Ao mesmo tempo que o artigo 303, § 1º, inciso I, confere ao autor o prazo de 15 dias com possibilidade de ampliação pelo juiz, o artigo 303, § 6º, que trata do aditamento após a negação da tutela, estabelece um prazo exíguo de 5 dias e não prevê a possibilidade de alteração pelo juiz. Marinoni (2017, p. 119) critica essa diferenciação de prazos por ser injustificada e destaca o prazo de 5 (cinco) dias como violação ao direito da parte de um prazo adequado.

Theodoro Jr. (2018, p. 697), de modo diverso, destaca que a emenda a que se refere o artigo 303, § 6º, do CPC não é a de aditamento para a inclusão do pedido principal, mas sim concernente ao preenchimento dos requisitos da petição inicial da tutela satisfativa

sumária. O aditamento para conversão em processo principal está previsto no artigo 303, § 1º, e somente é feito em caso de concessão da tutela antecipada antecedente.

Nesse ponto, Neves (2016, p. 447), concordando com Marinoni, refere-se ao artigo 303, § 6º como aditamento para conversão em processo principal. Segundo ele, é faculdade do autor aditar a exordial para inclusão do pedido principal, mesmo que a tutela satisfativa sumária tenha sido indeferida. Reconhece, contudo, que pode ser mais vantajoso ao autor não fazer o aditamento em caso de indeferimento da tutela, uma vez que o processo será extinto sem ter sido o réu citado, extinção que, conseqüentemente, evitaria condenação em verbas honorárias.

Quanto ao recurso da retrocitada decisão denegatória, o artigo 1.015, inciso I, do CPC faculta a utilização pelo autor do agravo de instrumento. Esse agravante deve pedir que se conceda efeito suspensivo a esse recurso a fim de que o processo não seja extinto sem resolução do mérito (NEVES, 2016, p. 447). Contudo, se o autor já tiver aditado a inicial, mesmo com o indeferimento da tutela (possibilidade não admitida por Theodoro Jr. conforme já dito), não será necessário esse efeito. O autor, nessa situação, já terá se resguardado de que o processo prosseguirá para a análise da tutela definitiva e não será extinto.

Havendo concessão da medida satisfativa, independentemente de ter havido anterior emenda para correção de vícios da inicial (seja pelo artigo 303, § 6º, seja pelo artigo 321), o juiz determinará as medidas para continuidade do processo, conforme dispõe o artigo 303, § 1º.

Este parágrafo estabelece duas necessidades para o prosseguimento do processo. Deve ser feita a intimação do autor para que adite a petição inicial no prazo de 15 dias ou outro maior fixado pelo juiz⁴³, com vistas à inclusão do pedido principal, à juntada de documentos e à complementação das razões que se fizerem necessárias à análise do mérito da causa (inciso I). Esse aditamento deve ser feito nos mesmos autos, ampliando o objeto do processo, e sem incidência de novas custas processuais (artigo 303, § 3º). Ademais, deve ser ainda o réu citado para compor a relação processual, caso ainda não tenha sido, e intimado a comparecer à audiência de conciliação ou mediação (inciso II), se for o caso, ou intimado a contestar (inciso III).

Ao mesmo tempo da tomada de tais providências, o réu ainda será intimado para oferecer o agravo de instrumento no prazo de 15 dias contra a decisão interlocutória que

⁴³ Delimita-se aqui uma diferença com o procedimento da tutela cautelar antecedente. Segundo os artigos 308 e 309, inciso I, do CPC, o prazo para formulação do pedido principal da tutela cautelar ou conservativa é de 30 dias, sob pena de interrupção da eficácia da medida.

concedeu a tutela, nos termos do artigo 1.015, inciso I, do CPC de 2015.

Com essa sobreposição de prazos, o legislador gerou uma dificuldade de interpretação sobre a consequência jurídica dos atos e omissões das partes na sequência do procedimento, pois existem regras “sucessivas” e “que se encavalam” (NEVES, 2016, p. 448; THEODORO JR., 2018, p. 698)⁴⁴. São várias as possibilidades fáticas de combinação, portanto.

O § 2º do artigo 303 estabelece a consequência para a omissão do requerente ao não incluir o pedido principal, qual seja a extinção do processo sem resolução do mérito, e a consequente cessação da eficácia da tutela (MARINONI, 2017, p. 117). Caso o autor não adite a inicial e o réu se insurja contra a decisão concessiva de tutela antecipada mediante o recurso próprio, é de se esperar tal consequência jurídica, inclusive com a perda do objeto do agravo de instrumento.

Contudo, se não houver interposição do agravo de instrumento pelo réu, a decisão já poderia se estabilizar, nos termos do artigo 304 do CPC, de forma que o aditamento da inicial seria medida inexigível pela desnecessidade de continuação do processo (THEODORO JR., 2018, p. 698)⁴⁵. Nessa situação, não seria lógica a aplicação da sanção processual ao autor.

Nesse sentido, Marinoni (2017, p. 118) entende que “o aditamento só é necessário quando a tutela antecipada não se estabiliza, ou seja, quando o réu interpõe agravo de instrumento quando intimado da efetivação da tutela antecipada”. Dessa forma, mesmo que se depreenda do artigo 303, § 1º, do CPC que o autor deve fazer o aditamento após a intimação da concessão da tutela antecipada, o processualista conclui que o prazo para o aditamento da exordial deve começar a fluir somente depois da intimação do autor sobre a interposição de agravo de instrumento pelo réu.

Neves (2016, p. 448, grifo nosso), do mesmo modo, escreve que

é possível até mesmo argumentar que, antes de saber se haverá ou não estabilização da tutela antecipada, não se pode exigir do autor a emenda de sua petição inicial, o que só se tornaria necessário se soubesse, diante da postura do réu, que o processo prosseguirá. **De qualquer maneira, cabe ao autor, mesmo que por cautela, cumprir o prazo previsto no inciso I, do § 1º, do art. 303 do Novo CPC, para**

⁴⁴ Não havia esta sobreposição de prazos no projeto de Novo CPC aprovado pelo Senado Federal e enviado à Câmara dos Deputados (PLS 166/2010). Determinava-se que somente após a impugnação da liminar concessiva da tutela provisória é que o pedido principal deveria ser feito, de acordo com o artigo 282. Além da resolução do problema da sobreposição de prazos, esta redação evitaria a conversão do pedido de tutela provisória em processo principal antes da impugnação pelo réu. Impediu-se assim desnecessária movimentação processual do autor, em face da aplicável estabilização da tutela e da consequente extinção do processo. Nesse contexto, destaca-se a redação do § 3º do artigo 282 desse projeto: “A apresentação do pedido principal será desnecessária se o réu, citado, não impugnar a liminar”.

⁴⁵ Vide parte final da nota de rodapé anterior.

não correr o risco mesmo de decorrido o prazo de reação do réu ter seu processo extinto [...].

Ainda que o requerente obedeça a previsão do artigo 303, § 1º, inciso I, mantêm-se ainda dificuldades de interpretação. Caso o réu se insurja contra a decisão concessiva da tutela satisfativa, o processo segue seu rumo com o propósito da prolação de uma sentença de julgamento da tutela definitiva. Porém, o que ocorre se o réu não recorrer? Quando o autor aditou a inicial, após a concessão da tutela antecipada, convertendo o pedido de tutela antecipada em processo principal, abriu mão dos efeitos da estabilização prevista no artigo 304 do Código processual?

Neves (2016, p. 448) argumenta que deve ser dada ao autor a oportunidade de escolher entre a continuidade do processo para alcançar a tutela principal e a estabilização da tutela antecipada com a extinção do processo (inclusive do pedido principal). Não haveria como presumir a continuidade do processo com a dispensa da estabilização pelo simples fato de o requerente ter incluído o pedido principal. Isso porque, além da previsão de sanção processual pela omissão (artigo 303, § 2º), o autor pode não ter conhecimento antes do término do prazo de aditamento sobre a interposição do recurso pelo réu, necessitando complementar a inicial para se resguardar. Assim, caberia ao requerido se precaver também, recorrendo da decisão concessiva da tutela, a despeito de o requerente ter emendado a exordial.

No mesmo sentido, Andrade e Nunes (2015, no prelo⁴⁶) entendem que “a estabilização ou não da tutela dependerá tão somente da manifestação recursal, sendo o aditamento fruto da opção do autor em já buscar a cognição exauriente ou não”. Do contrário, o impasse estaria montado: “se o autor não aditar poderá ver o procedimento extinto sem julgamento de mérito (art. 303, §2º, novo CPC), e, ao mesmo tempo, o aditamento poderia traduzir a inviabilização da estabilização da tutela”.

Ademais, é necessário que o agravo de instrumento seja conhecido para que se impeça a estabilização da tutela antecipada com a consequente extinção do processo? Ou o processo seguirá rumo à decisão sobre a tutela definitiva, mesmo que o recurso seja inadmitido?

De acordo com a previsão do artigo 304 do CPC, o requisito para que o processo principal não prossiga e se possa aplicar a estabilização da tutela sumária é a interposição do recurso e não sua admissão. Contudo, deve ser pressuposto ao menos que o agravo de

⁴⁶ A obra já se encontra publicada, contudo o presente trabalho utilizou o texto no prelo disponibilizado pelo autor Dierle Nunes.

instrumento seja tempestivo, isto é, interposto no prazo de 15 dias úteis. Esse também é o entendimento de Heitor Sica que será explanado na seção 3.4.3. Do contrário, o réu poderia interpor o recurso a qualquer momento, desde que não tivesse ainda sido extinto o processo e estabilizada a tutela, e a consequência seria o impedimento à estabilização. Ainda mais, poderia se imaginar a interposição do recurso, estando a tutela estabilizada, a fim de cessar seus efeitos, o que levaria a injustificada insegurança jurídica.

E caso o requerido optasse por contestar o pedido autoral e não interpor o agravo de instrumento em face da concessão da tutela? A contestação poderia impedir a estabilização da tutela antecipada e a extinção do processo?

A contestação é outro meio de o réu demonstrar as razões pelas quais não se deve acolher a pretensão do autor, assim como se faria no agravo de instrumento após o acolhimento da tutela sumária. A lei processual, contudo, não diz que a contestação pode ser equiparada à interposição do recurso com a finalidade de evitar a estabilização dos efeitos da tutela antecipada. Na discussão de qual seria o meio próprio de impugnação para afastar a estabilização, existem diversos posicionamentos. Tais serão tratados na seção 3.4.3.

3 Estabilização da Tutela de Urgência Antecipada Antecedente

A estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente é um fenômeno processual novo no ordenamento jurídico brasileiro e que, desde sua previsão no CPC de 2015, traz uma série de dilemas aos estudiosos para seu entendimento dentro do sistema do Direito processual civil, bem como para sua utilização na prática forense. Neste capítulo serão trabalhados seu conceito e seus fundamentos de índole constitucional, a fim de se compreender melhor seu escopo e, assim, passar para a análise das problemáticas de seu uso na prática processual.

3.1 Conceito

A estabilização é uma técnica processual que tem por objeto precípua, segundo o professor Heitor Sica (2015, p. 87),

tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente para dirimir o conflito submetido ao Estado-juiz, desde que tenha havido antecipação de tutela (fundada, por óbvio, em cognição sumária) e que o réu não tenha contra ela se insurgido. Sumarizam-se, a um só tempo, a cognição e o procedimento.

Essa definição destaca a função da estabilização de dispensar a decisão de cognição exauriente no processo, bem como os requisitos básicos para que possa ser efetivada. Outra forma de conceituá-la é através da comparação com a ação monitória. A ação monitória é instituto mantido no atual CPC, nos artigos 700 e seguintes, após propostas legislativas para sua extinção que a substituiriam pela ampliação do escopo da estabilização.

Com a utilização de tal comparação, Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 617) afirmam que “a estabilização da tutela antecipada é uma *generalização da técnica monitória* para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu”.

No mesmo sentido, Érico Andrade e Dierle Nunes (2015, no prelo) entendem a estabilização como “mais uma técnica de monitorização genérica (além da monitória típica⁴⁷) na qual em cognição sumária uma decisão não impugnada tornar-se-á estável”.

Todas as conceituações aqui tratadas, utilizando ou não a comparação com a técnica de dispensa da decisão com cognição exauriente já usada no direito brasileiro através da ação monitória, destacam os pressupostos para a formação da estabilização, quais sejam, a

⁴⁷ Referem-se aqui à ação monitória.

cognição sumária e a inércia do réu. Esses requisitos para a formação da estabilização serão tratados nesse capítulo, mais especificamente na seção 3.4.

3.2 Segurança Jurídica *versus* Efetividade Jurisdicional

O direito brasileiro, em todos os seus ramos, tem sofrido os efeitos de um novo paradigma jurídico chamado pela doutrina de “Neoconstitucionalismo”. Baseado nos princípios da supremacia e da força normativa da Constituição, exterioriza-se por intermédio de vários fenômenos, dentre os quais se deve destacar a constitucionalização do direito.

Tal fenômeno significa que a CRFB/1988, como centro do sistema jurídico do país, irradia os valores contidos em suas normas para os demais ramos do direito. Assim, determina que as normas infraconstitucionais sejam aplicadas e interpretadas a partir da Constituição, bem como possibilita a aplicação das normas constitucionais diretamente ao caso concreto, sem necessidade de intermediação por outro comando normativo (SARMENTO, 2009, p. 45).

Conforme Didier (2016, p. 42), com o Neoconstitucionalismo “passa-se, então, de um modelo de Estado fundado na lei (Estado legislativo) para um modelo de Estado fundado na Constituição (Estado Constitucional)”. O estudioso também observa que a disciplina processual não ficou intocada por esse novo modo de pensar. Tanto é assim que o legislador abriu o CPC de 2015 com a seguinte redação: “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. A essa nova fase do Direito processual chama-se “Neoprocessualismo” (DIDIER, 2016, p. 41 e 46).

Com base nessa constitucionalização do direito processual, Zavascki (2007, p. 71) destaca que

as medidas antecipatórias e as medidas cautelares têm objetivo e função constitucional comuns: são instrumentos destinados a, mediante a devida harmonização, dar condições de convivência simultânea aos direitos fundamentais da segurança jurídica e da efetividade de jurisdição. E é nesta função instrumental concretizadora que ditas medidas legitimam-se constitucionalmente.

Diante da exposição breve de tais premissas, serão abordados neste tópico os fundamentos constitucionais das tutelas jurisdicionais, quais sejam, segurança jurídica e efetividade jurisdicional, para se discutir a tensão principiológica entre tais normas, inserta na estabilização da tutela antecipada.

A segurança jurídica teve seu surgimento ligado à limitação do arbítrio dos monarcas do Estado Absolutista e, assim, passou a ser o bem que o Estado de Direito visa assegurar (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 344). Foi listada como um direito natural e imprescritível no artigo 2º⁴⁸ da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em decorrência dos ideais da Revolução Francesa.

No Brasil, está enumerada como direito fundamental no *caput* do artigo 5º da CRFB/88, nos seguintes termos: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. Decorre também do artigo 5º, inciso XXXVI, que determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, bem como do regime de governo escolhido no artigo 1º, *caput*⁴⁹, Estado Democrático de Direito, que é princípio fundamental e cláusula pétrea constitucional.

Mediante sua evolução doutrinária e jurisprudencial, a segurança jurídica passou a qualificar um agrupamento de ideias, que são listadas por Barroso (2001, p. 56):

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; 3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4. a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; 5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.

Tal direito e princípio, no âmbito da jurisdição, exige que, para a limitação de direitos, deve o Estado-juiz respeitar integralmente o “devido processo legal”, com o contraditório, a ampla defesa e a interposição de recursos que lhe são imanentes (ZAVASCKI, 2007, p. 67). Assim, é direito da parte que sua demanda seja analisada de forma minuciosa, o que só pode ser feito através da cognição exauriente⁵⁰.

A efetividade jurisdicional, também denominada genericamente de direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa, consiste no “dever do Estado de garantir a utilidade da sentença, a aptidão dela de garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela” (ZAVASCKI, 2007, p. 66). Para que seja efetiva, é necessário que

⁴⁸ “Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão” (DECLARAÇÃO..., 1789).

⁴⁹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”.

⁵⁰ Instituto estudado no tópico 1.1.1.

esta tutela seja, além de tempestiva, adequada a gerar os efeitos desejados pela parte que a obtém. Esse princípio se coaduna com a ideia atual de processo como instrumento de tutela de direitos (MARINONI, 2017, p. 7-8)

Tanto a efetividade quanto a segurança jurídica são princípios de envergadura constitucional e devem ser respeitados em máxima medida, como normas jurídicas que são. Contudo, muitas vezes, como ocorre com outras normas principiológicas, precisam ser harmonizados, pois há, pela complexidade das relações sociais, situações em que o respeito de determinado princípio em máxima medida gera anulação prática e total desobediência a outro.

Como Zavascki (2007, p. 68) destaca, o tempo é um fator especialmente hábil a desencadear tensão entre os princípios em relevo. A passagem do tempo é “inevitável para a garantia plena do direito à segurança jurídica, mas é, muitas vezes, incompatível com a efetividade da jurisdição, notadamente quando o risco de perecimento do direito reclama tutela urgente”.

O processo, nesse contexto, deve atuar por intermédio de mecanismos adequados a conjugar tais princípios, uma vez que estes têm igual relevância. Esse é o paradigma atual que concebe o processo como instrumento de tutela de direitos e exige assim que não esteja apartado da realidade fática com a qual lida. Dessa forma, destacam-se nessa conjugação do princípio da efetividade jurisdicional e da segurança jurídica as várias espécies de tutela provisória, que se justificam “constitucionalmente como mecanismo de concretização e de harmonização de direitos fundamentais em conflito” (ZAVASCKI, 2007, p. 63).

Tais tutelas atuam no gerenciamento do tempo, com objetivo de garantir a efetividade do direito. Se em dada situação, a efetividade da concessão do direito se expõe a grave risco, a tutela de urgência pode ser concedida. Contudo, por ser concedida com base em cognição sumária, não pode dar a mesma segurança jurídica que a decisão definitiva de mérito é capaz de proporcionar.

Observa-se, no entanto, que de nada adiantaria esperar pela concessão da tutela definitiva sem que houvesse possibilidade de que esta fosse eficaz no plano fático, por haver perecimento do bem discutido ou a morte do paciente que necessitava de medicamentos, por exemplo. As tutelas de urgência cautelar e satisfativa, respectivamente, poderiam ter sido concedidas para evitar tais situações.

Tal administração do tempo não é exclusiva da tutela de urgência. A tutela de evidência também cumpre esse papel, mas o faz de modo diverso. Para sua concessão, exige tal probabilidade do direito, a ponto de dispensar o *periculum in mora*, isto é, justamente não exigir o risco à efetividade do direito discutido.

A estabilização da tutela provisória insere-se em tal tensão principiológica, pois é fenômeno que possibilita a manutenção no tempo de uma tutela concedida com cognição sumária devido à inércia do réu em recorrer da decisão que a concedeu, o que mantém uma situação de insegurança jurídica. Contudo, há a possibilidade de qualquer das partes, desejando a segurança jurídica da cognição exauriente, propor ação autônoma para discussão de seu direito, no prazo de 2 anos, nos termos do Código processual civil. Tal instituto, como se forma e suas polêmicas doutrinárias serão tratados a seguir.

3.3 Aplicabilidade às demais espécies de Tutela provisória: Cautelar, Incidental e de Evidência

De acordo com o artigo 304 do CPC, “torna-se estável” “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303”. Apesar de o fenômeno da estabilização ser previsto, portanto, somente para a tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, a doutrina tem se questionado sobre a aplicabilidade às demais espécies de tutela provisória por meio de uma interpretação extensiva, baseada na finalidade do instituto.

Sobre a aplicação à tutela cautelar, tem sido reconhecida sua impossibilidade, em razão da própria acessoriedade inerente a essa espécie tutelar (NEVES, 2016, p. 449). A tutela conservativa ou cautelar não tem por objetivo satisfazer o direito pleiteado, mas sim possibilitar que ele seja satisfeito com a tutela definitiva. Portanto, uma vez concedida, não dará ao autor o bem da vida desejado (GAJARDONI *et al*, 2015, p. 997). Dessa forma, o processo principal não é dispensável, circunstância necessária à estabilização de uma tutela.

Wambier e Talamini (2016, p. 452) destacam que “não há sentido em se manter por tempo indeterminado uma providência meramente conservativa, que é o que se tem com a tutela cautelar”. Contudo, reconhecem também que a diferenciação entre os regimes da tutela cautelar e da satisfativa gera o retorno às disputas de classificação pelas partes com a finalidade de conseguir ou evitar a estabilização (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 452).

Mesmo que possam estar presentes às disputas de classificação pelas partes, conclui-se que “não cabe estabilização de tutela cautelar”, nos próprios termos do Enunciado n. 420 do FPPC. “Admite-se a estabilização apenas da tutela antecipada”, portanto (MARINONI, 2017, p. 34). Ressalvam-se dessa restrição os casos limítrofes tratados na seção 1.2.1, nos quais a doutrina diverge sobre ser a natureza da tutela cautelar ou satisfativa. Nessas situações, cabe ao julgador a análise da natureza da tutela e do procedimento a ser seguido em cada caso

concreto, bem como da possibilidade de estabilização.

No que tange à aplicação da estabilização à tutela de evidência, Neves (2016, p. 456) destaca a ausência de permissão expressa do requerimento antecedente de tutela de evidência, no artigo 294 do CPC vigente. Defende, contudo, que o intérprete pode se valer da analogia para realizar esse pedido, desde que baseado nas hipóteses em que é possível conceder o pedido de tutela evidente por liminar, isto é, nos casos dos incisos II e III do artigo 311⁵¹ (NEVES, 2016, p. 489). A autorização para concessão de liminar nesses casos advém do artigo 311, parágrafo único⁵².

Aplicado analogicamente o artigo 303 à tutela de evidência, referente à tutela antecedente, poder-se-ia também aplicar o artigo 304, que prevê a estabilização, uma vez que na tutela de evidência estão presentes as mesmas razões que justificam a estabilização da tutela de urgência (NEVES, 2016, p. 450; WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 512).

Contudo, o professor Daniel Mitidiero (2015, p. 15-16) também observa que, “embora tecnicamente possível, como mostra a experiência do *référé provision* francês (artigo 809 do *Code de Procédure Civile*), nosso legislador optou por limitar a tutela antecipada antecedente aos casos de urgência”.

Gajardoni *et al* (2015, p. 999) também reconhece a possibilidade teórica da estabilização da tutela de evidência, uma vez que há coincidência entre os objetos da tutela final e da tutela evidente, o que também ocorre com a tutela urgente satisfativa. Contudo, argumenta que

não é possível, por outro lado, fazer uma interpretação útil das regras sobre estabilização de tutela antecipada para abarcar a tutela de evidência. Além da clareza da opção legislativa pela negativa, não se pode, à míngua de previsão legal específica, prejudicar a parte que não recorreu da decisão que concedeu a tutela de evidência. Não se pode atribuir ao prejudicado o ônus de recorrer para evitar a estabilização, sem que isso conste expressamente da lei (GAJARDONI *et al*, 2015, p. 1000).

Nesse contexto, importante ressaltar que o PLS 166/2010, em seu artigo 269⁵³, previa a possibilidade de concessão da tutela de evidência de forma antecedente. Assim, poderia se imaginar a estabilização de uma tutela de evidência. Talamini (2012, p. 31), no entanto, destaca que, mesmo com essa previsão, foi alterado o título da Seção que tratava da estabilização para restringir sua aplicabilidade às tutelas urgentes, passando a constar nestes termos: “Das medidas de urgência requeridas em caráter antecedente”.

⁵¹ Vide nota de rodapé 25.

⁵² “Art. 311. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente”.

⁵³ “Art. 269. A tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do processo, sejam essas medidas de natureza satisfativa ou cautelar.”

Marinoni (2017, p. 121), no que concerne à estabilização da tutela de urgência requerida em caráter incidental, defende que o legislador, ao autorizar a estabilização da tutela antecipada antecedente no artigo 304, implicitamente permitiu o mesmo fenômeno em relação à tutela pedida na ação proposta de forma regular. Segundo o autor, não há justificativa razoável para se restringir a estabilização à tutela antecedente.

Isso seria afirmar que somente o autor que, diante da situação de urgência, não tem tempo para elaborar adequadamente a petição inicial da ação, pode gozar dos benefícios da inércia do demandado (MARINONI, 2017, p. 121).

Contudo, deve-se observar que a concessão da tutela incidental deve ser *inaudita altera parte*, uma vez que com a citação do réu, a consequente triangulação da relação processual e a apresentação de sua defesa, passaria a haver uma insurgência contra as alegações autorais que são incompatíveis com a estabilização (NEVES, 2016, p. 451; MARINONI, 2017, p. 121). Uma vez citado o réu da concessão da tutela, “a estabilização dependerá da não interposição de agravo e da não apresentação de contestação” (MARINONI, 2017, p. 121).

Em sentido contrário, Gajardoni *et al* (2015, p. 999) se manifesta pela impossibilidade de estabilização da tutela urgente antecipada incidental pelo mesmo motivo utilizado para justificar a não estabilização da tutela de evidência: a inviabilidade de criação de ônus para o réu sem previsão legal.

Nesse âmbito, Talamini (2012, p. 30) destaca que o projeto original do Senado previa expressamente a exclusão da tutela incidental do regime de estabilização em seu artigo 285. Contudo, no substitutivo aprovado pelo Senado e remetido à Câmara dos Deputados (PLS 166/2010), essa disposição foi retirada.

Tal autor entende que a tutela incidental é incompatível com a estabilização, pelo menos do modo como estruturada no PLS 166/2010 (que estava em trâmite quando seu texto doutrinário foi redigido). Deve-se recordar que não era possível o aditamento da exordial para inclusão do pedido principal antes da estabilização, pois este aditamento só era realizado após a intimação do autor de que o réu não “impugnou” a decisão concessiva da tutela⁵⁴. Contudo, essa situação, segundo a doutrina (por exemplo, Assumpção Neves), atualmente é possível, uma vez que há uma sobreposição dos prazos do citado aditamento e do recurso do réu, como já descrito na seção 2.3.

⁵⁴ É o que prevê o artigo 282 do PLS 166: “Art. 282. Impugnada a medida liminar, o pedido principal deverá ser apresentado pelo requerente no prazo de trinta dias ou em outro prazo que o juiz fixar”.

3.4 Requisitos

Os requisitos para estabilização, segundo o artigo 304 do CPC de 2015, são o requerimento e a concessão de tutela de urgência antecipada antecedente, além da não interposição do recurso pelo réu contra a decisão concessiva. Discutir-se-á também a possibilidade de se considerar requisito a ausência de aditamento da exordial para inclusão do pedido principal. A manifestação do autor pelo prosseguimento do processo e o negócio jurídico para evitar a estabilização também serão discutidos como empecilhos a tal fenômeno.

3.4.1 Requerimento e concessão de tutela de urgência antecipada antecedente

O artigo 303, § 5º, preceitua que “o autor indicará na petição inicial [...] que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo”, ou seja, do procedimento da tutela urgente antecipada antecedente. Dessa forma, não necessita de deduzir o pedido principal naquele momento.

Andrade e Nunes (2015) se questionam se a falta de indicação da vontade de utilizar tal vantagem procedimental pode impedir a estabilização. O posicionamento adotado no presente trabalho é o de que a falta do pedido expresso não inviabiliza a estabilização, desde que se possa deduzir da análise da peça como um todo essa vontade, sob pena de se exigir formalismos desnecessários e se inviabilizar a tutela adequada e efetiva do direito.

Não somente o requerimento da tutela citada, mas também a concessão da tutela é considerada um requisito. Isso porque, obviamente, é necessário que haja uma decisão que concede a tutela, pelo menos de forma parcial⁵⁵, para que o objeto da estabilização. Do contrário, não há como a estabilização existir.

Por fim, deve-se destacar que esses requisitos precisam ser vistos à luz de toda a discussão que se travou na seção 3.3. Tais requisitos seriam pressupostos legais que, como explanado, são flexibilizados por parte dos doutrinadores para abranger a tutela de evidência ou a tutela de urgência satisfativa requerida incidentalmente no processo.

3.4.2 Ausência de requerimento para o prosseguimento do processo e não existência de negócio jurídico que evite a estabilização

⁵⁵ A possibilidade de estabilização parcial será discutida na seção 3.6.

Didier (2016, p. 619) entende que, ao requerer tal tutela, “o autor manifesta, por consequência, a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304”. Contudo, como a estabilização é um benefício que a lei concede ao autor, dever-se-ia facultar a ele a possibilidade de renunciá-la.

Observa-se que pode acontecer que, mesmo requerendo tutela antecipada antecedente, o autor deseje obter a segurança jurídica da cognição exauriente ao final do processo. Nesse caso, deve manifestar-se pelo prosseguimento do processo já na petição inicial a fim de não prejudicar o réu. O réu com a estabilização da decisão poderia ficar isento de custas ao cumprir a ordem judicial no prazo (analogia com o artigo 701, parágrafo único, do CPC de 2015), o que não aconteceria caso o processo prosseguisse e o autor ganhasse (DIDIER, 2016, p. 619).

Daniel Neves (2016, p. 454), no ponto, entende que o autor poderia se manifestar pela continuação do processo mediante aditamento da inicial, mesmo que o prazo do recurso do réu já estivesse transcorrido. Isso porque teria o réu até um benefício com o impedimento da estabilização, pois no processo poderia ocorrer a qualquer tempo a revogação da tutela antecipada. Não haveria também a necessidade de o réu ingressar com ação autônoma para discutir com cognição exauriente o mérito.

Ademais, pode-se evitar a estabilização por meio de um negócio jurídico processual atípico (não previsto no Código processual) entre as partes do processo. Tal acordo já é aceito na doutrina, como se pode observar, *a contrario sensu*, do Enunciado 32 do FPPC: “Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente”⁵⁶.

Tanto um quanto outro dos requisitos negativos abordados nesse tópico manifestam a vontade do autor em obter a tutela definitiva. O réu demonstra sua não oposição a essa vontade do autor, no caso de celebrar tal negócio jurídico atípico com ele.

3.4.3 Ausência de recurso do réu

O artigo 304 do CPC de 2015 estabelece que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Dessa forma, pela literalidade do artigo, deve haver inércia do requerido em âmbito recursal a fim de que a tutela antecipada antecedente possa se estabilizar. Segundo

⁵⁶ Aceitando a possibilidade de haver estabilização mediante negócio jurídico antes ou durante o processo, mesmo diante da ausência dos requisitos para sua formação: Didier, Braga e Oliveira, 2016, p. 624.

Andrade e Nunes (2015, no prelo), “impõe-se uma técnica satisfativa monitoria⁵⁷ *secundum eventum defensionis*”, ou seja, que depende de atuação da defesa.

Para que se possa definir qual o recurso cabível, é necessário analisar qual é a natureza da decisão concessiva da tutela estabilizável. Nelson Nery Jr. e Rosa Nery (2015, p. 919) criticam a falta de clareza do CPC de 2015 ao definir a natureza dessa decisão, nesses termos:

a decisão que concede a tutela antecipada, não recorrida, se “converte” em sentença se não houver recurso? Afinal, da concessão, reforma ou rejeição da decisão que concede a antecipação da tutela cabe agravo (CPC 1015 I), e o processo não é extinto a não ser por via de sentença (CPC 203 § 1.º). A menos que se admita que, para a tutela satisfativa, existe uma ação específica, finalizada por sentença, nos mesmos moldes do que ocorria com as medidas cautelares satisfativas, no regime do CPC/1973.

O CPC de 2015, de fato, não se preocupou em esclarecer a natureza da decisão concessiva da tutela estabilizável. Mesmo assim, adota-se aqui o posicionamento de que é o agravo de instrumento o recurso apto a impedir tal estabilização em primeira instância obedecendo a previsão do artigo 1.015, I, do diploma processual civil, uma vez que a tutela antecipada antecedente será decidida por meio de decisão interlocutória. Não há como qualificar tal decisão como sentença para fixar o recurso cabível, se antes do transcurso do prazo recursal não se sabe se o prazo transcorrerá *in albis* e se, assim, o processo findará.

Sentença, de acordo com o artigo 203, § 1º, do CPC de 2015, é um conceito de requisitos cumulativos que se referem ao momento do processo e ao conteúdo decisório. Será sentença a decisão que ocorrer no fim de uma fase processual e que, ao mesmo tempo, tratar de um dos temas previstos nos artigos 485 e 487 do CPC, concernentes respectivamente à extinção do processo sem e com resolução do mérito.

Desse modo, a decisão da tutela antecipada antecedente seria interlocutória, mesmo que coloque fim ao processo, uma vez que não pode ser enquadrada no conteúdo dos artigos supracitados. Está um passo além do conceito de mérito, uma vez que, apesar de tratar da questão de fundo do processo, não o faz por meio de cognição exauriente e sob o manto da coisa julgada material. Tanto é assim que o próprio legislador, ao tratar da extinção do processo da tutela antecipada não o classifica nestes termos, como se pode observar do artigo 304, § 1º, que diz somente que “o processo será extinto”⁵⁸.

No ponto, Neves faz interessante observação:

⁵⁷ A comparação com a técnica monitoria típica prevista no CPC de 2015, artigos 700 a 702, será feita no próximo tópico.

⁵⁸ No sentido de que é decisão de mérito: GOUVEIA FILHO; PEIXOTO; COSTA, 2016, p. 564.

Nos termos do art. 304, § 1º, do Novo CPC, preenchidos os requisitos para a estabilização da tutela antecipada o processo será extinto. Não imagino outra forma de se extinguir um processo que não seja por meio de sentença.

Em consequente, afirma que a sentença de extinção do processo não se confunde com a decisão interlocutória concessiva da tutela antecipada que lhe é anterior. Adotado esse pensamento do autor, pode-se concluir do mesmo modo que o recurso cabível da decisão concessiva da tutela é o agravo de instrumento, que consequentemente impede a estabilização. Tal conclusão não exclui a possibilidade de evitar a estabilização por outros meios de impugnação não recursais.

Nesse caso, seria cabível ainda apelação da sentença de extinção do processo que, segundo Neves (2016, p. 455), é terminativa, uma vez que não acolhe ou rejeita qualquer pedido do autor, fundada na cláusula ampliativa do artigo 485, X⁵⁹, do CPC de 2015. Seria o meio, por exemplo, de o réu recorrer contra a estabilização, afirmando que não estão preenchidos os pressupostos para sua formação nos termos do artigo 304 do CPC vigente.

Em relação à tutela antecipada incidental, caso se entenda ser estabilizável⁶⁰, deve-se lembrar que a espécie recursal é definida através do momento processual no qual a tutela foi concedida. Sendo a decisão concessiva da tutela antecipada uma decisão interlocutória, que é proferida pelo juiz de primeiro grau, é cabível o agravo de instrumento, de acordo com o artigo 1.015, I, do *Códex*⁶¹. Se a tutela antecipada for concedida na sentença, sua impugnação constituirá um capítulo da apelação, que é o recurso próprio à reforma ou à invalidação da sentença⁶².

Por outro lado, se a tutela antecipada for concedida por meio de decisão monocrática do relator em um tribunal, caberá agravo interno, nos termos do artigo 1.021⁶³. Se a decisão for colegiada, caberá recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça e recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses, respectivamente, dos artigos 105, III, e 102, III, da CRFB/88.

Quanto à possibilidade de outro meio não recursal impedir a estabilização, destaca-se que o requisito previsto no PLS 166 para a estabilização da tutela não era a falta de

⁵⁹ “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...]”

X - nos demais casos prescritos neste Código.”

⁶⁰ Essa discussão foi tratada na seção 3.3.

⁶¹ “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias;”

⁶² “Art. 1.009. Da sentença cabe apelação”.

⁶³ “Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal”.

interposição de recurso, mas sim a ausência de impugnação pelo réu em face da concessão da tutela. Como à época ressaltou Eduardo Talamini (2012, p. 29):

'Impugnação' põe-se como termo mais amplo, destinado a genericamente abranger recurso, medida impugnativa autônoma, pedido de reconsideração ou mesmo qualquer outra insurgência contra a concessão da medida urgente formulada em petição destinada especificamente a tal fim ou no bojo de manifestação mais ampla (na contestação, por exemplo) etc.

Com diferente redação que foi fixada no CPC de 2015, a doutrina se divide sobre essa possibilidade atualmente. Neves (2016, p. 452), com entendimento bastante amplo, afirma que qualquer forma de manifestação do réu de oposição à estabilização é bastante para evitá-la, mesmo que não seja voltada à impugnação da decisão concessiva da tutela. Entende que o réu pode desejar uma decisão de mérito com cognição exauriente. Assim, dá um exemplo, o qual vale à pena transcrever:

Fernando ingressa com demanda judicial contra o Banco Português alegando não ser devedor de valor extrajudicialmente cobrado pela instituição bancária, pedindo em sede de tutela cautelar antecedente a retirada de seu nome do rol de devedores dos serviços de proteção ao crédito. Ao Banco Português pouco importa se o nome de Fernando é retirado ou continua em tais cadastros, já que em cadastro interno ele continuará a constar como devedor e dessa instituição financeira não conseguirá mais crédito. Se entender que a medida [de manutenção da inscrição no cadastro dos serviços de proteção ao crédito] não se presta a pressionar Fernando psicologicamente a cumprir a obrigação, não terá interesse em impugnar a decisão concessiva da tutela antecipada, e muito menos recorrer dessa decisão. Mas pode pretender continuar o processo para se decidir, com decisão fundada em cognição exauriente, se Fernando é realmente devedor ou não. Até porque a sentença meramente declaratória é título executivo judicial... (NEVES, 2016, p. 452)

Ademais, na mesma linha, manifesta-se pela desnecessidade de provimento ou mesmo de conhecimento do recurso para impedir a estabilização. Esse recurso pode ser formalmente imperfeito, inclusive intempestivo, conforme tal autor (2016, p. 453).

Scarparo (2016, p. 336), entendendo que qualquer meio de impugnação poderia impedir o fenômeno da estabilização, critica a escolha feita pelo legislador que o subordina à ausência de interposição de recurso, conforme estas palavras:

De antemão se pode criticar que não é uma escolha adequada subordinar a estabilização de uma decisão liminar à propositura ou não de um recurso eventualmente cabível. (...) A distinção entre “não recorrer” e “não impugnar” é bastante relevante, quando se pretende atribuir a condição de estabilização também a antecipações de tutelas satisfativa concedidas em grau recursal. Por exemplo, se, no primeiro grau, é deferida a medida liminar e, mediante agravo de instrumento (art. 1.015, I, do CPC/2015) ela é obtida no tribunal, haveria motivo para excluir a possibilidade de sua estabilidade? Ter-se-ia de exigir do requerido a formulação de Recurso Especial ou Extraordinário a título unicamente formal? E tal inclusive nos casos em que não forem cabíveis tais recursos, dadas as restritas hipóteses dos art. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal? Ora condicionar a estabilização a um exame recursal se trata evidentemente de um erro do legislador. A melhor solução é condicionar a estabilização ao requerimento das partes de continuidade do processo, seja mediante a continuidade do exercício da ação pelo autor, seja pela resistência do réu a essa atuação. É com uma impugnação que o réu manifesta oposição ao

exercício da ação processual pelo autor, exercendo direito de defesa. Essa resistência à pretensão do autor motiva a continuidade do exercício da ação processual e, conseqüentemente, justifica a não aplicação do regime de estabilização.

Heitor Sica (2015, p. 91) também amplia o significado do termo “recurso”, pois entende ser apto a obstar a estabilização não somente a interposição de recurso, bem como outros meios de impugnação das decisões judiciais, como a suspensão de decisão contrária ao Poder Público e a reclamação.

Entende que o conhecimento do recurso não é requisito para que a tutela possa ser estabilizada, exceto no que tange à tempestividade (SICA, 2015, p. 91), diferentemente do que afirma Neves. Sica, na mesma passagem, aponta como razão de sua conclusão o entendimento consolidado pelos tribunais de que os embargos de declaração tempestivos, mesmo quando faltante um dos requisitos de admissibilidade, interrompem o prazo para interposição de outros recursos, produzindo efeito impeditivo da preclusão.

No mesmo sentido, Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 621) defendem que qualquer meio de impugnação deve ser visto como hábil a impedir a estabilização da tutela antecipada, inclusive o pedido de reconsideração e a suspensão de segurança, contudo desde que apresentados no prazo de que dispõe o réu para recorrer.

Ravi Peixoto (2016, p. 250) também segue a linha de que não é apenas a interposição do agravo de instrumento que impede a estabilização. Porém, defende que esta qualidade não pode ser estendida a qualquer impugnação que vise à reforma ou à invalidação de uma decisão. Somente a impugnação capaz de obstar o trânsito em julgado da decisão e apta a reformar ou a invalidar a decisão é que pode evitar o fenômeno da estabilização, desde que utilizada no prazo do agravo de instrumento. Dessa forma, não entende que o pedido de reconsideração possa evitar a estabilização, uma vez que

jamais terá aptidão para impedir, em um procedimento comum, o trânsito em julgado processo. Pela ausência dessa aptidão, parece que mais adequado o entendimento de que este remédio jurídico processual, por mais que tenha a capacidade de gerar a reforma ou invalidação da decisão, não impede a estabilização. Caso ocorra a reforma ou invalidação da decisão por meio desse pedido é natural que a estabilização seja impedida, no entanto, caso haja simples omissão [do julgador], será estabilizada a tutela antecipada após findo o prazo recursal (PEIXOTO, 2016, p. 253).

Daniel Mitidiero (2015, p. 17) argumenta que a contestação impede, da mesma forma que a interposição do agravo de instrumento, a estabilização da tutela antecipada. Tanto em uma quanto em outra manifestação, não há dúvidas sobre o desejo do requerido de esgotar a discussão rumo à solução definitiva do caso. Na sequência, destaca que “essa solução tem a vantagem de **economizar o recurso de agravo** e de emprestar a devida relevância

à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência” (grifo nosso).

Em sentido oposto, Érico Andrade e Dierle Nunes (2015, no prelo) defendem o recurso do réu como único instrumento processual impeditivo da estabilização, nos termos do que dispõe o artigo 304 do CPC de 2015. Destacam a estabilização como instituto que oferece vantagens não somente às partes na busca de uma tutela adequada ao caso concreto, mas também ao órgão jurisdicional. Além da previsão expressa do atual Código processual civil, apoiam-se na alteração feita pelo legislador ao substituir o termo “impugnação”, que constava em versões anteriores, por “recurso”⁶⁴.

Criar maiores empecilhos à estabilização do que os que previstos na lei feriria o próprio espírito desta, que é a produção imediata de efeitos da decisão sem o trânsito em julgado, remetendo às partes para a discussão na via ordinária (ANDRADE; NUNES, 2015, no prelo). Embora o autor possa ingressar com a ação, com vistas à cognição exauriente e a coisa julgada, na maioria das vezes, incumbirá ao réu levar a discussão a esses termos, tendo em vista a existência de uma decisão que seja contrária a seus interesses.

Interpretando de forma literal, Alexandre Câmara (2016, p. 150) também entende que o oferecimento da contestação não basta para evitar a estabilização da tutela. Afirmar que, para obstar tal fenômeno, somente é capaz a interposição de recurso, seja de agravo de instrumento, quando o processo tramita perante a primeira instância, seja de agravo interno em processo de competência originário de tribunais.

Conclui-se, diante do exposto, que ampla doutrina entende que o “recurso” não foi o melhor termo que poderia ter sido usado pelo legislador. Até porque de forma contrária à indicada pela “diminuição do número de recursos”, um de seus objetivos conforme sua Exposição de Motivos, o CPC de 2015 incentiva o uso da via recursal ao condicionar a não estabilização da tutela à interposição do recurso cabível pelo réu (SICA, 2015, p. 90; NEVES, 2016, p. 451).

O legislador errou ao substituir o termo “impugnação” por “interposição de recurso”. Pela própria característica da provisoriedade da tutela, o juiz pode revogá-la ou modificá-la a qualquer tempo em face de novos fatos ou provas. O réu pode contestar o pedido de tutela, anexando aos autos comprovação que o juiz entende ser suficiente à revogação da tutela, e deixar de recorrer. Devido ao não uso da via definida pela lei como hábil a obstar a estabilização da tutela concedida, o réu, mesmo não tendo ficado inerte,

⁶⁴ Vide nota de rodapé 73.

sofrerá o ônus de ter contra si uma tutela estabilizada e ter de ingressar com a ação própria para discuti-la? Essa solução acabaria por primar pela formalidade processual em sentido oposto aos princípios basilares do novel Código, como o da instrumentalidade das formas, da primazia da solução de mérito⁶⁵ e da economia processual.

Na mesma lógica, Heitor Sica (2015, p. 95) argumenta que o juiz pode “revogar ou modificar a decisão com base no novo cenário fático-probatório desenhado pela defesa do réu” no momento em que este apresenta sua defesa, não ficando o órgão julgador de “mãos atadas” diante da inércia do requerido.

Ainda, deve-se indagar nesta seção quais os limites subjetivos do benefício da interposição desse recurso. A interposição do recurso por um requerido aproveita a outro que ficou inerte, no caso de litisconsórcio passivo no processo de tutela antecipada? Talamini (2012, p. 29-30; 2016a, p. 4) ensina que deve ser aplicada a mesma regra do cumprimento de sentença, dos embargos monitórios ou dos embargos à execução. Isto significa que a interposição do recurso deve aproveitar ao corréu inerte, desde que os fundamentos recursais sejam comuns à defesa de ambos os requeridos.

Desta feita, a interposição de recurso fundado em defesa comum aos litisconsortes passivos impede a estabilização também para aqueles que permaneceram inertes em face da decisão concessiva da tutela. O Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente essa regra no plano recursal no artigo 1.005⁶⁶ e para embargos de execução no artigo 919, § 4º⁶⁷, a *contrario sensu*.

3.4.4 Ausência de aditamento da exordial para a inclusão do pedido principal

A doutrina se questiona se a ausência de aditamento da exordial para incluir o pedido principal também é requisito para a formação do fenômeno da estabilização. O aditamento é impedimento à estabilização, em qualquer hipótese?

⁶⁵ Há uma discussão sobre a natureza da extinção do processo pela decisão de tutela antecipada estabilizada. Ela tem características de decisão definitiva e também de terminativa. O que se desejou afirmar com a menção do princípio da primazia da solução de mérito é que se deve evitar entraves ao exercício do direito de ação e de defesa das partes, de forma a que o juiz possa analisar o fundo da controvérsia, mesmo que de forma provisória, em íntima relação ao princípio da instrumentalidade das formas.

⁶⁶ “Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns”.

⁶⁷ “§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante”.

Tal tema já foi trabalhado na seção 2.3. Cabe aqui só destacar a conclusão de que, por haver uma sobreposição de prazos para o aditamento da inicial com a inclusão do pedido principal pelo autor e a intimação do réu para interposição de agravo de instrumento contra a decisão concessiva da tutela, pode acontecer que o autor adite a exordial, sem saber a atitude processual que será tomada pelo réu.

Dessa forma, o autor, ao aditar, buscaria se resguardar de eventual extinção do processo sem resolução do mérito no caso de o réu oferecer o recurso ou impugnar de qualquer forma a estabilização. Esse é o entendimento de Daniel Neves (2016, p. 448).

Não se pode, portanto, presumir sua vontade de prosseguir com o processo rumo à tutela definitiva, pelo simples fato de ter incluído o pedido principal no bojo do processo. Deve o juiz, caso haja dúvida sobre a vontade do autor, possibilitar sua manifestação sobre a necessidade de prosseguir com o processo ou não.

3.5 Semelhanças com a Técnica Monitoria e sua implicação

Érico Andrade e Dierle Nunes (2015, no prelo) entendem a estabilização como “mais uma técnica de monitorização genérica (além da monitoria típica) na qual em cognição sumária uma decisão não impugnada tornar-se-á estável”, conforme citou-se na seção 3.1.

Como se observa dos requisitos para a estabilização da tutela satisfativa, há realmente semelhanças com a ação monitoria, prevista no artigo 700 e seguintes do atual Código. A técnica monitoria tem como suas principais características (TALAMINI, 2012, p. 24):

- a. a utilização de cognição sumária com a finalidade de acelerar a produção de resultados fáticos em favor do requerente;
- b. a falta de impugnação da concessão da medida pelo requerido como causa de prejuízos imediatos a ele;
- c. a manutenção dos efeitos da medida por tempo não determinado, sendo os efeitos somente cessados com a eventual propositura de uma ação de cognição exauriente;
- d. não sujeitar a decisão ao regime da coisa julgada material⁶⁸.

A tutela antecipada antecedente, como tutela provisória que é, é concedida com base em cognição sumária. Sua estabilização confere a manutenção de seus efeitos, diante da não interposição de recurso pelo réu contra a decisão concessiva da tutela, até que seja

⁶⁸ Sobre tal característica da ação monitoria, há divergência doutrinária, conforme dito na nota de rodapé 14.

proposta a ação de conhecimento com cognição exauriente, prevista no artigo 304, § 2º do CPC de 2015. No que tange à natureza jurídica da estabilização, isto é, qual o grau de imutabilidade da decisão que esse fenômeno produz, deve-se aqui informar que será objeto de estudo na seção 3.8. Dessa forma, observa-se a confluência da tutela antecipada estabilizada com a ação monitoria quanto às demais características.

Diante dessas semelhanças, Talamini (2012, p. 25) defendeu que a previsão da estabilização no PLS 166/2010 era uma monitorização geral do processo brasileiro, uma vez que não havia restrição a “determinadas categorias de litígio e modalidades de pretensão”, diversamente do que ocorria na ação monitoria prevista no Código processual vigente a época (CPC de 1973) no artigo 1.102a⁶⁹. Esse artigo restringia o uso da ação monitoria para a busca de “pagamento de soma em dinheiro, de entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel”, desde que o autor apresentasse “prova escrita sem eficácia de título executivo”.

Destaca-se que nesse Projeto de Novo Código aprovado pelo Senado Federal e remetido à Câmara dos Deputados (PLS 166/2010) não constava a ação monitoria como procedimento especial. Contudo, no projeto da Câmara originado do PLS 166/2010, que ficou sob o registro PLC 8046/2010, novamente a ação monitoria foi incluída, à época no artigo 715 e posteriores. Esta inclusão se manteve na redação final da Lei 13.105 (CPC de 2015) no artigo 700 e seguintes. Rememore-se aqui que estes projetos previam a estabilização da tutela de evidência, cuja permissão expressa foi retirada.

Com estas modificações, quais sejam, a reinclusão da ação monitoria e a exclusão da tutela evidente do regime de estabilização, é relevante destacar que há uma diferença atual entre a ação monitoria e a estabilização. No momento legislativo em que a tutela de evidência podia se estabilizar, a ação monitoria foi extinta, por não ter mais necessidade de existir. A tutela de evidência estável se confundia com a ação monitoria em seu objetivo, que era acelerar o resultado prático ao autor com base na evidência do direito, sem necessidade de comprovação do perigo na demora.

A concessão da tutela de urgência, por sua vez, depende de *periculum in mora* e, dessa forma, não tem por objetivo dar o resultado ao autor pela clareza de seu direito. Sua finalidade é evitar que o direito material seja sacrificado e, por consequência, que a continuidade do processo seja inútil. Dessa forma, apesar das semelhanças com a tutela de urgência estabilizada, o legislador manteve a ação monitoria no sistema processual somente

⁶⁹ “Art. 1.102.a - A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.”

ampliando um pouco seu escopo, ao incluir como hipóteses de cabimento a pretensão de “entrega de coisa infungível”, “de bem imóvel” e de “adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer”, como se observa do artigo 700⁷⁰, II e III. Decidiu por não estender a “monitorização” a todo o processo civil, como anteriormente tinha sido diagnosticado por Eduardo Talamini com base na tramitação legislativa do Novo Código.

Diante dessa diferença de objetivo entre a tutela urgente e a ação monitoria, Talamini (2012, p. 33-34) destaca que melhor seria que a estabilização da tutela de urgência fosse extinta e que fosse instituída a estabilização da tutela evidente antecedente, nos seguintes termos:

Seria preferível inverter-se o regramento proposto no substitutivo do Senado - excluindo-se a estabilização da tutela urgente e instituindo-se a estabilização da tutela da evidência concedida em caráter preparatório. Isso, somado à explicitação da hipótese de tutela da evidência fundada em prova documental consistente, nos moldes da atual ação monitoria, supriria a lacuna que a extinção desse procedimento especial deixará⁷¹. Assim: manter-se-ia uma tutela monitoria pura, até mais eficaz do que a atual; cumprir-se-ia o escopo de máxima redução possível de procedimentos especiais; não se colocaria em risco a eficiência da tutela urgente.

Heitor Sica (2015, p. 93) destaca, por sua vez, as diferenças existentes entre a técnica monitoria e a técnica da estabilização atual:

(a) a desnecessidade de demonstração de urgência para manejo do processo monitorio; (b) no processo monitorio, a efetivação da decisão sumária ocorre apenas após a estabilização, ao passo que na da tutela antecipada sua eficácia é liberada mesmo antes da estabilização; e (c) a desnecessidade de prova escrita de obrigação líquida e certa para pleitear a tutela antecipada urgente satisfativa em caráter antecedente (embora seja difícil imaginar que o autor convença o juiz da probabilidade de seu direito sem qualquer prova escrita).

Observa-se, contudo, que, diante das semelhanças acima citadas, a estabilização da tutela antecipada encontra óbices para sua aplicação em alguns casos. São os casos já enfrentados juridicamente pela ação monitoria que impedem a imediata formação de título executivo diante da inércia do réu. Estes foram elencados por Talamini (2012, p. 25-27):

- citação por hora certa ou edital
- direitos indisponíveis
- contra a Fazenda pública
- tutela declaratória e constitutiva

⁷⁰ “Art. 700. A ação monitoria pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.”

⁷¹ Deve-se lembrar que a ação monitoria acabou não sendo extinta pelo CPC de 2015, como já dito.

Nesses casos, reconhecida a semelhança da ação monitória e da estabilização da tutela urgente, deve haver a continuidade do processo até o julgamento definitivo da lide e a concessão da tutela definitiva do direito, apta a impedir a reabertura de qualquer discussão.

3.6 Estabilização Parcial

É certo que, além de o órgão julgador deferir ou indeferir a tutela antecipada, pode ainda concedê-la de forma parcial. Ademais, o autor pode pleitear a antecipação somente de parte do objeto da tutela definitiva. Em ambas as situações, surge uma indagação. É possível que esta tutela antecipada parcial se estabilize?

A doutrina tem se posicionado nos dois sentidos. Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 621) argumentam que essa tutela pode se estabilizar na parte concedida, isto é, somente nesse capítulo, sendo que o restante da controvérsia deve seguir até sua solução final.

Deve-se observar também que não há proibição para a estabilização da tutela parcial, já que a igual extensão entre o objeto concedido por tutela sumária e o objeto buscado na tutela definitiva não é requisito previsto em lei para a estabilização. Essa conclusão não desconsidera o fato de que o artigo 304 tenha sido projetado para a concessão total da tutela requerida, devido à previsão de extinção do processo decorrente de seu § 1º.

Ainda mais, o próprio sistema processual implementado pelo Novo Código Processual Civil admite decisões interlocutórias de mérito que transitam em julgado e podem ser executadas, mesmo que existam pedidos ainda sob análise na fase de conhecimento. Assim, do mesmo modo poderia se defender a estabilização da tutela parcial em face do novo espírito legislativo. No mesmo sentido, Heitor Sica (2015, p. 95) argumenta que “considerando-se que o sistema projetado amplia as hipóteses de desmembramento do objeto litigioso – em especial acolhendo textualmente o julgamento parcial de mérito (artigo 356) – não há razões para recusar a estabilização parcial”.

O autor reconhece, contudo, que, com a continuidade do processo para o julgamento da parcela do objeto litigioso não estabilizada,

há, decerto, o 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 (não jurídica) que é assumida como natural pelo sistema todas as vezes em que não há o *simultaneus processus* (SICA, 2015, p. 95).

Ao analisar o deferimento do pedido subsidiário da tutela antecipada, porém, Sica restringe seu entendimento quanto à possibilidade de estabilização, nos seguintes termos:

Pense-se no exemplo do autor que, alegando-se proprietário de um imóvel, pede, em caráter principal, a imissão provisória na posse e, em caráter subsidiário, que o réu seja obrigado a reconstruir parte do imóvel que foi demolida. Se o juiz deferir a segunda providência e o réu não recorrer, persiste o interesse do autor no prosseguimento do processo para análise do pedido principal em sede de cognição exauriente, cuja improcedência – ao reconhecer que o autor não tem direito sobre o bem – prejudicará a antecipação do pedido subsidiário de tutela. Nesse caso, entendendo que a estabilização não poderia ser aplicada (SICA, 2015, p. 95).

Gajardoni *et al* (2015, p. 1000) entende, por sua vez, que não é possível a estabilização parcial de tutela alguma por dois fundamentos: a simplificação do sistema e a economia processual. Quanto à primeira razão, argumenta a complexificação desnecessária do processo ao se decidir parcela do pedido sumariamente e de forma provisória e outra parcela com cognição exauriente e de forma definitiva. Quanto à segunda, destaca que a economia processual, um dos objetivos da estabilização, não seria alcançada.

Assim, não haveria motivo para se estabilizar parte da solução do conflito, já que a lide não será solucionada totalmente e a outra parte deverá ser resolvida em momento posterior. No mesmo sentido, Neves (2016, p. 451) diz que “não tem sentido deixar de decidir ao final, com cognição exauriente e juízo de certeza, a parcela do mérito que já foi objeto de tutela antecipada”.

Em oposição a esse entendimento, pode-se argumentar que a estabilização da tutela satisfativa parcial é possível, desde que o autor, ao optar por ela, abrisse mão do processo principal e, por conseguinte, da resolução da outra parte da demanda. Esse entendimento afasta as duas objeções trazidas por Gajardoni *et al*. Não haverá complexificação no procedimento, uma vez que nem existirá tramitação do processo principal, o que também gerará economia processual.

Didier, Braga e Oliveira (2016, p. 621 e 623) destacam ainda a “inércia parcial” do réu como causa de autorizada estabilização parcial, que se restringe aos capítulos não impugnados da decisão concessiva da tutela. Talamini (2012, p. 29-30) entende que a estabilização deve seguir o mesmo regramento que é observado no âmbito recursal e de cumprimento de sentença, qual seja, a aplicação da teoria dos capítulos da sentença. Destaca que pode haver cumulação objetiva de dois modos diversos: o requerente pode pedir diversas medidas urgentes ou fazer um pedido de uma tutela que recaia sobre vários objetos. Ele chama tais hipóteses, sucessivamente, de “cumulação objetiva de comando sucessivos” e de “providência quantitativamente decomponível”⁷². Defende a estabilização que respeite os limites do que não foi impugnado⁷³ pelo réu tanto em um quanto no outro caso.

⁷² Talamini (2012, p. 30) exemplifica os dois casos, respectivamente:

3.7 Fungibilidade entre Tutela Cautelar e Tutela Antecipada e sua implicação

Com o objetivo de evitar decisões de indeferimento da petição inicial, o legislador do *Códex* previu a fungibilidade entre a tutela cautelar e a tutela satisfativa no artigo 303, parágrafo único⁷⁴, do CPC de 2015. Destarte, o juiz pode processar um pedido de tutela cautelar como satisfativa, se entender que essa é sua verdadeira natureza.

O legislador não previu, contudo, a conversão do procedimento de tutela satisfativa em tutela cautelar. Contudo, como já dito na nota de rodapé 20, a doutrina defende a possibilidade de fungibilidade no sentido inverso, uma vez que é menos gravoso ao réu considerar o pedido de tutela antecipada como de tutela cautelar.

Nesse contexto, Talamini (2016b, n. p.) coloca questionamentos sobre as implicações da fungibilidade para o fenômeno da estabilização, nos seguintes termos:

Não havendo tal controle prévio pelo juiz, o pedido de tutela urgente antecedente processado pela via incorreta submeter-se-á aos efeitos jurídicos dessa via? Havendo o controle prévio pelo juiz, o entendimento por ele adotado é passível de rediscussão (inclusive e especialmente se já tiver havido estabilização)?

Gouveia Filho, Peixoto e Costa (2016, p. 568) afirmam que “não será estabilizável a decisão antecipatória da tutela pelo que ele [na verdade, ela] é, mas sim pelo modo como foi processualizada”. Desse modo, se a tutela satisfativa for processada pelo procedimento da tutela cautelar, não deve se estabilizar, e se a tutela cautelar for processada pelo procedimento da tutela antecipada antecedente, pode se estabilizar, segundo esses autores.

3.8 Estabilização e Coisa Julgada

1. “No processo urgente preparatório, deferiram-se liminarmente duas providências antecipatórias independentes entre si. Se o réu impugna apenas uma delas, estabilizam-se os efeitos da outra”.

2. “Determina-se o sequestro de cinco bens; o réu impugna a determinação da medida apenas no que tange a três deles”.

⁷³ O termo “impugnado” foi utilizado aqui, uma vez que o PLS 166/2010, projeto de lei que tramitava à época da feitura do texto do autor, exigia a não impugnação da liminar como requisito da estabilização. Segundo Talamini (2012, p. 29), a “impugnação” põe-se como termo mais amplo, destinado a genericamente abranger recurso, medida impugnativa autônoma, pedido de reconsideração ou mesmo qualquer outra insurgência contra a concessão da medida urgente formulada em petição destinada especificamente a tal fim ou no bojo de manifestação mais ampla (na contestação, por exemplo) etc”. A Lei 13.015 (CPC de 2015), por sua vez, exige que o réu somente não interponha recurso da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, conforme o artigo 304.

⁷⁴ “Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”.

Entre tantos questionamentos trazidos pelo instituto discutido, uns dos mais tormentosos seja o de saber se sua natureza se confunde com a coisa julgada. Como já tratado na seção 1.1.3, na classificação tradicional da estabilidade processual, tem-se a preclusão, a coisa julgada formal e a coisa julgada material. Nesse contexto, pode-se dizer que a estabilização se confunde com algum desses fenômenos tradicionais ou que o novo instituto traz elementos diferentes?

A redação legal leva a conclusão de que a estabilização não se confunde com coisa julgada material. Dispõe o artigo 304, § 6º, do CPC de 2015 que:

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

Contudo, conforme destaca Heitor Sica (2015, p. 93), houve a inserção na Câmara dos Deputados de prazo para que a ação seja proposta (2 anos), ao incluir o § 5º do artigo 304 na redação final, sem definir o que ocorreria após o transcurso desse lapso temporal, mais especificamente se se formaria coisa julgada material após sua fluência. Esse elemento coloca em xeque toda a inclinação anterior conferida pelo referido § 6º.

A doutrina, então, se dividiu quanto ao posicionamento sobre o tema, em face das características híbridas da estabilização. Tomando por base o fato de que o legislador não estabelecerá um prazo para as partes sem consequência caso transcorra *in albis*, verifica-se que a estabilização após o prazo de 2 anos deve proporcionar algum efeito para fora do processo em que foi deferida. Assim, produz efeitos extraprocessuais, isto é, fora do processo de origem como a coisa julgada material, contudo se difere por não ser baseada em cognição exauriente, pressuposto tradicional dessa imutabilidade máxima. Vê-se também que não se confunde com a preclusão processual ou com a coisa julgada formal que tem efeitos estritamente endoprocessuais, ou seja, somente dentro do processo.

No ponto, parte da doutrina defende que a “impossibilidade de propositura de ação destinada a debater o direito material” obriga que se denomine de “coisa julgada material esse fenômeno que surge com o esgotamento *in albis* do prazo bienal” (REDONDO, 2015, p. 186-187). Ademais, entende-se que a redação do artigo 304, § 6º, não impediria tal conclusão, estabelecendo apenas que não haverá coisa julgada dentro do prazo de dois anos previsto para propor a ação de cognição exauriente (REDONDO, 2015, p. 187).

No mesmo sentido, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery (2015, p. 919) concluem que após o transcurso do prazo bienal se forma a coisa julgada material. Cabe destacar que assim foi redigido o antigo Anteprojeto de Código de Processo Civil resultado de estudos do

Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) feitos por Ada Pellegrini Grinover, José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni.

Sobre o Projeto de Lei n. 186/2005 do Senado Federal, baseado no citado Anteprojeto, Grinover (2006, p. 209) comenta:

[...] o Projeto brasileiro avança mais do que seus similares estrangeiros, pois a tutela antecipatória pode estabilizar-se não apenas na qualidade de título executivo, mas revestindo-se da autoridade de coisa julgada: com o que cai o dogma de que a coisa julgada só pode coroar o procedimento ordinário de conhecimento e a cognição exauriente do juiz. Aqui, o consenso das partes e a autonomia das vontades falaram mais alto.

Apesar dos argumentos já expostos, outra parte da doutrina atualmente entende que não há formação de coisa julgada material. Nesse sentido, Heitor Sica defende dois argumentos que o fizeram chegar a tal conclusão.

Em primeiro lugar, o artigo 304, § 1º, do CPC determina a extinção do processo na aplicação da estabilização, mas não o classifica em “com ou sem resolução de mérito”. O artigo 487 do CPC elenca as decisões com resolução de mérito e o artigo 485 do CPC as que são terminativas, isto é, sem resolução de mérito. O inciso X do artigo 485, ao prever como sem resolução de mérito “os demais casos prescritos neste Código”, torna exemplificativa sua listagem. Diante da falta de previsão da extinção do processo do artigo 304, § 1º, no rol do artigo 487 e do caráter exemplificativo do rol do artigo 485, conclui Sica (2015, p. 93) que é muito mais fácil encaixar a decisão discutida como terminativa.

Em segundo lugar, o autor se utiliza dos efeitos negativo e positivo da coisa julgada material para sua fundamentação. O efeito negativo, que, segundo Caldeira (2012, p. 98), “é a impossibilidade de repetição de processo sobre a mesma lide na qual se formou a coisa julgada”⁷⁵, seria também efeito da estabilização. Contudo, o efeito positivo, consistente na observância da decisão transitada em julgado por futuros pronunciamentos judiciais⁷⁶, não é partilhado com a estabilização. Assim, a coisa julgada e a estabilização se referem a fenômenos distintos (SICA, 2015, p. 94).

Dessa forma, conclui Sica (2015, p. 94, grifo do autor) que “passados os dois anos da decisão extintiva do feito, produz-se uma *estabilidade qualificada* pois, embora não possa ser alterada, não se confundiria com a *imunidade* pela inexistência de uma feição positiva”. Entende que a resolução do problema se dá pelo reconhecimento da “decadência” do direito

⁷⁵ O autor continua sua análise, afirmando que “essa impossibilidade decorre da existência da coisa julgada sobre a lide que, portanto, retira o interesse processual, uma das condições da ação” (CALDEIRA, 2012, p. 98).

⁷⁶ “O pronunciamento judicial transita em julgado tornando-se imperativo para os próximos julgamentos, obrigando os magistrados a levarem as declarações da sentença transitada em julgado como pressupostos indiscutíveis para a futura sentença” (CALDEIRA, 2012, p. 94).

de ação, de tal modo que o processo, caso a ação seja proposta após o prazo, será julgado com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do vigente Código⁷⁷.

Mitidiero (2015, p. 18), por sua vez, conclui que outra não pode ser a conclusão literal do Código processual senão a de que a estabilidade é indiscutível (imutável) após o transcurso do prazo de 2 anos no qual pode ser proposta a ação revisional.

Critica, assim, a previsão do prazo para propositura da citada ação, entendendo que “equiparar os efeitos do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material⁷⁸ é extremamente acentuada” é de “duvidosa legitimidade constitucional” (MITIDIERO, 2015, p. 18).

Segundo ele, a incumbência do processo civil no Estado Constitucional é o atingimento de uma “decisão justa”. Para isso, deve-se buscar por um procedimento adequado, que oportunize o contraditório e a produção de provas. O direito ao contraditório e o direito à prova sofrem limitações inerentes à sumarização do procedimento, quer por seu encurtamento, quer pela redução do alcance da cognição. Conclui o autor, desta feita, que:

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 (MITIDIERO, 2015, p. 18, grifo do autor).

Dessa forma, tal autor conclui que, por obediência à CRFB/88, é necessário que, mesmo após o transcurso do prazo de 2 anos da ciência da decisão que extinguiu o processo, seja possível propor uma ação a fim de exaurir a cognição.

Em pensamento similar, Talamini (2012, p. 28) criticou o anterior Projeto de Lei do Senado Federal (PLS 186/2005), uma vez que, ao imputar à estabilização a autoridade da coisa julgada material, seria incompatível com a cognição sumária na qual se apoia a tutela estabilizável.

Segundo Talamini (2012, p. 28), os pressupostos da coisa julgada material não se restringem à oportunidade de contraditório. Circunscrevem-se também a uma decisão que seja de análise profunda como aquela feita por cognição exauriente. A inexistência dessa análise é empecilho para que uma tutela provisória esteja sujeita ao regime da coisa julgada material. Na tutela provisória, o contraditório pode ser prévio ou diferido. Contudo essa tutela

⁷⁷ “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;”

⁷⁸ Quanto ao conceito de sumariedade formal e material, vide nota de rodapé 38.

estará sempre baseada em uma decisão de análise superficial dos argumentos e das provas do direito alegado.

Para que se garanta a efetividade jurisdicional, deve-se abrir mão da segurança jurídica ao pedir a tutela provisória (TALAMINI, 2012, p. 28). Não há como se querer o máximo dos dois mundos: efetividade e segurança jurídica⁷⁹. Ou a jurisdição dá uma decisão célere, mas que pode ser revista por não haver o necessário esgotamento da análise dos argumentos e provas apresentados tempestivamente, ou analisa exaustivamente todo o material trazido aos autos e demais provas produzidas e dá uma decisão que está sujeita à coisa julgada material, isto é, que não pode ser mudada em qualquer processo posterior, excetuado aquele derivado de ação rescisória.

Érico Andrade e Dierle Nunes (2015, no prelo), no mesmo sentido, entendem que não é compatível com a CRFB/88 por ofensa ao devido processo constitucional, bem como ofende as normas fundamentais do novel Código processual, em especial o contraditório dinâmico, formar coisa julgada com base na técnica de cognição sumária. Seria ilógico dar o mesmo tratamento a esta técnica e a técnica da cognição exauriente, uma vez que tem características profundamente diversas no que tange ao acesso total de provas pelo juízo, ou, ao menos, à profundidade exigida na análise do caso, e à necessidade de contraditório prévio⁸⁰.

Ao buscar uma compreensão do instituto que seja compatível com a norma máxima de nosso ordenamento jurídico, estes autores defendem, com base nos ordenamentos jurídicos italiano e francês, que a solução mais correta seria a utilização do instituto da prescrição. Dessa forma, prestada a tutela antecipada antecedente com a extinção do processo, voltaria a correr o prazo prescricional previsto para a pretensão específica. A estabilização seria assim instituto do direito material, não sendo regulada quanto ao prazo pelo direito processual (ANDRADE; NUNES, 2015, no prelo).

⁷⁹ Este conflito principiológico foi tratado na seção 3.2.

⁸⁰ Nesse contexto, cabe citar as diferenças destas duas técnicas:

“i) o processo de cognição exauriente tem as seguintes características básicas: (a) plena realização do contraditório de forma antecipada, ou seja, antes de qualquer decisão de mérito; (b) o contraditório se realiza conforme modelo normativo mais estrito; (c) a cognição plena e exauriente domina todos os elementos de fato e de direito que gravitam em torno do litígio, permitindo ampla perquirição probatória para buscar um alto grau de probabilidade em relação ao acerto judicial; (d) aos provimentos de cognição plena e exauriente se atribui a autoridade de coisa julgada;

ii) já o modelo procedimental da tutela sumária implica em desvio do modelo de cognição exauriente em três pontos principais: (a) o primeiro desvio é a possibilidade de ‘postecipação’ do contraditório: o juiz decide primeiro, sem ouvir o réu, para depois instaurar o contraditório que é, assim, relegado para um segundo momento processual (vide art. 9º, parágrafo único, inciso I); (b) o segundo desvio tem em vista os efeitos do provimento final proferido nos processos de cognição sumária, que tendem a não ser acobertados pela coisa julgada” (ANDRADE; NUNES, 2015, no prelo).

Contudo, admitem que, no Brasil, adotou-se a solução distinta de um prazo específico à estabilização (2 anos), que não depende da natureza da relação discutida, como o que se estabelece nos artigos 205 e 206 do Código Civil Brasileiro de 2002 (ANDRADE; NUNES, 2015, no prelo). Reconhecem que a estabilização, após o transcurso desse prazo, gera uma estabilidade de efeitos na prática, mesmo que não submetida à coisa julgada. Porém, “tal estabilidade de efeitos vem mais do decurso do tempo pelo não ajuizamento da ação principal do que propriamente da coisa julgada” (ANDRADE; NUNES, 2015, no prelo).

Caso ajuizada a ação ordinária de cognição exauriente, prevista no artigo 304, § 2º do CPC de 2015, o órgão jurisdicional deve extingui-la com resolução do mérito em face da prescrição ou decadência, conforme o artigo 487, II, e não sem julgamento do mérito pelo óbice da coisa julgada, de acordo com o artigo 485, V, ambos do CPC vigente (ANDRADE; NUNES, 2015, no prelo). Não se pode olvidar que tal decisão deve ser posterior à oportunidade de manifestação do autor, a fim de que seja o contraditório resguardado, nos termos do artigo 10⁸¹ do atual CPC.

A estabilização definitiva da decisão antecipada consolida uma situação fática, tornando-a inalterável por meio de nova decisão. A nosso ver, isso é comparável ao que ocorre com os prazos prescricionais ou decadenciais do direito material: a situação se consolida juridicamente pelo decurso do tempo em face da inércia de quem detinha a faculdade de ingressar com a ação própria. Não é questionada a prescrição do direito material por, de alguma forma, vedar o acesso à justiça no caso concreto. O que se estabelece são limites temporais a esse acesso, visando à segurança jurídica do interessado adverso. A prescrição ou a decadência se dará se aquele que tem o interesse na alteração da situação fática não a busca em prazo razoável fixado em lei.

Dessa forma, a estabilização atinge, na verdade, os efeitos da tutela principal no plano dos fatos, que são o objeto da antecipação na tutela satisfativa sumária, de acordo com os ensinamentos de Neves já abordados na seção 2.1. A estabilização é gerada com base na inércia do interessado, nos termos da lei, quanto a alterar a situação fática decorrente da concessão da tutela antecipada, mediante nova decisão judicial.

3.9 Ação autônoma para revisar, reformar ou invalidar a tutela estabilizada

⁸¹ “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

O artigo 304, § 2º, do CPC de 2015 prevê uma ação própria para a discussão da tutela estabilizada. A finalidade de tal ação está baseada nos pressupostos de cognição sumária e provisoriedade da tutela que fora concedida. Assim, o legislador estabeleceu como objetivo dessa ação revisional “exaurir a cognição – isto é, [...] aprofundar o debate iniciado com a ação antecipada antecedente (artigo 302, § 2º)” (MITIDIERO, 2015, p. 17), bem como conceder uma tutela que seja definitiva.

Além dos citados pressupostos, a ação autônoma se fundamenta na natureza jurídica da estabilização, que é diversa da coisa julgada material. Se à estabilização fosse conferida a essência da coisa julgada material, cujo pressuposto é uma decisão de cognição exauriente, a ação correta para a impugnação da decisão seria a ação rescisória. Dessa forma, como não é o caso de rescisória pelo menos dentro do prazo bienal fixado no § 6º do artigo 304 do CPC de 2015, conclui o Enunciado n. 33 do FPPC que “não cabe ação rescisória nos casos da estabilização da tutela antecipada de urgência”.

No mesmo sentido, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery (2015, p. 919) concluem sobre a natureza da estabilidade da tutela concedida, enquanto possível a “ação de modificação”:

Não se pode dizer, porém, que se trata de coisa julgada, tendo em vista que as partes podem propor uma outra ação que eventualmente pode desconstituir esse efeito, e não a ação rescisória – a menos que se considere que se trata de uma outra variedade de ação rescisória.

Depreende-se também da necessidade de propor essa ação própria para discutir a tutela antecipada estabilizada a “presunção de força e estabilidade” que foi concedida a essa tutela pelo legislador (NERY JR.; NERY, 2015, p. 919). Essa presunção geraria uma inversão do ônus da prova, deixando a incumbência ao autor da ação autônoma de provar os fatos que constituem seu direito, mesmo que réu na ação antecedente?

Quanto à distribuição do ônus da prova na ação autônoma, Marinoni (2017, p. 125) e também Andrade e Nunes (2015, no prelo) entendem que o fato de a ação ser proposta pelo réu não gera a inversão do ônus da prova. O autor do pedido da tutela que se estabilizou, agora réu, deve comprovar os fatos constitutivos do seu direito. Ao réu da primeira ação cabe apenas a comprovação dos fatos impeditivos ou modificativos do direito, mesmo na ação revisional da qual agora é autor.

Nesse sentido, Mitidiero (2015, p. 17) entende que “o legislador vale-se aí da técnica da inversão da iniciativa para o debate, que se apoia na realização eventual do contraditório por iniciativa do interessado (contraditório eventual)”. Destaca que “como simples prosseguimento da ação antecedente, o processo oriundo da ação exauriente não implica por si só inversão do ônus da prova” (MITIDIERO, 2015, p. 17).

Com entendimento diverso desses autores, Bruno Garcia Redondo (2015, p. 183) entende que há inversão do ônus da prova. Afirmar que o ônus da prova cabe ao autor da “ação de modificação”, independentemente de ser autor ou réu no pedido da tutela antecipada, “salvo se houver distribuição dinâmica (art. 373, §§ 1.º e 2.º c/c art. 357, III) ou negócio processual relativo ao *onus probandi* (art. 373, §§ 3.º e 4.º c/c art. 190)” (REDONDO, 2015, p. 183).

Na ação *sub examine*, ainda destaca Marinoni (2017, p. 125) a possibilidade de concessão de tutela cautelar com o objetivo de suspender os efeitos da tutela antecipada estabilizada ou de remover seus efeitos concretos. Essa concessão será possível desde que existam “probabilidade do direito à reforma ou invalidação da tutela estabilizada e perigo de dano”.

Quanto à competência do juízo para examinar tal ação autônoma, o artigo 304, § 4º, do CPC de 2015 utiliza, de forma clara, o critério da prevenção do juízo que concedeu a tutela antecipada antecedente estabilizada.

No mesmo parágrafo legal, ainda se permite que a parte peça o desarquivamento dos autos do processo antecedente, com o objetivo de extrair cópia integral para instrução da nova ação, se os autos forem físicos. Deverá autenticar tal cópia ou declará-la autêntica sob a responsabilidade do advogado, mantendo os autos originais no cartório a fim de que a outra parte possa exercer também o seu direito de propor a ação autônoma (DIDIER, 2016, p. 625).

Por último, cabe destacar aqui crítica muito válida sobre a ação autônoma por ir de encontro à economia processual:

para que, então, haver uma ação principal se a revisão do requerimento deverá ser feita por meio de uma ação em separado? O julgamento da ação principal, no caso do CPC 303, não poderia se prestar a isso, já que existe sempre a possibilidade de rever a antecipação concedida? (NERY JR.; NERY, 2015, p. 919)

Verifica-se, portanto, que ao mesmo tempo em que mitiga a economia processual ao possibilitar outro processo para uma discussão que poderia ter sido feita no processo antecedente, busca tal economia ao possibilitar que não exista continuidade do processo se as partes estiverem satisfeitas com a tutela provisória concedida e, assim, não ofereçam nova ação para exaurir a cognição jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo paradigma jurídico do Neoconstitucionalismo espalhou os comandos constitucionais a todos os ramos do saber jurídico, inclusive ao Direito Processual Civil. Dessa forma, o processo passou a se conduzir, necessariamente, de modo a obedecer à Constituição Federal em todos os aspectos, tanto em sua criação legislativa, quanto na interpretação das normas que o regulam.

No que tange à estabilização da tutela provisória, dois são os elementares princípios constitucionais que a normatizam: segurança jurídica e efetividade jurisdicional. Essas normas tencionam-se em função do fator tempo, impondo a tal estabilização dever de obediência em máxima medida possível a cada uma.

A estabilização, como novo instituto que é, traz uma série de dificuldades à doutrina para seu entendimento e correta aplicação. Das inúmeras polêmicas neste trabalho trazidas, conclui-se que:

1. não se forma a coisa julgada material, mesmo após o transcurso do prazo de 2 anos para a propositura da ação de impugnação ou confirmação da tutela antecipada. Na verdade, o prazo de dois anos impede a propositura da ação de cognição exauriente pela decadência do direito de ação, de forma que a ação proposta após o prazo terá seu processo julgado com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do vigente Código.
2. quanto à manifestação do réu que impede a formação da estabilização, basta qualquer manifestação apta a evitar o trânsito em julgado do processo em que se pede a tutela antecedente, seja não recursal, seja através de recurso da decisão concessiva da tutela.
3. é possível estabilização parcial da tutela antecipada, uma vez que não há vedação expressa no CPC de 2015 e porque este adota a teoria dos capítulos da sentença em vários outros dispositivos, mesmo que essa não seja a solução mais econômica do ponto de vista processual.
4. não é aplicável a estabilização à tutela cautelar, satisfativa incidental ou de evidência, simplesmente porque o CPC de 2015, em seu artigo 304, previu a aplicação da estabilização somente à tutela de urgência antecipada antecedente. Entendimento contrário importaria em prejuízo imprevisível ao réu, pois não estabelecido na lei. Reconhece-se, contudo, a possibilidade teórica de aplicação da estabilização às tutelas antecipada incidental e de evidência, mas não à tutela cautelar (salvo nos casos limítrofes em que não se pode definir claramente se a tutela é cautelar ou satisfativa, situações em que caberá ao magistrado avaliar a natureza da tutela e a possibilidade de estabilização).

5. quanto à necessidade de que o autor não tenha aditado a petição inicial para incluir o pedido principal, não se pode evitar de plano a estabilização por esse aditamento. Deve o juiz, caso haja dúvida sobre a vontade do autor, possibilitar sua manifestação sobre a necessidade de prosseguir com o processo ou não.

6. há muitas semelhanças entre a ação monitória e a estabilização da tutela de urgência, contudo, são institutos que não se confundem atualmente, por ter objetivos diversos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Arruda. Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 48, n. 190, p. 35-48, abr./jun. 2011, Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242902/000925568.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2018.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do Novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- 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: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2015 (no prelo). Disponível em: https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico_Andrade_e_Dierle_Nunes_-_Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%Aancia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%Aancia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada. Acesso em: 25 jun. 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás*, Goiânia: n. 21, p. 55-72, 2001. Disponível em: <http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/view/102/86>. Acesso em: 24 ago. 2018.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 29 dez. 2017.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 dez. 2017.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 dez. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1020785/ES*. Processo civil. Medida cautelar para atribuir efeito suspensivo a ação rescisória. Deferimento da medida liminar. Posterior revogação, de ofício, pelo relator. Possibilidade [...]. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 20 de abril de 2010. Disponível em: http://http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1020785&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 11 ago. 2018.

- BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CALDEIRA, Marcos Flávio Horta. *Coisa julgada e a crítica a sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de Tutela*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Ed. Lejus, 1999.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência no Projeto de novo CPC – uma análise de seus pressupostos. In: ROSSI, Fernando *et al* (coord.). *O futuro do Processo Civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto de novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão. França, 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 24 ago. 2018.
- DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Enunciado nº 25 da ENFAM: A vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB). Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.
- FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Carta de Vitória. Enunciado nº 32. Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vitória.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2017.
- FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Carta de Vitória. Enunciado nº 33. Não cabe ação rescisória nos casos da estabilização da tutela antecipada de urgência. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vitória.pdf>.

Acesso em: 16 dez. 2017.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Carta de Vitória. Enunciado nº 28 (cancelado). Tutela antecipada é uma técnica de julgamento que serve para adiantar efeitos de qualquer tipo de provimento, de natureza cautelar e satisfativa, de conhecimento ou executiva. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vitória.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2017.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Carta de Vitória. Enunciado nº 143. A redação do art. 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. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vitória.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2017.

FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. Tutela antecipada em face da Fazenda Pública. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 728, p. 60-79, jun. 1996.

FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* *Teoria geral do processo - Comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Método, 2015.

GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Theotônio Negrão/coordenação José Roberto F. Gouvêa).

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, Imutabilidade das Eficácias Antecipadas e Eficácia de Coisa Julgada: Uma versão aperfeiçoada. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP: Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ*. Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 2, p. 550-578, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/26611>. Acesso em: 02 maio 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças estruturais no processo civil brasileiro. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* - no 1, 2006. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/65>. Acesso em: 23 maio 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela provisória [livro eletrônico]*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: RT, 2015, vol. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto de CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de processo civil. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. Curitiba, v. 4, n. 39, p. 15-19, abr. 2015. Edição especial. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/91449>. Acesso em: 14 dez. 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Temas de Direito Processual – 3ª série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JR., NELSON; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil [livro eletrônico]*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEIXOTO, RAVI. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência. *In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOVEIA FILHO, Roberto P. Campos; Pereira, Mateus Costa (Org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC, volume 6: Tutela Provisória*. Salvador: JusPodivm, 2016, cap. 11, p. 243-256.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, ano 40, v. 244, p. 167-193, jun. 2015.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: risco e possibilidades. *In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 9-49.

SCARPARO, Eduardo. Estabilização da Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 2015. *In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOVEIA FILHO, Roberto P. Campos; Pereira, Mateus Costa (Org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC, volume 6: Tutela Provisória*. Salvador: JusPodivm, 2016, cap. 15, p. 319-342.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, jan./mar. 2015. Disponível em: http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/index.html#88. Acesso em: 16 dez. 2017.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 3.

TALAMINI, Eduardo. Ainda a estabilização da tutela antecipada. Publicado no site em: 04 de abril de 2016. Disponível em: http://direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=23&shop_detail=58. Acesso em: 14 dez. 2017.

TALAMINI, Eduardo. Tutela Provisória no Novo CPC: Panorama Geral. *Revista Páginas de Direito*. Porto Alegre, ano 16, n. 1315, 31 maio 2016. Disponível em: <http://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/331-artigos-mai-2016/7587-tutela-provisoria-no-novo-cpc-panorama-geral>. Acesso em: 16 dez. 2017.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de Urgência no Projeto de Novo Código de Processo Civil: A estabilização da medida urgente e a “monitorização” do Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, ano 37, n. 209, p. 13-34, jul. 2012.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. vol. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo, volume 2 [livro eletrônico]: cognição jurisdicional: processo comum de conhecimento e tutela provisória*. 5. ed. em e-book baseada na 16. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 19, p. 77-101, jul./set. 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.