

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

A Estabilização da Tutela de Urgência no Novo Código de Processo Civil

Vanessa Santoro Ferreira

Rio de Janeiro

2017

Vanessa Santoro Ferreira

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como parte os requisitos necessários à obtenção do grau de bacharel em Direito.

RIO DE JANEIRO

2017

F383e Ferreira, Vanessa Santoro
 A Estabilização da Tutela de Urgência no Novo
 Código de Processo Civil / Vanessa Santoro Ferreira.
-- Rio de Janeiro, 2017.
 70 f.

 Orientador: Walter dos Santos Rodrigues.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

 1. Processo Civil. 2. Novo Código de Processo
 Civil. 3. Tutela Antecipada. 4. Estabilização da
 Tutela de Urgência. I. Rodrigues, Walter dos
 Santos, orient. II. Título.

CDD nº 341.462

Vanessa Santoro Ferreira

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: __/__/__

Banca Examinadora:

Prof. Me. Walter dos Santos Rodrigues - UFRJ - Orientador

Nome Completo do 2º Examinador

Prof. + Título + Instituição a que pertence

Nome Completo do 3º Examinador

Prof. + Título + Instituição a que pertence

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais, Ana e Mario, que tanto investiram na minha educação a vida toda e por estarem sempre me impulsionando a ser melhor.

À minha avó, Concetta, maior incentivadora dos estudos do mundo, sempre disposta a me ouvir e passar força.

Aos meus irmãos Pedro, Marina e Estella, e meus primos, Amanda e Luiz Eduardo, por estarem sempre torcendo por mim.

Ao Walter, meu orientador, por toda a ajuda e paciência.

Aos meus amigos de sempre, que mesmo sem saber nada de Direito estavam sempre dispostos a ouvir minhas histórias.

Aos meus amigos da faculdade, que tornaram tantos momentos difíceis muito mais leves e prazerosos.

Ao meu grande amor, Leonardo, por todo cuidado comigo e paciência para me ajudar a terminar esse trabalho.

RESUMO

FERREIRA, V. S. A Estabilização da Tutela de Urgência no Novo Código de Processo Civil. 70f. Monografia (graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2017.

Analisa-se o novo instituto da estabilização da tutela de urgência instituído no Código de Processo Civil de 2015. Para melhor compreensão do tema, na primeira parte do presente estudo será explicado o conceito de tutela sumária, sua classificação em tutela cautelar e satisfativa antecipada e a origem da estabilização no direito estrangeiro. Em segundo momento será descrito como foi o processo de introdução desta nova técnica no ordenamento processual civil brasileiro, sua relação com a técnica monitória e os requisitos para materializá-la no processo. A terceira parte tratará de umas das principais questões relacionadas a esse tema que é o meio de impugnação que o réu possui para evitar que uma decisão concessiva de tutela antecipada se estabilize. Por fim, a quarta parte irá se dedicar a discussão da associação da estabilização com a coisa julgada.

Palavras – Chave: Processo. Processo Civil. Novo Código de Processo Civil. Procedimento Sumário. Tutela de Urgência. Estabilização da Tutela de Urgência

ABSTRACT

FERREIRA, V. S. The stabilization of injunctive relief in the New Civil Procedure Code Bill. 70 pages. Monograph (Bachelor Degree in Law) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2017.

It analyses the new stabilization of the new injunctive relief instituted in the 2015 New Civil Procedure Code Bill. For a better comprehension of this subject, the first part of this research relies on the concept of summary injunctive relief, its classification on preventive injunctions and satisfactory summary judgment and the origin of stabilization on foreign Law. On the second part, the introduction process of this new technique in the Brazilian civil procedure law will be introduced and described, its relation with the dunning technique and the requirement to materialize it on the cases. The third part will be about one of the main issues related to this subject, which is the impugnation way that defendants have to avoid that a decision that provides a stabilization of the interlocutory relief. Lastly, the fourth section focuses on debate of the association between the stabilization and the *res judicata*.

Key – Words: Procedure. Civil Procedure. New Civil Procedure Law. Summary Procedure

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 3 |
| 2. TUTELA SUMÁRIA | 5 |
| 2.1 Conceito de Tutela Sumária | 5 |
| 2.2 Tipos de Cognição..... | 6 |
| 2.3 Tutela Antecipada Satisfativa e Cautelar | 8 |
| 2.3.1 Tutela Cautelar | 8 |
| 2.3.2 Tutela Satisfativa..... | 11 |
| 2.3.3 A fungibilidade entre as tutelas cautelares e satisfativas..... | 12 |
| 2.4 Tutela de Evidência..... | 13 |
| 2.5 A Origem da Estabilização da Tutela Sumária | 15 |
| 3. A AUTONOMIZAÇÃO E A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA SUMÁRIA | 18 |
| 3.1. Surgimento da técnica de estabilização no direito brasileiro | 18 |
| 3.2. A estabilização da tutela como derivação do procedimento monitorio..... | 20 |
| 3.3 Requisitos para a Estabilização | 24 |
| 3.3.1 Primeiro requisito: Deferimento do pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente..... | 24 |
| 3.3.2 Segundo requisito: Pedido expresso do autor | 31 |
| 3.3.3 Terceiro requisito: Decisão proferida <i>inaudita altera parte</i> | 34 |
| 3.3.4 Quarto requisito: Inércia do réu..... | 35 |
| 4. A QUESTÃO DO MEIO DE IMPUGNAÇÃO DO RÉU | 37 |
| 4.1 O <i>caput</i> do artigo 304..... | 37 |
| 4.2 Interpretação literal do artigo 304: somente cabimento de recurso..... | 38 |
| 4.3 Interpretação Extensiva do artigo 304: Cabimento de outros meios de impugnação..... | 41 |
| 4.4 Em relação à tempestividade e provimento do Recurso..... | 45 |
| 4.5. Impugnação Parcial, Citação Ficta e Litisconsócio..... | 46 |
| 5. A QUESTÃO DA COISA JULGADA | 50 |
| 5.1. Conceito de coisa julgada..... | 50 |
| 5.2 A relação entre coisa julgada e estabilização | 51 |
| 5.3 Após o prazo do §5º do artigo 304 do CPC..... | 53 |
| 5.3.1 Cabimento de ação rescisória..... | 57 |
| 5.3.2 Caso de Perempção | 59 |

| | |
|--|----|
| 5.3.3 Caso de preclusão e Coisa Julgada Formal | 61 |
| 6. CONCLUSÃO | 64 |
| 7. BIBLIOGRAFIA..... | 67 |

1. INTRODUÇÃO

O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal traz consubstanciada a garantia de acesso à justiça, a qual visa assegurar que as tutelas jurisdicionais sejam: adequadas, decisões justas segundo o direito, efetivas, produzindo de fato os resultados pretendidos, e tempestivas, que se materializem em tempo hábil antes que os direitos expirem ou se extingam. Diante disso, o oferecimento de medidas jurisdicionais urgentes tem o objetivo de cumprir esse preceito constitucional.¹

Com o escopo de diminuir possíveis efeitos prejudiciais que a demora do tempo do processo pode ocasionar, o legislador criou a antecipação provisória dos efeitos da tutela definitiva. Esta imprescindível técnica processual permite o gozo imediato e adiantado dos efeitos próprios da tutela definitiva que se pretende alcançar no final.

A tutela provisória é a mesma que se pretende alcançar definitivamente, mas concedida apenas após uma cognição sumária. A tutela para ter caráter definitivo necessita de uma cognição exauriente, isto é, um debate aprofundado acerca da matéria da decisão, se utilizando das garantias do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.²

O objeto deste estudo será os artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil, que tratam da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e sobre a sua possibilidade de estabilização em caso de não interposição de recurso contra a decisão que a deferiu.

No capítulo inicial será feita uma análise das tutelas sumárias a partir de seu conceito, da definição dos tipos de cognição que existem, das classificações no Código de Processo

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2015.

² DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11ª ed. – Salvador:ed. Jus Podivm, 2016.

Civil de 1973 e no atual. Será analisado ainda, como surgiu o instituto da estabilização nos ordenamentos da França e Itália.

O segundo capítulo relata como aconteceu a inserção desta técnica de estabilização no processo civil brasileiro, trata da sua relação com a técnica monitória que já era aplicada no Brasil e explica os requisitos necessários para materializar a estabilização no processo. A partir disso começam as questões polêmicas sobre esse tema.

Dentro dos requisitos, as questões que serão analisadas, pois permanecem incertas são em relação à quais são os tipos de tutela passíveis de terem suas decisões estabilizadas. São somente as antecipadas requeridas em caráter antecedente? E quanto às cautelares, as tutelas de evidência e as antecipadas requeridas em caráter incidental?

O terceiro capítulo tem como foco a questão do meio de impugnação da decisão que concede a tutela antecipada que o réu possui. O Código utiliza a palavra “recurso”, mas parte dos autores pesquisados entendem que essa expressão deve ser interpretada extensivamente para compreender a contestação e outras formas de o réu manifestar a sua insatisfação com a decisão.

Por fim, o quarto capítulo examinará a questão da coisa julgada, pois apesar de o Código ser expresso em indicar que a decisão estabilizada não é revestida pelos efeitos da coisa julgada, quais então seriam seus efeitos? Como classificar essa decisão?

Ao longo deste estudo essas e outras questões serão analisadas em busca de conclusões de como podem ser mais bem solucionadas.

2. TUTELA SUMÁRIA

Serão abordados, neste capítulo, a definição de tutela sumária, as classificações – anteriores e atuais – deste instituto e o surgimento da técnica de estabilização no direito francês e italiano os quais serviram de inspiração para a inserção deste instituto no ordenamento brasileiro.

2.1 Conceito de Tutela Sumária

A observação da prática processual permite a conclusão de que

uma adequada distribuição do ônus do tempo no processo e a percepção de que a técnica processual só tem sentido se vista na perspectiva da tutela de direitos são imprescindíveis para que a administração da justiça civil consiga obter seus fins de forma idônea³

A partir desta inferência é possível compreender como tutela antecipada a “técnica direcionada a antecipar de forma provisória mediante cognição sumária a tutela jurisdicional do direito à parte visando à distribuição isonômica do ônus do tempo do processo⁴”. Esta técnica processual teve sua origem no direito europeu e era

denominada genericamente no direito italiano de tutela sumária, em que se permite à função jurisdicional a solução rápida da crise de direito material sem maiores desdobramentos processuais mediante decisão baseada em cognição sumária, inábil a formar coisa julgada material, deixando às partes a opção de levar adiante o processo, para se chegar a uma decisão de cognição plena, que confirme ou não aquela obtida mediante a técnica da cognição sumária⁵.

Sendo em procedimento próprio ou como parte do procedimento de cognição plena, a tutela sumária objetiva satisfazer três exigências fundamentais do sistema processual

³MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 205

⁴MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória** – 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 19

⁵ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumaria no direito italiano. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215., jan. 2010. p. 177

contemporâneo “(a) exigência de economia processual; (b) exigência de efetividade do processo; (c) exigência de impedir abuso do direito de defesa⁶”

É visto, portanto, que a tutela concedida de forma antecipada é usada como uma maneira de se estabelecer um equilíbrio entre as partes no processo, para que não haja prejuízos decorrentes da demora na resolução da lide. Além disso, permite que muitas vezes a solução encontrada para resolver a crise de direito material seja suficiente, e não se faça necessário prosseguir com o procedimento comum do processo para alcançar a cognição plena.

2.2 Tipos de Cognição

O ideal em um processo é que seja decidido a partir de cognição exauriente, com ampla investigação para o julgador ter acesso antes de tomar sua decisão. Contudo, esta não é a única forma de se chegar a uma conclusão em um litígio de forma justa. Para Luiz R. Wambier e Eduardo Talamini

as variações de cognição põem-se basicamente em dois planos. Um deles, chamado "vertical", concerne ao grau de profundidade com que podem ser investigadas as questões postas para conhecimento do julgador. O outro, dito "horizontal", diz respeito à própria delimitação das questões que podem ser conhecidas pelo julgador. As variações nesses dois planos, ademais, podem combinar-se⁷.

No plano vertical, a cognição além de exauriente, pode ser também sumária, na qual o juiz tem limitações nos meios que vai utilizar para averiguar as razões das partes, e baseado então na plausibilidade das alegações, profere uma decisão de mérito. Para Andrea Proto Pisani, o processo de cognição plena tem como 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 expressamente previsto em lei, sem muito espaço para a chamada “discrecionabilidade judicial”; (c) a cognição plena e exauriente domina todos

⁶ ANDRADE, Érico. Op. Cit. p. 205.

⁷ WAMBIER, Luiz R.; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, volume II: cognição jurisdicional: processo comum de conhecimento e tutela provisória. 5ª ed. em e-book baseada na 16 ed. impressa, 2016. p. 17

os elementos de fato e de direito que gravitam em torno do litígio, permitindo ampla perquirição probatória para buscar a certeza em relação ao acerto judicial; (d) aos provimentos de cognição plena se atribui a autoridade de coisa julgada.

E a técnica de cognição sumária se diferencia do modelo de cognição plena em três principais pontos

(a) o primeiro desvio é a “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; (b) o segundo desvio diz respeito à forma de realização do contraditório, que não é determinado pela lei, mas deixado à chamada “discricionariedade judicial”; (c) o terceiro desvio tem em vista os efeitos do provimento final proferido nos processos de cognição sumária.⁸

O plano horizontal delimita o alcance que podem chegar o debate e a instrução do processo. Seguindo o procedimento comum, chega-se a uma cognição total onde não há limites de alegações ao autor nem de defesa ao réu.

A outra possibilidade atinente ao mencionado plano é a cognição parcial. Esta técnica, conforme explica Luiz Guilherme Marinoni, pode ser operada de dois modos “fixando o objeto litigioso ou estabelecendo os lindes de defesa”. O legislador elabora determinados procedimentos que possuem exceções pertencentes à situação litigiosa as quais não podem ser alegadas, devem ser reservadas a outro procedimento diferente. Ou seja, o juiz num procedimento de cognição parcial, fica impedido de conhecer essas questões reservadas pelo legislador.⁹

⁸ ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215., jan. 2010. p. 183 *apud* PROTO PISANI, Andrea. Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi. Napoli: Jovene, 2003. p. 360-361

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela** – 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 34

2.3 Tutela Antecipada Satisfativa e Cautelar

Com o objetivo de garantir que a demora do tempo do processo não prejudique o direito das partes, foi necessário que os legisladores elaborassem tutelas jurisdicionais diferenciadas. As tutelas que possuem esse escopo, para conseguirem alcançá-lo são precedidas de cognição não exauriente e

são modalidades de tutela jurisdicional que, com variações decorrentes das especificidades da relação de direito material ou de técnicas legislativas, podem ser classificadas numa categoria única, à qual se mostra adequada a denominação *tutelas de urgência*.¹⁰

No interior deste gênero “tutela de urgência” é possível a identificação de duas espécies: a tutela cautelar, que assegura a viabilidade de um direito, porém não o realiza de fato e a tutela antecipada satisfativa, que ao contrário da primeira, e fundada em juízo de aparência, realiza o próprio direito.

2.3.1 Tutela Cautelar

A partir de medidas provisórias e instrumentais, a tutela cautelar assegura a realização de um direito sem com isso solucionar o conflito.¹¹ Este tipo de tutela não tem como objetivo a aceleração da satisfação do direito material, “mas sim assegurar que a realização futura deste seja frutífera, útil, combatendo eventuais perigos que possam prejudicar, futuramente, os meios de realização do direito material¹²”

No Código de Processo Civil de 1973, a tutela cautelar estava prevista no artigo 796 e seguintes e seu regramento consistia em: ser um procedimento instaurado antes ou no curso do processo principal, sendo deste dependente; ter a possibilidade do juiz determinar as medidas que julgar adequadas, antes do julgamento, quando houver receio de que uma das

¹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 26

¹¹ Idem. p. 117

¹² ANDRADE, Érico. Op. Cit. p. 187

partes cause ao direito da outra lesão grave ou de difícil reparação; após a citação, o requerido tinha cinco dias para contestar, e não o fazendo, presumiam-se verdadeiros os fatos e o juiz decidiria em cinco dias; se requerida em procedimento preparatório, havia prazo de trinta dias para propor a ação principal, sob pena de cessação da eficácia da medida cautelar. Seguindo o livro do processo cautelar no código, vinham regulados os procedimentos cautelares específicos como arresto, sequestro, caução, etc.

No código atual, as disposições sobre a tutela cautelar se encontram no artigo 305 e seguintes. O caput do referido artigo trata dos requisitos que devem constar na petição de requerimento da tutela cautelar em caráter antecedente

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**. (g.n.)

A partir da análise do artigo é perceptível que a tutela cautelar é baseada em cognição sumária, pois “se contenta com uma demonstração mais singela do direito ameaçado, diferenciando-se em *intensidade* e em *profundidade* quanto às exigências probatórias do procedimento comum.”¹³

E tem como critérios para alcançar essa cognição sumária: a comprovação do perigo de dano (*periculum in mora*) ao bem da vida objeto da lide e do risco ao resultado útil do processo (*fumus boni iuris*). Em outras palavras, é preciso que seja devidamente comprovada a existência de receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a verossimilhança do pedido.

Para Ovídio A. Batista da Silva, esses critérios correspondem ao “mérito da controvérsia cautelar” e, passado o prazo para que o réu questione a decisão concessiva da tutela sem a contestação, a decisão ficaria confirmada e formaria coisa julgada formal. O autor ensina que

¹³SILVA, Ovídio A. Batista da. **As ações cautelares e o novo processo civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.p. 53

A existência de coisa julgada formal que aí ocorreu não impedirá a modificabilidade da decisão, se as circunstâncias que a motivaram desaparecerem, porque nesta hipótese, há respeito à coisa julgada formal. A modificação é decorrência de alterações circunstanciais¹⁴

O autor entende, portanto, que esgotadas possibilidades de recurso para o réu nesse caso, fica precluso seu direito de ainda discutir a tutela cautelar concedida naquele mesmo processo. Tal decisão se torna imutável, porém, não indiscutível, pois, sob novas circunstâncias, seria possível de ser revista.

Assim como no Código anterior, o meio de impugnação que o réu possui para manifestar sua insatisfação ao provimento cautelar concedido é a contestação que deve ser apresentada em prazo de cinco dias após sua citação.¹⁵

Sendo contestado o pedido cautelar, o processo passa a seguir o procedimento comum e o autor tem prazo de 30 dias para emendar a inicial e realizar seu pedido principal, não contestado, o juiz decide o processo em cinco dias presumindo os fatos alegados pelo autor como ocorridos. Após o aditamento da petição com o pedido final do autor, o réu é intimado para audiência de conciliação, oportunidade em que deve apresentar nova contestação desta vez em relação ao pedido final do autor. E se o autor por ventura não aditar o pedido, a decisão de concessão da tutela cautelar perde a eficácia.

Uma das principais diferenças entre o regramento deste instituto no CPC/73 e no Código atual é que no primeiro o procedimento cautelar era realizado em autos separados que posteriormente deveriam ser apensados nos autos principais (art. 809¹⁶ CPC/73) e agora esse procedimento se desenvolve nos mesmos autos do principal (art. 308 CPC/15¹⁷).

¹⁴SILVA, Ovídio A. Batista da. Op. Cit. p. 74

¹⁵Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

¹⁶Art. 809. Os autos do procedimento cautelar serão apensados aos do processo principal.

¹⁷Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais

2.3.2 Tutela Satisfativa

Já a tutela satisfativa, busca oferecer à parte o seu pedido final desde o momento em que foi deferido seu requerimento. Nestas situações, é determinante para a satisfação plena do seu pleito, exercer seu direito o mais breve possível, sem poder assim aguardar a cognição exauriente, dado que “independente de a cognição ser definitiva, pode haver tutela do direito, inclusive com a prática de atividade executiva para a sua concretização.¹⁸”

Inicialmente, no ordenamento anterior não havia previsão de tutela antecipada satisfativa de direitos. Esta só veio a ser instituída pela Lei nº 8.952/94, a qual deu a redação do artigo 273. A partir dela foi instituída a possibilidade de o juiz, a requerimento das partes, antecipar total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido final.

No código anterior, os requisitos para a concessão dessa espécie de tutela eram: a verossimilhança do pedido (*fumus boni iuris*), o perigo de dano (*periculum in mora*) e ser caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. O juiz só deveria conceder a tutela, fundamentando sua decisão, em caso de ser possível a sua reversão e poderia revogá-la ou modificá-la em decisão também fundamentada. Sendo concedida ou não, o processo deveria seguir até o final do julgamento.

Os dois primeiros quesitos são comuns com a tutela cautelar e se mantiveram no artigo 300 do CPC/2015, visto que o mencionado artigo se encontra no capítulo de disposições gerais sobre as tutelas de urgência, logo os requisitos para tutelas cautelares e satisfativas foram unificados.

¹⁸MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 51.

A possibilidade de reversão da tutela concedida foi mantida no novo Código no §3º do artigo 300¹⁹. Contudo, em situações excepcionais esse requisito pode ser temperado, pois

não se pode desprezar, porém, a possibilidade de situações extremas, em que se permite a satisfatividade irreversível da tutela antecipada, sob pena de perecimento do direito. Se a única forma de se evitar essa consequência e assegurar a efetividade do processo for antecipar efeitos irreversíveis, não se pode excluir de plano a medida.²⁰

Quanto à forma de impugnação da decisão concessiva da tutela antecipada pelo réu, está previsto no art. 303, § 1º inciso II e III que 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;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Como é possível perceber, o meio que o réu possui para manifestar sua insatisfação com o provimento de urgência deferido é diferente entre as espécies de tutela, porque na cautelar o réu é apenas citado para já contestar em cinco dias a decisão, e na antecipada satisfativa é citado e intimado para audiência.

2.3.3 A fungibilidade entre as tutelas cautelares e satisfativas

A Lei nº 10.444/02, ao inserir o §7º do artigo 273 no código processual anterior, já demonstrava um movimento de “desburocratização com a eliminação do processo cautelar autônomo”²¹. Este parágrafo consolidou a fungibilidade de medidas de urgência ao permitir

¹⁹ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

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

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

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

²⁰BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Op. Cit. p.340

²¹ NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. O Projeto do novo CPC e a Tutela de evidência Em ROSSI, Fernando (Org.), **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 751

que o juiz, percebendo haver os pressupostos de providência cautelar em um pedido de antecipação de tutela, e vice versa, poderia deferir a medida urgente mesmo que nomeada equivocadamente.

É importante observar que, essa fungibilidade só é possível “em hipóteses excepcionais, ou seja, quando for razoável e fundada a dúvida em relação à correta identificação da tutela urgente²².”

Desta maneira, a parte requerente não ficava prejudicada com um indeferimento de seu pedido pela simples confusão de conceitos entre provimento cautelar e antecipatório. Contudo, apesar da diminuição no rigor no enquadramento da espécie de medida urgente que se requer, a comprovação dos seus requisitos permaneceu imprescindível, e o juiz não pode deixar de observá-los.

2.4 Tutela de Evidência

Em seguimento a essa dinâmica inserida pela Lei nº 10.444/02, o projeto do Código de Processo Civil de 2015 teve o objetivo de eliminar o processo cautelar autônomo, passando assim a existir medidas de urgência, ajuizadas nos mesmos autos do processo principal e divididas em tutela de urgência e tutela de evidência.

Além da tutela de urgência, o Código de Processo Civil atual traz ainda a tutela de evidência, em seu artigo 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;

²²MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 163.

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

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

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

A inserção deste tipo de tutela no nosso ordenamento foi uma importante inovação para a celeridade e eficiência do processo. Para Luiz Fernando Valladão Nogueira,

a concessão da medida pretendida – cautelar ou satisfativa – sem o requisito do *periculum in mora* representa um avanço no campo da efetividade. Ora, o processo lento, e que só traga o bem de vida perseguido depois de longo tempo, não é justo. O processo justo é aquele que traz a satisfação à parte, ainda a tempo e modo²³.

Os requisitos necessários para conseguir a concessão desse tipo de tutela são: ter prova documental irrefutável do direito e o réu não apresentar prova inequívoca em contraposição. Do primeiro requisito entende-se ser uma prova pré-constituída sem a necessidade de dilação probatória posterior. O segundo quesito diz respeito ao caso em que a tutela de evidência for requerida incidentalmente, com o contraditório já formado, e o réu tem a oportunidade de juntar suas provas. Se a parte contrária consegue provas que contrariem os fatos levantados pelo autor, não há viabilidade de concessão de tutela de evidência.

A tutela de evidência tem, portanto, papel importante para materializar a desburocratização do processo, aumentando sua celeridade e economicidade. Isso ocorre por se tratar de uma tutela que reconhece o direito antecipado para quem já nitidamente possui razão em sua pretensão, sem precisar comprovar perigo de dano, requisito comum para caracterizar a urgência em tutelas antecipadas.

²³23 NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. O Projeto do novo CPC e a Tutela de evidência Em ROSSI, Fernando (Org.), **Op. Cit.** p. 754

2.5 A Origem da Estabilização da Tutela Sumária

A tutela de evidência não foi a única inovação que o código de 2015 propôs para melhorar a rapidez e a economia no processo. Os artigos 303 e 304 tratam de uma nova técnica para o Direito Processual Brasileiro chamada de estabilização. Este instituto consiste em se ter a decisão concessiva de antecipação de tutela produzindo seus efeitos com estabilidade, evitando-se que seja preciso seguir com o processo comum para resolver a lide se essa não é a vontade das partes.

A origem deste instituto se deu nos Direitos Francês e Italiano com a automatização de suas tutelas sumárias. Na França, este instituto chamava *référé*, e sua principal característica é a autonomia em relação ao processo principal.

A autonomia em questão faz com que o juiz do *référé* não seja alguém que delibera no aguardo de uma posterior e necessária intervenção de fundo em outra prestação jurisdicional. Essa ulterior composição de litígio, de caráter definitivo pode eventualmente acontecer, mas não como necessidade sistemática ou orgânica. Mesmo que os dois procedimentos girem em torno do mesmo litígio, não perseguem o mesmo objeto e, por isso, não pode ser considerado um preliminar do outro²⁴.

Apesar de ser um provimento provisório, o *référé* não é temporário nem acessório a outro processo, ele busca a estabilização de uma situação sumariamente, e portanto, com mais celeridade e sem pretensão de definitividade e formação de coisa julgada. As partes decidem se esta solução sumária é suficiente ou se desejam a instauração de um processo de cognição plena. Decidindo pela primeira hipótese, “encerrado o *référé* a solução judicial perdurará, sem limite temporal e sem depender de ulterior confirmação em processo definitivo²⁵”

²⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela Antecipada. Evolução. Visão Comparatista. Direito brasileiro e direito europeu. **Revista de processo**, Março 2008 pp. 129-146. p. 137

²⁵Idem. p. 137

São, portanto, características do *référé* no sistema francês: “(a) autonomia do procedimento de urgência; (b) a provisoriedade da decisão neles proferida; (c) a ausência de coisa julgada²⁶”

No direito italiano, até o ano de 2005, as medidas de urgências eram apenas acessórias de um processo principal de cognição exauriente, assim como acontecia no Brasil. Com a reforma ocorrida no código italiano em 2005, foram produzidas grandes inovações

(a) os *provvedimenti d’urgenza* tiveram sua função antecipatória (ou satisfatória) expressamente proclamados pelo texto da lei; (b) desapareceu o caráter acessório dos provimentos de urgência antecipatórios em face do processo de mérito²⁷

Essas mudanças afastaram a previsão de prazo para propor a ação de mérito principal, visto que a lide urgente passou a ser resolvida em ação sumária autônoma. Esse novo sistema adotado é inspirado e bem similar ao *référé* francês, pois além de afastar a acessoriedade do provimento cautelar, também não entende que ele forma coisa julgada por conta da forma sumária com que é decidido,

a essa decisão antecipatória sumária não se ligam os efeitos da imutabilidade ou perenidade decorrente da autoridade da coisa julgada, mas certa estabilidade de efeitos, independente, repita-se, da instauração de processo de cognição plena ou de mérito²⁸

Inspirado nesses dois países, o direito brasileiro ao propor um novo Código de Processo Civil vigente desde de 2015, passou também a admitir “ a desvinculação entre a tutela de cognição sumária e a tutela de cognição plena ou o processo de mérito, ou seja, permitiu a chamada automatização e estabilização da tutela sumária²⁹”.

²⁶THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. Cit. p. 137

²⁷THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. Cit. p. 142

²⁸ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. **Revista de Processo**, (janeiro de 2010). pp. 175-2015.p.199

²⁹THEODORO JÚNIOR, Humberto, ANDRADE, Érico A automatização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC. **Revista de Processo**, (abril de 2012). pp. 13-59. p. 36

Será visto mais detalhadamente nos próximos capítulos como essa técnica foi implantada no ordenamento brasileiro, seus requisitos, particularidades e questões que faltam ser esclarecidas para um melhor aproveitamento deste instituto.

O presente capítulo buscou esclarecer os aspectos que as tutelas sumárias apresentam no Processo Civil brasileiro. A partir da comparação do regramento deste assunto no Código anterior com o atual, é possível concluir que existe agora uma maior preocupação com a efetividade do processo, para que o tempo do mesmo cada vez prejudique menos as partes. É para isso que técnicas como a estabilização e a tutela de evidência foram inseridas.

3. A AUTONOMIZAÇÃO E A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA SUMÁRIA

Esse capítulo tratará do surgimento dessa nova técnica processual no ordenamento brasileiro, explicará como foi sistematizada no Código de Processo Civil de 2015 e quais são seus requisitos necessários para se materializar.

3.1. Surgimento da técnica de estabilização no direito brasileiro

O Código de Processo Civil atual foi aprovado pela Lei 13.105/2015, após muito tempo de discussão acerca das mudanças que estariam consubstanciadas nele com o fim de melhorar a efetividade do sistema de processo civil brasileiro.

Em 1997, Ada Pellegrini Grinover publicou artigo com uma proposta de alteração para o CPC e sua justificativa. No texto, ela sugeria a alteração do Artigo 273 do código processual vigente na época, dando ao provimento antecipatório o seguinte regramento: (a) as regras previstas para a execução de sentença não transitada em julgado seriam usadas para a execução do provimento antecipatório; (b) negada a antecipação da tutela, o processo deveria prosseguir até o final; (c) o juiz deveria cientificar o réu da concessão da tutela antecipatória, informando-o de que a falta da impugnação converteria o provimento em sentença de mérito; (d) a impugnação seria na forma de contestação, quando a concessão da tutela fosse liminar, e na forma de agravo, quando concedida no curso do processo. (e) a impugnação induz o processo até o final do julgamento, e se o réu não a interpusse ou a fosse inadmitida, o provimento antecipatório seria convertido em sentença de mérito, sujeita a apelação.

Em sua justificativa, a autora cita que

a adoção, pelo ordenamento brasileiro da ação monitória (artigo 1102 “a”, “b” e “c” CPC/1973 introduzido pela Lei 9.079/95), aliada à previsão do artigo 273, permite e aconselha o tratamento semelhante da matéria, obedecendo a mesma *ratio*³⁰.

Para ela, o réu ciente da tutela antecipada concedida não querendo impugnar, está tendo conduta análoga a da parte que recebe um mandado monitório e não embarga. Sendo assim, não há razão para se prosseguir até a sentença de mérito, a própria decisão de concessão da tutela poderia se estabilizar.

Apesar de Ada Pellegrini Grinover já falar deste assunto desde 1997, a primeira proposta de introduzir a técnica de estabilização

apareceu nas Jornadas do Instituto Brasileiro de Direito Processual, realizadas em Foz do Iguaçu, entre 04 e 08 de agosto de 2003. Aí foi constituído um grupo de trabalho, composto por Ada Pellegrini Grinover, José Roberto dos Santos Bedaque, Luiz Guilherme Marinoni e Kazuo Watanabe, que produziria uma proposta de alteração do art. 273 do CPC vigente, nele inserindo a previsão do procedimento autônomo de antecipação de tutela e, no seu regime, a estabilização. Tal proposta foi transformada no Projeto de Lei 186/2005 do Senado Federal, arquivada com o término da legislatura e não reeleição do seu autor em 2006, o Senador Antero Paes de Barros³¹.

Inicialmente nessa proposta, assim como no texto de Ada Pellegrini Grinover, a estabilização poderia ocorrer em decisões concessivas de tutelas provisórias requeridas em caráter antecedente ou incidentalmente, e se o réu não impugnasse nem o autor desse segmento ao processo para chegar à cognição exauriente, a decisão formaria coisa julgada material. Esses dois aspectos acabaram sendo modificados na redação final do Código de 2015 conforme será analisado mais adiante neste estudo.

Esse plano promovido nas Jornadas do Instituto Brasileiro de Direito Processual em 2003 apesar de ter fracassado, serviu de base para a

³⁰GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração do Código de Processo Civil. Justificativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 22, n. 86, p. 191-195., abr. 1997. p. 192.

³¹EXPÓSITO, Gabriela, LIMA, Bernardo Silva de . "Porque tudo que é vivo, morre": comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 167-187., dez. 2015. p. 173

configuração do regime de estabilização e, assim, os trabalhos da comissão de juristas instituída em 2009, pelo então presidente do Senado Federal, José Sarney, mediante edição do Ato 379, a fim de elaborar um projeto de Novo Código de Processo Civil (que se tornaria, mais tarde, o Projeto de Lei 166/2010), comissão essa presidida pelo Ministro Luiz Fux e que de fato inseriu a estabilização no ordenamento brasileiro³².

A Proposta inicial de inserção da estabilização no Código de Processo Civil foi sofrendo várias alterações como, por exemplo, a questão da decisão formar coisa julgada material acabou não indo adiante, e pelo contrário, a redação final deixa expresso que não haverá formação de coisa julgada pela estabilização dessa decisão.

A intenção dos legisladores na versão final do código parece ter sido deixar o mínimo de espaço possível para dúvidas quanto a aplicação desse novo instituto, o que, entretanto, não funcionou tão bem. Como outro exemplo, na proposta de alteração do código era utilizado a expressão “impugnação do réu” para indicar o modo do mesmo se manifestar contrariamente à decisão concedida. No texto final foi usada a palavra “recurso” no lugar de impugnação, provavelmente com o escopo de deixar mais claro. Mas, como será visto no decorrer deste trabalho, essa e outras divergências ainda continuam entrem os autores que tratam do assunto.

3.2. A estabilização da tutela como derivação do procedimento monitorio

A maioria dos autores pesquisados afirma que a técnica de estabilização é derivada do processo monitorio. Ada Pellegrini Grinover já se referia a essa ideia desde 1997, “com relação à estabilização da tutela antecipada, não pode surpreender a observação de que os provimentos antecipatórios são, substancialmente, provimentos monitorios”³³. A autora cita ainda afirmação de Edoardo Ricci de que “os pressupostos podem ser diversos, mas análoga deve ser a eficácia”³⁴.

³²EXPÓSITO, Gabriela, LIMA, Bernardo Silva de . Op. cit. p. 174

³³GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit. p. 192

³⁴ RICCI, Edoardo, La tutela anticipatoria brasileira vista de um italiano *apud* Grinover, Ada Pellegrini. Op. Cit. p. 193

De acordo, Fredie Didier Jr. afirma que “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 réu³⁵”.

A ação monitória era empregada no código de 1973 (artigo 1.102 e seguintes) como um procedimento especial que buscava tutelar direitos a uma prestação que poderia ser de entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, ou pagamento de soma em dinheiro que estivessem documentados em prova escrita sem eficácia de título executivo. O juiz, a partir da peça inicial, determinava que o réu cumprisse a obrigação em quinze dias ou se defendesse através de embargos monitórios.

No caso de oferecimento de embargos, o processo seguia até cognição exauriente. Não oferecidos ou rejeitados, o mandado de pagamento não cumprido se revestia de força executiva, se tornando assim título executivo judicial, que permite a efetivação do direito do autor agilmente.

Assim, a tutela monitória consegue permitir que o autor tenha uma célere viabilização dos resultados almejados a partir de factual verossimilhança na existência do seu direito e inação do réu.

Em relação ao contraditório nesse caso, Eduardo Talamini cita que o procedimento monitório era entendido por Piero Calamandrei como “inversão da iniciativa do contraditório” opondo-se à terminologia usada por Francesco Carnelutti de que nesse caso o contraditório seria “eventual”.³⁶

³⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil : teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Editora JusPodivm. Salvador. 2016. p. 617.

³⁶CALAMANDREI, Piero. El procedimiento monitorio. Trad. S. Sentis Melendo (da ed. italiana il procedimiento monitorio nella legislazione italiana de 1926). Buenos Aires: bis. Argentina, 1946. p. 26 *Apud* TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a

Eduardo Talamini conclui a partir disso que o contraditório não seria nem “invertido” nem “eventual”, mas que

apenas não há contraditório, de início. Ele é postergado: emite-se provimento sem ouvir-se a parte. E a questão nem é tanto de *inversão* do contraditório em si mesmo. Afinal, é inerente ao processo, dada sua estrutura dialética, a transferência contínua do ônus de manifestar-se, de uma parte para outra. Mais do que inverter-se o contraditório, *inverte-se o ônus da instauração de um processo de cognição exauriente*³⁷.

Ou seja, ao invés de o autor, que é o interessado no direito, iniciar o processo para cognição exauriente, é seu adversário que faz essa escolha após positivo juízo de probabilidade do direito do requerente, “cabera ao réu da ação monitória provocar a atuação cognitiva exauriente, para o fim de demonstrar que não existe aquele suposto direito do autor³⁸”.

A estabilização da medida urgente antecedente guarda as seguintes características em comum com a tutela monitória:

(a) há o emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; (b) a falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável; (c) nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado – de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente; (d) não haverá coisa julgada material³⁹.

O CPC/2015 prevê o cabimento de ação rescisória contra a decisão que determina a expedição do mandato monitório no §3º do artigo 701⁴⁰, o que poderia deixar espaço para se

"monitorização" do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34., jul. 2012.p. 23

³⁷ TALAMINI, Eduardo. Op. cit. p. 24

³⁸ Idem p.24

³⁹ Idem.p.24

⁴⁰ Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

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

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

interpretar que haveria sim coisa julgada. Contudo, Fernando Gajardoni explica que o “cabimento da ação rescisória, no CPC/2015, não pressupõe necessariamente a coisa julgada material (art. 966 §2º) podendo se associar a outras formas de estabilidade da decisão judicial.”⁴¹ Essa questão da coisa julgada em decisões baseadas em cognição sumária será mais aprofundada no quarto capítulo deste trabalho.

No Código de Processo Civil atual, a ação monitoria está prevista no artigo 700⁴² e seguintes e é descrito que esse procedimento especial também pode ser usado em hipóteses de direitos à obrigação de fazer e não fazer, o que não era previsto no CPC anterior. Além de ampliar as possibilidades de cabimento desse tipo de ação,

o legislador vai além e generaliza a técnica monitoria, introduzindo-a no procedimento comum para todos os direitos prováveis e em perigo que tenham sido objeto de tutela satisfativa provisória antecedente. O modelo de ação monitoria (arts. 700 a 702) deve ser considerado o geral – é possível, inclusive, pensar em um microsistema da técnica monitoria, formado pelas regras da ação monitoria e pelos arts. 303 a 304, cujos dispositivos se completam reciprocamente.⁴³

Fredie Didier Jr. defende ainda que o regramento da ação monitoria deve ser aplicado, por analogia, à estabilização da tutela antecipada nas situações não definidas pelos artigos específicos destinados a essa nova técnica. Como por exemplo, se o réu não opuser resistência “não pagará as custas processuais (aplicação analógica do disposto no §1º do art. 701 do

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

⁴¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015**- Rio de Janeiro: Forense, 2016 p. 1198

⁴² 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.

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:

I - a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;

II - o valor atual da coisa reclamada;

III - o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido.

§ 3º O valor da causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III.

§ 4º Além das hipóteses do art. 330, a petição inicial será indeferida quando não atendido o disposto no § 2º deste artigo.

§ 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum.

§ 6º É admissível ação monitoria em face da Fazenda Pública.

§ 7º Na ação monitoria, admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum.

⁴³ DIDIER JR., Fredie. Op. cit.p. 617.

CPC) e pagará apenas 5% de honorários advocatícios de sucumbência (art. 701, caput, CPC, também aplicado por analogia)”⁴⁴

Tendo em vista o exposto em relação à derivação do instituto da estabilização ao provimento monitorio, parece bastante plausível a utilização do regramento deste tipo de ação, subsidiariamente, para resolver questões em que a lei foi omissa ou não clara ao regulamentar a estabilização.

3.3 Requisitos para a Estabilização

A partir da leitura dos artigos 303 e 304, os quais tratam da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, Heitor Sica destrinchou quatro requisitos necessários para a materialização da estabilização:

(a) que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada (rectius, tutela provisória de urgência satisfativa), requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, *inaudita altera parte*; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível⁴⁵.

E a seguir serão analisados individualmente:

3.3.1 Primeiro requisito: Deferimento do pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente

A análise do primeiro quesito implica em identificar quais os tipos de tutela antecipada poderiam estar sujeitas à estabilização, quais decisões que concedem tutelas sumárias no regime do código atual são possíveis de estabilizar. Os artigos 303 e 304 se encontram no capítulo intitulado “do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente”.

⁴⁴DIDIER JR., Fredie. Op. cit. p. 618

⁴⁵SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada". Revista do Ministério Público**. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 55, p. 85-102., jan./mar. 2015. p. 87.

Disso entende-se que este seria o único tipo de decisão concessiva de tutela antecipada a se estabilizar.

Para Heitor Sica, a estabilização não se aplica

(a) à “tutela provisória de evidência” (arts. 294, par.ún. e 311); (b) à “tutela provisória de urgência cautelar” (art. 294, caput, 301, 305 a 310), e, finalmente, (c) à tutela provisória requerida em caráter “incidental” (art. 294, caput, e 295). Resta apenas a tutela provisória de urgência antecipada (satisfativa) pedida em caráter antecedente.

Contudo, outros autores que já trataram do assunto não vem enxergando essa questão apenas dessa forma. Existe divergência sobre se seria possível estender esse instituto aos outros tipos de tutelas provisórias consolidadas no CPC de 2015: tutela cautelar e de evidência. E em relação ao momento do requerimento da tutela: só poderia estabilizar as requeridas em caráter antecedente ou também daria em casos de requerimento incidental?

No tocante à tutela cautelar, Luiz Guilherme Marinoni assevera que está “fora do alcance do art. 303 – e conseqüentemente do art. 304 – qualquer espécie de tutela cautelar, cujo regramento se encontra nos arts. 305 a 310⁴⁶”.

Em reflexão sobre a possibilidade de estabilização da tutela cautelar, Andrea Carla Barbosa questiona

Faz sentido manter-se viva a eficácia da liminar não impugnada para além da extinção do feito, ainda quando não seja ajuizada ação principal pelo autor, se a medida, por ser puramente conservativa, não terá o condão de satisfazê-lo? (...) por que, especialmente em se tratando de cautelar constritiva que não satisfaz o autor, e ainda prejudica o réu, haveria de perdurar sua eficácia, se o próprio beneficiado não propôs a demanda em que seria perseguido o bem da vida verdadeiramente almejado?⁴⁷

E Mirna Ciani explica que

⁴⁶MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum, volume II** – 2ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 223

⁴⁷BARBOSA, Andrea Carla. **Direito em expectativa: as tutelas de urgência e evidencia no projeto de novo Código de Processo Civil: breves comentários**. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 243-276., abr. 2011.p. 266

Nas cautelares, agora classificadas como tutela antecipada, não haveria compatibilidade com a referida estabilização, dada a sua natureza de proteção ao processo e não ao direito, inclusive porque sua incidência acabaria por desvirtuar justamente o mais importante avanço nessa seara, de ser tratada como tutela satisfativa, além de estar previsto capítulo específico para tutela cautelar antecedente.⁴⁸

Concordam com o entendimento que não há cabimento de estabilização da tutela cautelar, Fernando Gajardoni

Tal possibilidade parece não ser possível quando da emissão de tutelas provisórias de natureza cautelar (antecedentes ou incidentais), pois seu objeto não é o mesmo do pedido principal, sendo seu objetivo assegurar o resultado útil da decisão de mérito vindoura. Então, enquanto não vier essa decisão de mérito em cognição exauriente, não se satisfará o direito da parte.⁴⁹

E Daniel Assunção: “Ainda que a tutela cautelar não tenha mais autonomia formal, entendo que continua a ser acessória da tutela definitiva, de forma que não teria qualquer sentido lógico ou jurídico a estabilização de uma tutela acessória meramente conservativa”.⁵⁰

Portanto, em relação à estabilização da tutela cautelar, entre os autores pesquisados, há uma concordância sobre o não cabimento, por conta de seu caráter conservativo, de proteção do direito e não satisfação do mesmo. Pode acontecer de o pedido da tutela cautelar ser o próprio pedido final, mas também é possível que seja um bem meio para se alcançar o objetivo final do autor, então nessa circunstância não há sentido em se estabilizar esse tipo de tutela.

Além disso, o legislador ao tratar da tutela cautelar em capítulo separado das disposições sobre a estabilização parece ter tido o desejo de não permitir a aplicação do instituto a essa espécie de tutela, e como também não há nenhuma disposição expressa sobre essa possibilidade, uma interpretação extensiva poderia acabar prejudicando o réu.

⁴⁸CIANCI, Mirna. **A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo: (uma análise crítica)**. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 249-261., set. 2015.p. 258

⁴⁹GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. **Teoria geral do processo : comentários ao CPC de 2015 : parte geral** – São Paulo : Forense, 2015 p. 1846

⁵⁰NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 864

Quanto à possibilidade da tutela de evidência ser passível de estabilização, Luiz Guilherme Marinoni cita que

do ponto de vista técnico, nada obstará a possibilidade de tutela da evidência antecedente, como mostra a experiência do *référé provision* francês (art. 809, *Code de Procédure Civile*); porém, intencionalmente ou não, nosso legislador parece ter optado por limitar a tutela antecipada antecedente aos casos de urgência. A opção, por óbvio, não merece respaldo. O ônus do tempo do processo não pode ser atribuído àquele que aparentemente tem razão. Por isso, examinando o regime da tutela antecipada antecedente à luz da garantia fundamental da tempestividade da jurisdição, evidencia-se a necessidade de se interpretar extensivamente o contido no art. 303, do CPC, de modo a abarcar também, por analogia, as tutelas de evidência.⁵¹

De acordo, Daniel Assunção após opinar pelo não cabimento da estabilização para tutela cautelar, entende que

o mesmo, entretanto, não se pode dizer da tutela provisória da evidência, que a exemplo da tutela antecipada tem natureza satisfativa. Nesse caso o legislador parece ter dito menos do que deveria, porque as mesmas razões que o levaram a criar a estabilização da tutela antecipada indiscutivelmente aplicam-se à tutela de evidência⁵²

Humberto Theodoro Jr. e Érico Andrade em referência aos autores franceses Jeuland Cadiet, Ferrand Guimchard e Vuitton Vuitton, citaram que na França, o desenvolvimento do procedimento de estabilização tanto para a tutela de urgência quanto para a da evidência do direito, fez com que esse se tornasse “um recurso milagroso, de grande uso na prática, o que permitiu seu amplo desenvolvimento por orientação jurisprudencial que, ao largo dos textos legais foi aumentando as possibilidades de utilização do *référé*.⁵³” Isso demonstra que para o referido país foi uma grande vantagem estender a técnica de estabilização também para as tutelas de evidência.

⁵¹MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 223

⁵²NEVES, Daniel Amorim Assunção. Op. cit. p. 864

⁵³THEODORO JR, Humberto, ANDRADE, Érico. **A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC**. Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 13-59., abr. 2012.p. 30

Em opinião contrária, Daniel Mitidiero apesar de reconhecer a possibilidade apresentada na legislação francesa, entende que o legislador no Brasil optou por limitar a tutela antecipada antecedente aos casos de urgência.⁵⁴

De acordo com ele, Elaine Harzheim Macedo também não argumenta favoravelmente à aplicação da estabilização para as tutelas de evidência

A estabilização da decisão provisória está atrelada a uma pretensão que ainda não se classificou como definitiva, diferentemente da tutela de evidência que já nasce, desde a instauração do processo, como pretensão vocacionada à definitividade.(...) qualquer tentativa de tornar tais tutelas híbridas entre si correm o risco da ordinarização e abstração do processo e da prestação jurisdicional.⁵⁵

E Fernando Gajardoni compartilha esse entendimento

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. Como não se pode, também, admitir que a falta de contestação sobre o pedido principal gere a estabilização, pois aí é mais fácil e econômico para o sistema trabalhar com o acolhimento do pedido principal por conta da evidência aliada à revelia.⁵⁶

No caso das tutelas de evidência, os autores pesquisados demonstraram opiniões divididas entre achar que seria possível por conta da experiência francesa e pelo caráter satisfativo dessa espécie de tutela antecipada (diferente da já analisada tutela cautelar), e achar que não caberia por conta, principalmente, da falta de disposição legal.

Havendo uma observação em casos concretos de que seria vantajoso, como é na França, a interpretação extensiva para abarcar a tutela de evidência na estabilização, esse óbice poderia ser contornado com súmulas ou com enunciados do Fórum Permanente de

⁵⁴MITIDIERO, Daniel Francisco. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29., nov./dez. 2014.p. 25

⁵⁵ MACEDO, Elaine Harzheim. Prestação Jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção? **Revista de Processo**. Vol. 250. Ano 40. P. 189-215. São Paulo – dez. 2015. p. 213.

⁵⁶GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. **Teoria geral do processo : comentários ao CPC de 2015 : parte geral** – São Paulo : Forense, 2015. p. 1849

Processualistas Civis, como forma de dar mais segurança ao réu de saber sobre essa possibilidade.

No que tange às medidas urgentes requeridas em caráter incidental, Eduardo Talamini explica que na redação original do Projeto do CPC de 2015 (art. 295 da redação original do projeto – PLS 166/2010) era explícita a inclusão dessa modalidade no rol de possibilidades da estabilização, mas tal disposição foi suprimida do texto final. Segundo o autor,

as disposições sobre estabilização dos efeitos da medida antecedente, tal como postas são incompatíveis com o regime das medidas incidentais. Não se ignora a possibilidade de emprego da técnica da estabilização nas medidas sumárias incidentais – como acontece na Itália, por exemplo, (art. 669-octies ,settimo comma, do CPC italiano). Mas isso depende de regras específicas que definam parâmetros de estabilização compatíveis com a estrutura e a dinâmica de um processo de cognição exauriente já em curso. Nas discussões que conduziram à produção do substantivo no Senado, chegou-se a cogitar de norma nesse sentido. Porém, o dispositivo sugerido que era bastante deficiente em sua formulação, foi descartado.⁵⁷

Em concordância, Andrea Carla Barbosa afirma que

requerida a medida urgente incidentalmente não deverá haver estabilização dos seus efeitos, ainda quando sua concessão não tenha sido impugnada pela parte contrária. É que, já instaurado pelo beneficiado com a medida o processo por intermédio do qual se busca obtenção da providência satisfativa a final almejada, a pretensão do autor é a de fruição definitiva do bem da vida e não simplesmente a de conservação ou realização provisória do direito.⁵⁸

Daniel Assunção tem entendimento ponderado no caso das incidentais

a solução dependerá do momento da concessão da tutela antecipada de forma incidental. Sendo a concessão *inaudita altera partes*, parece realmente viável a estabilização nos termos do caput do art. 304 do Novo CPC, porque apesar de nesse caso já existir o processo principal, há uma nítida proximidade com a concessão antecedente. O mesmo não se pode dizer diante de uma concessão de tutela antecipada após a citação do réu, ou seja, depois de já formada a relação jurídica processual tríplice, e da apresentação de sua defesa. Entendo que nesse caso o processo principal não pode ser extinto sem resolução do mérito diante de uma suposta estabilização da tutela antecipada, até porque nesse caso o réu já terá se insurgido contra a pretensão do autor.⁵⁹

⁵⁷TALAMINI, Eduardo.Op. cit. p. 30.

⁵⁸BARBOSA, Andrea Carla.Op. cit. p. 268

⁵⁹NEVES, Daniel Amorim Assunção. Op. cit. p. 864

Elaine Harzheim Macedo afirma que “apenas a tutela antecipada antecedente é que pode ser estabilizada. Jamais a tutela antecipada incidente.”⁶⁰

E Fernando Gajaroni enxerga até ser possível a estabilização da tutela antecipada requerida incidentalmente, sob os argumentos de que

A rigor seria possível que houvesse estabilização da tutela antecipada, também, no tocante às tutelas requeridas incidentalmente. Se o objetivo principal do instituto é, estando as partes satisfeitas com a tutela provisória rapidamente proferida (em cognição sumária), evitar a apreciação do pedido principal, absolutamente nada impediria que, após a concessão incidental da medida sem que houvesse contestação (revelia) ou recurso do interessado, restassem estabilizados os efeitos da tutela, na forma do artigo 304 e parágrafos do CPC/2015, sem necessidade de prosseguimento do processo para apreciação do pedido principal. Às próprias partes deveria o sistema deixar definir sobre a conveniência da instauração ou do prosseguimento da demanda, bem como sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes e cognição plena e exauriente do juiz, com a correspondente sentença de mérito. Afastar-se-ia a necessidade de prosseguimento de um processo no qual as partes não têm mais interesse. Incentivar-se-ia o consenso entre as partes na busca de solução mais rápida do processo.⁶¹

Contudo, conclui por fim que o legislador foi claro em não incluir esse modo no rol de possibilidades da estabilização e por causa disso, não caberia uma interpretação extensiva, (assim como no caso da tutela de evidência ter esse tipo de interpretação), pois poderia prejudicar o réu

Não é possível, por outro lado, fazer uma interpretação útil das regras sobre estabilização de tutela antecipada para abarcar as concedidas incidentalmente. Além da clareza da opção legislativa pela negativa, não se pode, à míngua de previsão legal específica, impor ao prejudicado o ônus de recorrer para evitar a estabilização

Daniel Assunção cita essa opinião de Fernando Gajardoni e a critica, pois entende que a “preocupação é legítima, mas contornável pela propositura da ação prevista no §2º do art. 304⁶² do Novo CPC e ainda de forma mais significativa pelo esclarecimento do juiz nesse sentido, em cumprimento do princípio da cooperação⁶³.”

⁶⁰ MACEDO, Elaine Harzheim. Prestação **jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos**. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 189-215., dez. 2015.p. 203

⁶¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. Op. Cit. P . 1848

⁶²§ 2ºQualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. Cit. p .865

Quanto às tutelas antecipadas requeridas em caráter incidental, portanto, a opinião de pelo não cabimento foi mais citada entre os autores pesquisados, sob os argumentos de que além de não haver disposição legal expressa sobre isso, a realização do pedido final já indicaria que se deseja a cognição exauriente.

Mas no sentido de julgar possível, há o ótimo argumento de Daniel Assunção, citado anteriormente, em relação à tutela antecipada incidental concedida *inaudita altera pars*, que seria muito próxima da concedida em caráter antecedente. Bastaria o autor deixar claro em sua petição inicial que quer a estabilização, e que se for da concordância do réu não deve recorrer ou contestar, e que caso ele resolva insurgir contra o deferimento da tutela, aí sim deseja que o processo prossiga até cognição exauriente.

Pode-se concluir sobre esse quesito que para que a estabilização aconteça é preciso haver decisão concessiva de tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Em relação às outras espécies de tutela antecipada, entendemos que a tutela cautelar tem natureza incompatível com o instituto da estabilização, concordando assim com a opinião dos autores apresentados.

No que se refere às tutelas de evidência e as antecipadas requeridas em caráter incidental, os óbices, a nosso ver, são contornáveis conforme já antes explicado. Contudo, tais medidas para tornar possível a extensão do cabimento da estabilização só deveriam ser tomadas se fosse verificado em casos concretos vantagem para o processo.

3.3.2 Segundo requisito: Pedido expresso do autor

Em relação ao segundo critério, a necessidade do pedido expresso do autor existe porque é possível que tenha o desejo de ir até o fim da cognição exauriente, que para ele seja muito importante alcançar a coisa julgada material.

Por conseguinte, se ele não expressar vontade de ter a tutela estabilizada, essa técnica não pode ser obrigatoriamente aplicada. “O concurso da vontade das partes – do autor, pelo pedido, e do réu, pelo silêncio – constitui salvaguarda necessária e suficiente para a conversão” (do provimento antecipado em sentença de mérito)⁶⁴. Sem a manifestação dessas vontades, do autor expressa e do réu ao não impugnar, haveria “violação frontal à garantia da inafastabilidade da jurisdição, insculpida no art. 5.º,XXXV, da Constituição Federal.”⁶⁵

Fredie Didier Jr. defende que haveria ainda um pressuposto negativo, no sentido do autor não manifestar na petição inicial a vontade de se prosseguir com o processo. O autor precisaria não indicar ter interesse no provimento definitivo, e nem aditar a inicial, pois o prazo para aditamento

pode coincidir, ou mesmo superar, o prazo de recurso (art. 1003, §2º c/c art. 231, CPC). Assim, se se admitisse manifestação do autor no prazo para aditamento, isso poderia prejudicar o réu que, confiando na possibilidade de estabilização, deixara de recorrer⁶⁶.

Em desacordo com essa ideia, Bernardo Silva de Lima e Gabriela Expósito defendem que

o aditamento da inicial não é postura incompatível com a estabilização, porque, quando o autor se vale do procedimento previsto no art. 303, nele ingressa sabendo que o destino do processo depende da postura que o réu adotar. Isso significa que, mesmo que construa as razões integrais do seu pedido de tutela definitiva, ainda poderá ele ver a extinção do processo sem que essa tutela definitiva tenha sido prestada, porque o réu não se insurgiu contra a decisão. Esse resultado só não se implementará se o autor, fundado no seu direito constitucional de ação, indicar que, mesmo diante da ausência de reação do réu, deseja apreciação sobre o pedido de tutela definitiva, hipótese em que deve o juiz reconhecer os efeitos da revelia, se for o caso, e julgar antecipadamente o mérito, nos termos do art. 355, II.⁶⁷

⁶⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit.p. 193

⁶⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Opcit.p. 89

⁶⁶ DIDIER JR., Fredie. Op. cit. p.619

⁶⁷ EXPÓSITO, Gabriela, DE LIMA, Bernardo Silva. “**Porque tudo que é vivo, morre**”: comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 167-187., dez. 2015.p.178

Para os referidos autores, o aditamento seria uma forma de ajudar o réu a conhecer melhor os fundamentos do pedido do autor e assim preparar uma defesa mais consistente, pois,

quando intimado da decisão antecipatória, o réu só terá à sua disposição os fundamentos iniciais do pedido autônomo de antecipação de tutela para compor seu Agravo de Instrumento voltado à reversão da decisão porque o seu prazo para agravar (art. 1003, §5º) corre simultaneamente com o prazo para o autor aditar a inicial, se o juiz não conceder prazo maior, caso em que o autor terá prazo superior ao prazo de Agravo. Isto é, dificilmente o réu conhecerá as razões integrais do pedido de tutela definitiva para Agravar.⁶⁸

E Daniel Assunção concorda que o aditamento não afasta a possibilidade de se conseguir a estabilização

Por outro lado, entendo que mesmo tendo havido a emenda da petição inicial não se poderá presumir que com isso o autor abriu mão da estabilização da tutela antecipada e que, por tal razão, mesmo que o réu não interponha agravo de instrumento o processo seguirá normalmente. Nesse caso é o réu que deve se precaver agravando de instrumento mesmo que a petição inicial já tenha sido emendada. Não havendo agravo nesse caso entendo que o juízo deve intimar o autor para que ele se manifeste sobre a continuidade do processo em busca da tutela definitiva ou se já está satisfeito com a tutela antecipada estabilizada e por isso não se opõe à extinção do processo.⁶⁹

No entanto, para Humberto Theodoro Jr. o prazo para o recurso do réu e o aditamento do autor não são concomitantes

(...) (b) Deferida a medida pleiteada, proceder-se-á à intimação do réu a submeter-se ao respectivo cumprimento. (c) O réu terá quinze dias para agravar da decisão liminar. (d) Havendo recurso, o autor terá trinta dias para aditar a inicial, provocando a conversão do procedimento provisório em definitivo. (e) Não havendo recurso, ao termo do prazo de agravo, a medida provisória se estabiliza e o processo se extingue, sem sentença de mérito, porque a pretensão do autor na inicial – que era apenas de obter o provimento liminar – já terá se exaurido.⁷⁰

E esse parece ser o entendimento menos confuso para essa questão, apesar de não estar explícito na lei, para dessa maneira o autor não aditar a inicial à toa, só o faria nesse caso se o réu se manifestasse não concordando com a tutela concedida.

⁶⁸EXPÓSITO, Gabriela, DE LIMA, Bernardo Silva. Op. cit. p. 178

⁶⁹NEVES, Daniel Amorim Assunção. Op. Cit. p. 863

⁷⁰THEODORO JR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol.I . 56ª ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 870

De qualquer forma, esse entendimento de Fredie Didier Jr. de que o aditamento inviabiliza a estabilização não merece prosperar, pois se os tribunais acatarem mesmo a interpretação de prazos concomitantes para aditamento e agravo, aditar será inevitável para que o autor não perca seu direito à ação, em casos que, por exemplo, o réu interponha seu agravo no último dia do prazo e o autor, tendo os mesmos quinze dias, não tenha aditado.

3.3.3 Terceiro requisito: Decisão proferida *inaudita altera parte*

O terceiro pressuposto se refere ao momento em que a decisão da tutela antecipada deve ser concedida para ser capaz de estabilizar. Heitor Sica⁷¹, que interpretou esses requisitos da leitura do código, entende que se a tutela antecedente requerida foi indeferida e o autor aditar a inicial, seria movimento incompatível com a estabilização. Para o autor, ao aditar a inicial nesse caso o autor sugere que deseja o prosseguimento do processo e não a estabilização.

No caso de indeferimento da medida urgente o autor deveria primeiro interpor agravo de instrumento para tentar conseguir deferimento na segunda instância, e caso a decisão se matenha, aditar a inicial.

Contudo, discordando de Heitor Sica, esse requisito parece ser relativo, pois como explicado no item anterior, se o autor já deixou expresso que deseja a estabilização o fato de ter aditado a inicial não anularia isso.

Esse requisito depende de qual vai ser a interpretação os tribunais irão abarcar. Se os prazos para aditamento do autor e agravo para o réu forem concomitantes, aditar não impediria a estabilização, se o autor já foi expresso que a desejava. Se primeiro correr os quinze dias para o réu agravar e depois os quinze dias para aditamento, esse requisito faria

⁷¹ SICA, Heitor. Op. Cit. p. 90

mais sentido, pois o autor diante do agravo do réu teria certeza que o mesmo não quer a estabilização.

3.3.4 Quarto requisito: Inércia do réu

A última exigência para a obtenção da estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada está consubstanciada no caput do artigo 304 – a não interposição de recurso pelo réu. Essa é uma das questões mais controvertidas no que se refere a esse assunto.

A princípio, a palavra “recurso” utilizada pelo legislador reporta ao agravo de instrumento, para decisões de primeira instância e agravo interno, para decisão monocrática de segunda instância, e recurso especial ou extraordinário, para combater decisões colegiadas. A doutrina nesse ponto vem se dividindo entre fazer uma interpretação extensiva e aceitar outras formas de o réu demonstrar sua insatisfação com a decisão ou a interpretação mais literal, em que só serviriam os recursos já mencionados. Devido à complexidade da questão, será abordada detalhadamente no próximo capítulo.

Os requisitos descritos não são a única maneira de se alcançar a estabilização da tutela antecipada concedida. É possível que as partes entrem em acordo antes ou durante o processo dando outros termos para a estabilização, contanto que respeitem as limitações do artigo 190⁷², CPC. Segundo enunciado número 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Além da hipótese prevista no artigo 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente.”.

⁷²Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

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

Como exemplo dessa situação,

as partes podem inserir em sede de contrato social cláusula no sentido de que eventuais medidas antecipatórias antecedentes em causas oriundas dos termos daquele contrato, se concedidas, poderão: i) estabilizar-se independentemente de requerimento expresso do autor na petição inicial nesse sentido; ii) admitindo-se que, diante da revelia e inércia total do réu, o autor tenha preservado o direito de pedir o prosseguimento do processo para obtenção de uma decisão com cognição exauriente e com força de coisa julgada.⁷³

Essa hipótese poderia ser válida para dirimir algumas questões controvertidas citadas nesse capítulo, como por exemplo, se for do interesse do réu que a tutela de evidência se torne estável porque ele não deseja perder tempo contestando um direito ao qual não se opõe, poderia em acordo com o autor, peticionar requerendo a aplicação do artigo 190 e conseguir a estabilização da tutela de evidência por ser essa a vontade das partes.

⁷³DIDIER JR., Fredie. Op. cit. p. 624

4. A QUESTÃO DO MEIO DE IMPUGNAÇÃO DO RÉU

Nesse capítulo será abordada uma das questões que permanecem controvertidas acerca do regramento da estabilização, que é a referente ao *caput* do artigo 304⁷⁴ do CPC: o meio apropriado para que o réu impeça que a decisão concessiva da tutela antecipada se torne estável é somente o recursal mesmo, ou é possível que a contestação, por exemplo, possa cumprir o mesmo papel?

4.1 O *caput* do artigo 304

Os artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015 os quais tratam da concessão e estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, não são suficientemente claros sobre todos os aspectos que envolvem o instituto que regulam. Uma das principais questões que vêm gerando divergência na doutrina, e é de imensa importância na aplicação da aludida técnica, é: qual o meio de impugnação o réu deve utilizar para impedir que a tutela antecipada concedida se torne estável?

A estabilização só deve se materializar se for da vontade de todas as partes do processo. O autor manifesta seu objetivo ao pedir expressamente junto, com seu requerimento de tutela antecipada, que a tutela se estabilize e o réu, ao permanecer inerte. Mas e se o réu não concorda com a tutela concedida e deseja discutir a lide em cognição exauriente, que providencia deve tomar?

No caput do artigo 304⁷⁵ está escrito a palavra “recurso” para indicar a condição que não deve ocorrer para permitir que a estabilização ocorra, e a partir disso surgem diferentes interpretações sobre qual seria a melhor interpretação para esse dispositivo.

4.2 Interpretação literal do artigo 304: somente cabimento de recurso

Parte dos autores pesquisados defende que seja utilizada a interpretação literal do artigo, ou seja, para estes só seria mesmo cabível o recurso de Agravo de Instrumento (art.1015, I⁷⁶ do CPC), para decisões em primeira instância, Agravo Interno (art. 1021 do CPC) no caso de decisões monocráticas em segunda instância e Recurso Especial ou Extraordinário (art. 1029 do CPC), para decisões colegiadas de segunda instância.

Humberto Theodoro Jr. é um dos que tem essa opinião

Contra a medida liminar acaso deferida, a defesa imediata do réu deverá ser feita apenas por meio do agravo de instrumento. A discussão por meio da contestação poderá ocorrer, mas a eventual cassação da liminar não recorrida dependerá da sentença que resolver a demanda principal. O procedimento da tutela satisfativa provisória antecedente segue, sem dúvida, a técnica monitoria, voltada para efeitos práticos imediatos, os quais só serão inibidos pelo demandado se empregada a medida específica prevista na lei, que não é a contestação e tampouco uma impugnação qualquer, sem forma nem figura de juízo. Admitir que o réu fuja da técnica monitoria legalmente traçada implicaria frustrar o empenho do legislador de abreviar a solução do conflito, mediante desestímulo à litigiosidade desnecessária e incentivo à estabilização da medida liminar.⁷⁷

Humberto Theodor Jr.⁷⁸ explica ainda que fazer pedido de reconsideração diretamente ao juiz não deve ser substitutivo do agravo de instrumento

O meio natural de provocar o reexame da matéria cautelar ou antecipatória é o agravo de instrumento (NCPC, art. 1.015, I). Trata-se de posicionamento consolidado do STJ o de que o pedido de reconsideração não pode ser usado

⁷⁵Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

⁷⁶Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

⁷⁷THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol.I . 56^a ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2015.

p. 868

⁷⁸THEODORO JR., Humberto. Op. cit. p. 868

como meio alternativo ou substitutivo ao agravo. A jurisprudência autoriza, apenas em hipóteses excepcionais e quando ainda não houve a efetivação da liminar, que a parte formule pedido de reconsideração diretamente ao juiz, independentemente da interposição do recurso próprio, desde que o faça dentro do prazo recursal. Esse foi o posicionamento adotado pelo STJ no julgamento de recurso especial interposto em ação de reintegração de posse, em que foi deferida medida liminar⁷⁹

Ao defender esta interpretação mais restritiva, Mirna Cianci explica que

A falta de impugnação da tutela antecipada diz respeito expressamente à atividade recursal e não à contestação, tendo sido expresso o texto legal nesse sentido, ao proclamar, no caput do art. 304, a estabilização da tutela nesse caso de omissão de recurso. Ou seja, se aditada a inicial e citado o réu, não pode ter aplicação o rito da estabilização de tutela, seguindo o processo rito ordinário, independente de apresentação de contestação.⁸⁰

Com o mesmo entendimento sobre a questão, Elaine Harzheim Macedo tem reflexão interessante sobre essa posição

Ao recorrer já está se posicionando o réu: não concorda com o autor e pretende se valer do processo definitivo, no momento oportuno, quando citado, abrindo para uma possível autocomposição ou preparando-se para contestar a ação, controvertendo o direito subjetivo posto em causa. E a forma do réu se manifestar é através do recurso do agravo de instrumento. Seja porque o dispositivo em comento assim determina ao se utilizar da expressão “respectivo recurso”, seja porque o art. 1015, I, explicita que contra as decisões proferidas em sede de tutela provisória o recurso cabível é o agravo de instrumento, aplicando-se aqui o princípio da taxatividade de recursal.⁸¹

⁷⁹STJ, 4ª T., REsp nº 443386 / MT - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 19.11.2002, DJU 14.04.2003 "CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR CONCEDIDA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO FORMULADO DE IMEDIATO. POSSIBILIDADE. REPARAÇÃO DE ERRO DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PERDA DE OBJETO. I. **Inobstante se exija, para a revogação de liminar em ação possessória, que ela ocorra ou em juízo de retratação, mediante a interposição de agravo pela parte, ou na sentença que julga a causa, admite-se, em hipóteses excepcionais, tal ato, quando a parte, tendo formulado o pedido de reconsideração dentro do prazo recursal, aponta erro de direito, que vem a ser reconhecido pelo juízo, ainda antes de concretamente realizada a desocupação do imóvel, portanto sem que a liminar houvesse operado qualquer efeito prático.** II. Recurso especial conhecido e provido, para manter o despacho que revogou a liminar, até ulterior decisão das instâncias ordinárias, prejudicada a Medida Cautelar n. 4.833/MT. (g. n.)

⁸⁰CIANCI, Mirna. **A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo: (uma análise crítica)**. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 249-261., set. 2015.p. 255

⁸¹MACEDO, Elaine Harzheim. **Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos**. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 189-215., dez. 2015.p. 199

A autora aponta ainda possíveis críticas feitas a essa interpretação e explica o porquê de mesmo assim ainda manter sua posição

Algumas críticas a essa previsão podem ser opostas, como o fato de se estimular a postura recursal. Não se acredita nisso, porque a prática forense mostra que a decisão judicial sobre tutelas antecipatórias (satisfativas ou cautelares) é sistematicamente impugnada via recurso, seja pelo autor, quando não obtém a antecipação seja pelo réu, quando citado, para tentar reverter o quadro que lhe foi desfavorável. É a consequência do processo adversarial, tão afeito à tradição verde e amarelo. Por outro lado, ainda que não expressamente previsto, nada impede que no Tribunal o Relator, não se mostrando absurda ou desgarrada a decisão, determine a suspensão do recurso para, primeiro, se esgotar no primeiro grau a fase da emenda da petição inicial, citação do réu e realização da audiência preliminar de conciliação ou de mediação, circunstâncias processuais que podem resultar ou não na extinção do processo sem exame de mérito ou na composição do conflito, provocando a perda de objeto do recurso interposto.⁸²

Os autores que sustentam essa posição se apegam à literalidade do texto legal e defendem que esse meio seria mais efetivo e célere do que esperar o réu contestar ou se manifestar por outro meio qualquer não previamente previsto.

A redação inicial, dada na proposta de alteração do Código de Processo Civil anterior, escrita por Ada Pellegrini Grinover para o artigo 273 §6º era “concedida integralmente a antecipação dos efeitos da sentença e independentemente de sua execução, o juiz cientificará o réu, no mandado de citação ou pela imprensa, de que a falta de impugnação converterá o provimento em sentença de mérito”.

No projeto do Código de 2015, estava escrita a palavra “impugnação”, o texto final acabou ficando “recurso”. O que corrobora para se acreditar que era mesmo a intenção do legislador que essa controvérsia fosse dirimida, e a impugnação ficasse restrita a recurso. No entanto, não são todos os autores que concordam com essa aparente preferência do legislador.

⁸²MACEDO, Elaine Harzheim. Op. cit. 206

4.3 Interpretação Extensiva do artigo 304: Cabimento de outros meios de impugnação

A outra possibilidade que outros autores vêm enxergando é o entendimento de que qualquer meio que o réu utilize para demonstrar seu descontentamento com a decisão é suficiente para que a estabilização não se materialize.

Daniel Mitidiero é um dos que acredita numa compreensão extensiva para esse dispositivo. O autor comenta que

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou, ainda, manifestando-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.⁸³

Defendendo essa mesma visão, Bernardo Silva de Lima e Gabriela Expósito discorrem que

não é constitucionalmente compatível a restrição ao direito fundamental à obtenção de tutela jurisdicional adequada, de que também é titular o réu, a partir do momento em que dirige à instância efetiva postulação.(...) Já é tarde para corrigir a redação do art. 304. Mas nunca será para emprestar-lhe interpretação compatível com a ordem constitucional, o que se viabilizará com a aplicação adequada das conhecidas técnicas de hermenêutica constitucional. Assim a expressão recurso, ali presente, não poderá ser interpretada com o rigor técnico que se espera de um texto legal. Apesar do desconforto que a circunstância acarreta, porque a linguagem é das mais relevantes estruturas do Direito, dos males, o menor⁸⁴.

E não é só a contestação que existe como opção alternativa para o agravo de instrumento como forma de impugnação. Dierle Nunes e Érico Andrade levantam as hipóteses

⁸³MITIDIERO, Daniel Francisco. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29., nov./dez. 2014.p. 26

⁸⁴EXPÓSITO, Gabriela, DE LIMA, Bernardo Silva. **“Porque tudo que é vivo, morre”: comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC**. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 167-187., dez. 2015.p. 185

de se utilizar para impugnar a apresentação de pedido de suspensão liminar previsto em lei especial (como as Leis 8.437/92⁸⁵ e 9.494/97⁸⁶), ou a reclamação prevista no artigo 988 CPC⁸⁷

Tanto o pedido de suspensão liminar como reclamação, apesar de não se enquadrarem propriamente como recurso, constituem meios de impugnação de decisão judicial e, com isso, produziram efeito semelhante ao do recurso, de modo que nestes casos, mesmo sem a apresentação do recurso propriamente dito (agravo de instrumento) evitar-se-ia a estabilização prevista no art. 304 do novo CPC.⁸⁸

Fredie Dieder Jr. compreende a questão também dessa forma

Embora o art. 304 do CPC fale apenas em não interposição de recurso, a inércia que se exige para estabilização da tutela antecipada vai além disso: é necessário que o réu não se tenha valido de recurso nem de nenhum outro meio de impugnação da decisão (ex.: suspensão de segurança ou pedido ou pedido de reconsideração, desde que apresentados no prazo de que dispõe a parte para recorrer).⁸⁹

Acompanhado de Leonardo Greco

Ao contrário do que a redação do artigo sugere, parece-me que a estabilização não pode resultar simplesmente da não interposição de recurso contra a liminar

⁸⁵Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências

⁸⁶Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências.

⁸⁷Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada

II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

⁸⁸ANDRADE, 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.** Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 56, p. 63-91., abr./jun. 2015.p. 75

⁸⁹DIDIER JR., Fredie. Op. cit. p.621

concessiva do provimento antecipatório, mas também necessariamente do não oferecimento de contestação no prazo a que se refere o artigo 303, §1º, inc. II. Com efeito, se, não recorrendo da liminar, o réu, citado, se defende, o direito à tutela jurisdicional efetiva e as garantias do contraditório e ampla defesa (artigo 5º, incisos XXXV e LV, da constituição), lhe asseguram a possibilidade de que a revogação seja determinada, caso acolhida a sua defesa⁹⁰

Fernando Gajardoni defende essa mesma posição, citando ainda mais uma possibilidade, dos Embargos de Declaração com efeitos infringentes

Em realidade, ao condicionar a inexistência da estabilização à interposição de recurso, o legislador usou atecnicamente a expressão recurso. Não haverá a estabilização se adotado pelo interessado qualquer expediente processual tendente a cassar a decisão que deferiu a tutela antecipada. Além do recurso de agravo de instrumento contra as decisões de 1.º grau (artigo 1.015, I, do CPC/2015), embargos de declaração com efeitos infringentes contra a decisão concessiva da tutela antecipada (artigo 1.022 do CPC/2015), e agravo interno contra as decisões das relatorias nos tribunais nos pedidos de tutela antecipada antecedente de competência originária (artigos 932, II, e 1.021 CPC/2015), também afasta a estabilização o manejo de reclamação contra a decisão antecipatória de tutela (artigos 988 e 992 do CPC/2015), especialmente por conta da natureza de sucedâneo recursal do instrumento, quase um recurso *per saltum*.

O autor ainda avaliou a alternativa de se usar o pedido de reconsideração e de terceiro prejudicado recorrer e põe em dúvida as sugestões de suspensão de segurança, citada por Fredie Didier Jr, e de suspensão de liminar, dada por Dierle Nunes e Érico Andrade.

Pedido de reconsideração, por não ter o condão de reformar a decisão concessiva da antecipação de tutela, não impede a estabilização em uma primeira reflexão sobre o tema, à luz da disposição legal. A dúvida presente, e que ainda merece melhor reflexão, é a relacionada aos pedidos de suspensão da segurança (artigo 15 da Lei n.º 12.016/2009) ou de liminar (artigo 4.º da Lei n.º 8.437/1992): por não terem propriamente o condão de reformarem a decisão concessiva da antecipação de tutela, mas só de suspendê-las, impediriam a estabilização? Corretamente, o artigo 304, caput, CPC/2015, não estabelece que o recurso contra a decisão deva ser interposto pelo réu. Terceiro prejudicado pela decisão pode atacá-la (artigo 996 CPC/2015), sendo possível, portanto, que por ato alheio se impeça a estabilização.

Daniel Assunção pensa que qualquer meio, mesmo sem forma específica, seria válido

Tenho um entendimento ainda mais amplo, admitindo que qualquer forma de manifestação de inconformismo do réu, ainda que não seja voltado à impugnação da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, é o suficiente para se afastar a estabilização prevista no art. 304 do Novo CPC. O réu pode, por exemplo, peticionar perante o próprio juízo que concedeu a tutela antecipada afirmando que embora não se oponha à tutela antecipada concedida não concorda com a estabilização, e que

⁹⁰GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil, volume II**. 3º ed. – Rio de Janeiro: editora Forense, 2015. p. 363

pretende a continuidade do processo com futura prolação de decisão de mérito fundada em cognição exauriente, passível de formação de coisa julgada material.

Heitor Sica estranha essa disposição legal tendo em vista que foi um dos objetivos do projeto do Novo Código diminuir a recorribilidade das decisões interlocutórias

Chama a atenção o fato de o sistema projetado – que tanto esforço empregou para reduzir a recorribilidade direta das decisões interlocutórias (art. 1.015) – passe a compelir o réu a recorrer para evitar a estabilização. Sob o império do Código vigente o réu pode optar em não recorrer da decisão liminar antecipatória de tutela e limitar-se a apresentar defesa acompanhada de novos fatos e provas, confiando que o juiz, à luz do aprofundamento da cognição, haja por bem revogar a medida. (...) Há que se considerar ainda a necessidade de interpretação sistemática e extensiva do art. 304, de modo a considerar que não apenas o manejo de recurso propriamente dito (cujas modalidades são arroladas pelo art. 994) impediria a estabilização, mas igualmente de outros meios de impugnação às decisões judiciais (em especial a suspensão de decisão contrária ao Poder Público e entes congêneres e a reclamação).

O autor considera ainda a solução da ação monitória⁹¹, mas não a julga cabível no caso da estabilização na situação em que o réu não apresenta recurso, mas sim contestação

Um dos possíveis parâmetros para solução dessa questão seria o processo monitório, em que a ausência de embargos por parte do réu implica de maneira “automática” (isto é, sem novo exercício de cognição) a abreviação do procedimento. Esse entendimento funda-se no disposto no art. 1.102-C, caput, do CPC, segundo o qual a constituição do mandado monitório em título executivo judicial se dá “de pleno direito. Contudo, não nos parece haver base legal para aplicar à técnica da estabilização a mesma solução. Ao contrário, o sistema prevê expressamente que o juiz terá nova oportunidade para proferir provimento decisório, isto é, a extinção do processo ex vi do art. 304, §1º. Entendo que esse dispositivo não deixa o juiz “de mãos atadas” diante da inércia do réu em recorrer da decisão antecipatória, podendo nesse momento revogar ou modificar a decisão com base no novo cenário fático-probatório desenhado pela defesa do réu.⁹²

Pelo exposto, os autores que têm esse entendimento de uma interpretação mais extensiva para o caput do artigo 304 pensam que seria prejudicial limitar o réu apenas ao agravo, pois este teria seu direito à ampla defesa e contraditório cerceado sem necessidade, afinal existem vários outros meios citados pelos quais o réu poderia utilizar para evitar a estabilização indesejada.

⁹¹Que converte automaticamente em título executivo judicial não importando se o réu impugna tardiamente

⁹²SICA, Heitor Vitor Mendonca. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 55, p. 85-102., jan./mar. 2015.p. 94.

A conclusão que se pode chegar após a avaliação de ambas as posições dos autores é que apesar de parecer ter sido o objetivo de o texto legal limitar a manifestação do réu apta à impedir a estabilização aos recursos, na prática esse entendimento não parece que será mais adequado. Se fossem aceitos só recursos, restaria ao réu então iniciar ação para rever a estabilização (art. 304 §2º⁹³ do CPC) o que seria mais demorado do que simplesmente aceitar sua manifestação mesmo que tardia.

4.4 Em relação à tempestividade e provimento do Recurso

Resta ainda uma dúvida quanto à interposição do recurso. Se for intempestivo, é válido para impedir a estabilização? E se seu provimento for negado?

Daniel Assunção é da opinião que sim um recurso intempestivo e um não provido são eficientes para esse objetivo.

Havendo a interposição do agravo de instrumento pelo réu, estará afastada a estabilização da tutela antecipada concedida de forma antecedente independentemente do resultado do recurso. O simples fato de o réu ter se insurgido contra a decisão, mesmo que por meio de recurso formalmente imperfeito, já é o suficiente para a não aplicação do art. 304, do Novo CPC. Há doutrina que aponta que apenas na hipótese de recurso intempestivo a estabilização não será evitada

Mas salienta que há quem pense diferente, como por exemplo, Fernando Gajardoni

não há necessidade de que o recurso seja conhecido ou provido para que se impeça a estabilização da tutela antecipada. O ato de recorrer já é o suficiente para apontar a discordância do prejudicado com o teor da decisão provisória, de modo que, nesses casos, a ação deverá ter seguimento regular, nos moldes do artigo 303 e parágrafos do CPC/2015, com citação do demandado, eventual instrução e sentença final em cognição exauriente. A exceção fica por conta do não conhecimento do recurso por in-tempestividade. Nesse caso, considerado o ato como não praticado, estabiliza-se a tutela antecipada em vista da preclusão temporal. Não há prejuízo, por outro lado, para que o prejudicado, de imediato, já ajuíze a ação referida no artigo 304, § 2.º, CPC/2015, tudo em vista de buscar a cessação dos efeitos da tutela antecipada estabilizada⁹⁴.

Um recurso intempestivo não parece adequado para impedir a estabilização, pois seu mérito nem será analisado, portanto, considero que aceitar essa forma como uma manifestação adequada de insatisfação do réu com a decisão, um equívoco. Seria expandir demais as possibilidades de forma incoerente e sem necessidade.

⁹³ Art. 304§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

⁹⁴GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. Op. Cit. p. 1850

4.5. Impugnação Parcial, Citação Ficta e Litisconsócio

Outra questão que surge nesse âmbito de discussão é: se a decisão deferir totalmente a medida antecipada, mas o réu só impugnar parcialmente, como ficaria a estabilização? Para Andrea Carla Barbosa, “apenas haverá tal estabilização parcial se desvinculados, isto é, não imbricados por relação de preliminariedade ou prejudicialidade o pedaço do mérito objeto de decisão no procedimento preparatório e aquele não tenha sido julgado antecipadamente.”⁹⁵

Heitor Sica também entende que é viável

Ocorre que as situações podem se mostrar bem mais complexas, face à possibilidade de concessão de tutela antecipada parcial como na hipótese de o juiz deferir apenas uma parcela do pedido do autor (p. ex.: o autor pede alimentos provisórios de \$ 10 e o juiz concede \$ 8) ou no caso de o autor formular dois pedidos, em cumulação simples, e o juiz antecipar apenas um (p. ex.: a vítima de ilícito extracontratual pede liminarmente o custeio de tratamentos médicos urgentes e uma pensão mensal, mas o juiz defere liminarmente apenas a segunda providência). Considerando-se que o sistema projetado amplia as hipóteses de desmembramento do objeto litigioso – em especial acolhendo textualmente o julgamento parcial de mérito (art. 356) – não há razões para recusar a estabilização parcial, com a redução do objeto litigioso que será submetido ao julgamento fundado em cognição exauriente. 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*.⁹⁶

Mas dá um exemplo para demonstrar como isso precisa ser avaliado no caso concreto, pois existem situações em que não fará sentido uma estabilização parcial

O problema se agrava em se tratando de acolhimento do pedido subsidiário de tutela antecipada. 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, entendo que a estabilização não poderia ser aplicada.

⁹⁵BARBOSA, Andrea Carla. **Direito em expectativa: as tutelas de urgência e evidencia no projeto de novo Código de Processo Civil: breves comentários**. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 243-276., abr. 2011.p. 269

⁹⁶SICA, Heitor. Op. Cit. p. 95

Concorda também com esse entendimento, Fredie Didier Jr.

Ela tem aptidão para a estabilização justamente na parte em que atendeu ao pedido provisório do autor. Neste caso, sobrevindo a inércia do réu, estabilizam-se os efeitos apenas desse capítulo decisório, prosseguindo-se a discussão quanto ao restante.⁹⁷

Fernando Gajardoni é totalmente contrário a essa ideia, tanto na situação em que o pedido tem correspondência com o pedido final tanto quanto não tem. Para ele

a solução ora dada apresenta-se a mais adequada, ainda, por dois outros fundamentos. Primeiro, porque simplifica o sistema, evitando-se que no mesmo feito se tenha parcela do conflito decidida provisoriamente (com efeitos estabilizados e sem coisa julgada), e outra decidida definitivamente (com efeitos perenizados e com coisa julgada). E segundo, por consentânea com a economia processual, pois, se o feito deve prosseguir para fins de definição do pedido não antecipado, perde sentido aplicar a estabilização (imaginada, também, para evitar o processamento da ação com pedido principal).⁹⁸

A melhor resposta para essa questão parece ser que depende. É preciso analisar bem no caso concreto se faz sentido uma estabilização parcial, se não vai bagunçar demais o processo e prejudicar as partes. Sendo benéfico, da vontade dos envolvidos e fizer sentido processualmente, aparente ser possível essa forma de estabilização.

Mais uma circunstância possível é o caso de o réu do processo urgente preparatório ser citado por edital ou hora certa, que são modalidades de citação ficta, presumida. Para Eduardo Talamini,

não se poderá imputar a consequência da estabilização, em caso de não comparecimento do réu no processo. Haverá de lhe ser designado um curador especial, que não apenas estará autorizado, mas terá o dever funcional de adotar as medidas cabíveis em defesa do réu – inclusive impugnar a medida urgente. A mesma constatação será aplicável aos casos em que o réu for incapaz sem representante legal (ou com interesses colidentes com o do representante) ou estiver preso.⁹⁹

⁹⁷DIDIER JR. Fredie. Op. Cit. p. 621

⁹⁸GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. Op. Cit. p. 1850

⁹⁹TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34., jul. 2012.p. 25

Outro cenário relevante de análise é na situação de haver litisconsórcio. Para Mirna Ciani

a impugnação apresentada por um, a todos aproveita, já que atos benéficos estendem-se aos demais, bem como o recurso de litisconsorte também comunica da mesma forma. Havendo mais de uma tutela antecipatória ou sendo ela fracionada, no caso de mais de uma medida urgente ou de medida divisível, respectivamente, a estabilização será sempre individual, caso apenas uma delas sofra a providência recursal, sendo independentes entre si, deixando sem solução os benefícios recíprocos do cúmulo de partes.¹⁰⁰

E Eduardo Talamini concorda que a impugnação apresentada por um dos réus aproveita para os outros

Havendo litisconsórcio passivo no processo urgente preparatório, a impugnação apresentada por um dos réus aproveitará àqueles que não impugnaram na medida em que os fundamentos apresentados não digam respeito exclusivamente ao impugnante. Vale dizer: fundando-se a impugnação em defesas comuns aos litisconsortes passivos, a tutela urgente também não se estabilizará em face dos réus que permaneceram inertes. Trata-se da diretriz externada nos arts. 919, § 4.º, e 1.005 do CPC/2015, para os embargos de executado e os recursos, respectivamente.¹⁰¹

Daniel Assunção compartilha da mesma opinião

Havendo litisconsórcio passivo é possível que apenas um ou algum dos réus interponha recurso contra a decisão concessiva de tutela antecipada, ou ainda se insurja por outra forma contra tal decisão. (...) A estabilização só se justifica com a extinção do processo, não tendo sentido que uma tutela antecipada seja estabilizada para um dos réus e não para os demais. O fato é que havendo a impugnação, o processo não poderá ser extinto, e tendo continuidade, a eficácia da tutela antecipada deve estar condicionada a decisão definitiva, fundada em cognição exauriente. Basta imaginar o inconveniente de se estabilizar a tutela antecipada para um réu, que ingressa com a ação prevista no art. 304, § 2º, do Novo CPC, enquanto o processo no qual a tutela antecipada foi concedida ainda continua em trâmite¹⁰²

O caso de haver litisconsórcio de réus se assemelha ao da impugnação parcial, apesar dos autores citados não verem muita razão para permitir uma estabilização que não alcance todos os litisconsortes, é preciso analisar o caso concreto. Parece possível ocorrer uma situação em que o processo pode ser resolvido para um deles já ali na tutela estabilizada e não

¹⁰⁰ CIANCI, Mirna. Op. cit. p. 258

¹⁰¹ WAMBIER, Luiz R. & TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 2**. 16ª Ed.- Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 465

¹⁰² NEVES, Daniel Amorim Assunção. Op. Cit. p. 872

tem motivo para que este fique acompanhando o processo até o final da resolução dos outros réus, iria contra a economia processual.

5. A QUESTÃO DA COISA JULGADA

Nesse capítulo será tratada a questão provavelmente mais complexa acerca da temática da Estabilização: A decisão concessiva da tutela antecedente estabilizada faz coisa julgada? Apesar do §6º do artigo 304¹⁰³ atestar expressamente que não, como classificar a decisão estabilizada após decorrido o prazo do §2º¹⁰⁴ do referido artigo para interposição da ação exaurinete *in albis*, se aparentemente é imutável?

5.1. Conceito de coisa julgada

O Código de Processo Civil atual define a coisa julgada material em seu artigo 502¹⁰⁵ “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Sobre os aspectos descritos no artigo, de imutabilidade e indiscutibilidade, Antonio do Passo Cabral explica que

A imutabilidade é a impossibilidade de alteração do *decisum* e corresponde à *imunização* da decisão, isto é, sua blindagem de qualquer alteração posterior, seja por outro órgão do judiciário, pelas partes, ou ainda por atos de outros Poderes do Estado. E a indiscutibilidade revela a técnica operativa da coisa julgada: para tornar imunes as decisões estatais, o legislador se vale do mecanismo preclusivo. Ou seja, a maneira encontrada para assegurar a imunização e a inalterabilidade da decisão é a vedação da rediscussão sobre ela. Portanto, a essência da técnica da coisa julgada é preclusiva, e talvez por essa razão os romanos a chamavam de *praclusio máxima*, a preclusão última e maior.¹⁰⁶

Ainda em relação a esses pressupostos, Ada Pellegrini Grinover explica os conceitos de coisa julgada formal

Configura-se *coisa julgada formal*, pela qual a sentença como ato daquele processo, não poderá ser reexaminada. É sua imutabilidade como ato processual, provinda da preclusão de todos os recursos eventualmente admissíveis. A coisa julgada formal representa a preclusão máxima, ou seja, a extinção do direito ao processo (àquele

¹⁰³ § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

¹⁰⁴ § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

¹⁰⁵ O artigo equivalente no código anterior tinha a seguinte redação: Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

¹⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Coisa Julgada Dinâmica: Limites objetivos e temporais: entre continuidade, mudança, e transição de posições processuais estáveis. 2012. 603f. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2012.p.43

processo, o qual se extingue). O Estado realizou o serviço jurisdicional que se lhe requereu (julgando o mérito), ou ao menos desenvolveu as atividades necessárias para declarar inadmissível o julgamento do mérito.

E coisa julgada material

Em princípio a coisa julgada formal é pressuposto da *coisa julgada material*. Enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual sentença, pondo-a com isso ao abrigo de recursos definitivamente preclusos, a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos produzidos por ela e lançados fora do processo. É a *imutabilidade* da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes. Em virtude dela, nem o juiz pode voltar a julgar nem as partes a litigar, nem o legislador a regular diferentemente a relação jurídica.¹⁰⁷

Partindo desses conceitos descritos é que passará a ser avaliado a relação dos mesmos com a estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada, proposta pelo artigo 304 do CPC.

5.2 A relação entre coisa julgada e estabilização

Ada Pellegrini Grinover na época de sua proposta inicial para a inclusão do instituto da estabilização no ordenamento brasileiro defendia que a decisão da tutela estabilizada seria sim revestida de coisa julgada

É preciso observar, no entanto, que as soluções francesa e italiana são mais tímidas do que a ora preconizada porque lá o provimento de urgência que sobrevive à extinção do processo sem julgamento de mérito, pelo concurso da vontade das partes, embora tenha força executiva plena, não se reveste da autoridade de coisa julgada. Preferimos a linha da conversão em sentença pelos motivos já expostos, e até mesmo em homenagem ao já tradicional instituto do julgamento antecipado da lide, cabível em casos de revelia (art. 330, II¹⁰⁸ CPC).¹⁰⁹

¹⁰⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 31ª ed. Editora melhoramentos – São Paulo, 2015. p. 342.

¹⁰⁸ Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia.

¹⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Proposta de alteração do Código de Processo Civil. Justificativa.** Revista de Processo, São Paulo, v. 22, n. 86, p. 191-195., abr. 1997.p. 193

Mas o texto dessa forma não foi adiante, e para evitar controvérsias nesse sentido a redação final do dispositivo foi clara. Os autores pesquisados argumentam que uma decisão baseada em cognição sumária seria incompatível com a formação da coisa julgada.

Como, por exemplo, Eduardo Talamini

seria incompatível com a cognição meramente sumária que respalda a concessão da medida de urgência. O instituto da coisa julgada é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988).¹¹⁰

Heitor Sica esclarece as diferenças entre uma tutela estável e uma tutela imutável, revestida de coisa julgada, inicialmente explicando que a decisão estabilizada não precisa da coisa julgada para ser plenamente eficaz

Primeiramente, baseio-me na ideia de Liebman segundo a qual eficácia não se confunde com imutabilidade. Uma decisão pode perfeitamente produzir efeitos independentemente de ainda não ter se tornado imune a modificações ou revogações posteriores. Da mesma maneira eficácia não se confunde com estabilidade. Sob esse ponto de vista, não há dúvidas de que a decisão que concede a tutela provisória urgente satisfativa antecedente é plenamente eficaz mesmo antes de se estabilizar. A diferença é a de que a tutela ainda não estabilizada enseja execução provisória (art. 297, par. ún.), ao passo que a tutela estabilizada enseja execução definitiva, tão logo extinto o processo nos termos do art. 304, §1º. Afinal, não faria nenhum sentido criar a estabilização e ao mesmo tempo impedir o autor de efetivar medidas irreversíveis face às amarras do regime do cumprimento provisório de sentença (art. 520 e seguintes), agravadas pela restrição (de duvidosa constitucionalidade) ao uso da penhora eletrônica de aplicações bancárias para efetivação da tutela provisória (art. 297, par. ún.).

Para o autor, a decisão estabilizada tem eficácia plena, mas não imutabilidade

a coisa julgada material não tem apenas uma função negativa (que impede que o mesmo litígio seja novamente judicializado, como dispõe o art. 304, §5º), mas igualmente uma função positiva (isto é, a decisão há de ser observada em processos futuros entre as mesmas partes). A decisão estabilizada não parece ter essa feição positiva. 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.

¹¹⁰ WAMBIER, Luiz R. & TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 2. 5º Ed. Em e-book baseada na 16ª Ed.- Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 466

Freddie Didier Jr. Comenta sobre isso que “Não houve reconhecimento judicial do direito do autor. O autor não poderá, por exemplo, com base nessa decisão, pretender extrair dela uma espécie de efeito positivo da coisa julgada”¹¹¹

Dierle Nunes e Érico Andrade corroboram com esse pensamento em relação à eficácia da decisão

A modalidade de tutela indicada tem uma espécie de efeito natural que é a sua ampla executividade e eficácia para resolver o direito material litigioso, de forma imediata, com aplicação de medidas de execução provisória (art. 297 e par. Único, CPC-2015), e a eficácia da decisão permanece mesmo depois de extinto o processo com sua estabilização, pois a ideia do instituto é que tal decisão provisória, dotada de ampla executividade, continue produzindo seus efeitos mesmo após a extinção do procedimento preparatório, e mesmo na ausência da propositura da ação principal (art. 304, §3º, novo CPC)

Como visto, a coisa julgada é instituto incompatível com o tipo de decisão formada para a concessão da tutela antecipada pois não é fundada em um contraditório complexo, apresentação de provas, elementos que permitam uma ampla investigação por parte do julgador e que propiciem uma decisão passível de ter as características descritas para a coisa julgada, de imutabilidade e indiscutibilidade, mas isso não impede que a decisão estabilizada seja eficaz desde o início e continuo produzindo seus efeitos indefinidamente.

5.3 Após o prazo do §5º do artigo 304 do CPC

O §5º do artigo 304 tem a seguinte redação: “O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no §2º ¹¹²deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.” E dessa disposição surge a dúvida sobre como poderia ser denominada e classificada a tutela estabilizada após decorrido esse prazo de revisão.

¹¹¹DIDIER JR., Fredie. Op.cit. p. 626

¹¹²§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

Apesar de já ter sido previsto que a decisão faria coisa julgada na proposta de alteração do Código de Processo Civil de 1973, conforme anteriormente mencionado, os autores pesquisados compartilham a opinião de que mesmo após o referido prazo do §5º do artigo 304, não há formação de coisa julgada.

Dierle Nunes e Érico Andrade argumentam que

Em função de boa parte da doutrina da literatura jurídica indicar que não faria muito sentido a realização da coisa julgada em relação a este tipo de pronunciamento, pois implicaria sua integral equiparação ao provimento de cognição plena e exauriente, (...) as diferenças entre as técnicas da cognição sumária e cognição exauriente são muitas e se se admitir a realização de coisa julgada em pronunciamentos de cognição sumária poderia traduzir até mesmo violação constitucional ao devido processo constitucional dinâmico (art. 5º, LIV e LV,CF) e contraditório dinâmico (art. 5º, LV e 10, CPC/2015), modelo que admite a formação da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), já que na cognição sumária é evidente a restrição ou limitação ao amplo direito de defesa e investigação probatória.¹¹³

Fernando Gajardoni tem reflexão interessante sobre o assunto, pois não vê óbice na concessão da coisa julgada nesse caso, mas acaba por concordar pelo não cabimento dentro do prazo de dois anos

A opção pela não ocorrência de coisa julgada sobre tutelas provisórias, ao menos no prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 304, § 5.º, CPC/2015, é meramente política. Não há óbice constitucional para se reconhecer a formação da coisa julgada de tutelas deferidas em cognição sumária, mormente porque, no caso da estabilização, oportuniza-se ao prejudicado o exercício do contraditório logo ali, mediante o manejo de recursos e sucedâneos (artigo 304, caput, CPC/2015). Todavia, a opção é justificável, posto que, ao se admitir a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada em outra demanda (artigo 304, § 3.º, CPC/2015), garante-se: a) ao magistrado maior tranquilidade na emissão de pronunciamentos em cognição sumária; e b) às partes um período de graça para refletir, já sob os efeitos da tutela provisória, se é necessária a retomada da discussão sobre o conflito em outro feito, agora a fim de definitivamente solucioná-lo. A previsão da coisa julgada sumária, em lugar de estimular a solução consensual, acabaria por produzir efeito reverso, isto é, conduziria o prejudicado a sempre impugnar a medida para evitar a intangibilidade do provimento sumariamente decretado¹¹⁴

E entende que passado o prazo *in albis*, haveria sim coisa julgada sobre a decisão, mas esta poderia ainda ser revista por ação rescisória, o que seria uma inovação

Estabelece-se um prazo decadencial de dois anos para o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada (artigo 304, § 5.º, CPC/2015). Contam-se os

¹¹³ ANDRADE, Érico, NUNES, Dierle. Op. cit. p. 80.

¹¹⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Op. Cit. p. 1853

dois anos da data da ciência da decisão que extingue o processo pela não oposição de recurso e consequente estabilização (artigo 304, § 1.º, CPC/2015). (...) Decorrido o prazo, extingue-se o direito de rever a tutela antecipada estabilizada. Tem-se a formação de coisa julgada sobre a decisão provisória estabilizada, cujos efeitos, doravante, são imutáveis e indiscutíveis. Constituída a coisa julgada pelo não ajuizamento da ação revisional no prazo de dois anos, parece ter início novo prazo de dois anos para propositura de ação rescisória, cabível, apenas, nas hipóteses do artigo 966 do CPC/2015¹¹⁵ (artigo 972, CPC/2015). **Não deixa de ser uma novidade no processo civil brasileiro o fato de, doravante, haver coisa julgada sobre tutelas sumárias estabilizadas não revistas no prazo de dois anos, e, por conseguinte, caber ação rescisória contra elas.** (g.n.)¹¹⁶

A maioria dos autores pesquisados entende que esse prazo de dois anos é um prazo decadencial, conforme descrito por Fernando Gajardoni.

Eduardo Talamini e Luiz R Wambier são um exemplo

Trata-se de prazo *decadencial*, pois limita temporalmente o exercício de um direito potestativo (o direito de desconstituir tutela que se estabilizou). Mas esse prazo aplica-se especificamente à ação de revisão (desconstituição) da tutela estabilizada. Já a ação destinada à discussão do mérito da pretensão principal não se submete àquele

¹¹⁵ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificada que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

¹¹⁶GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. Op. Cit. p. 1854

prazo. Poderá sujeitar-se eventualmente a outros prazos decadenciais ou prescricionais, conforme a pretensão veiculada¹¹⁷

Também com essa compreensão Humberto Theodoro Jr. explica que após o prazo de dois anos para a revisão é que se iniciaria o prazo para uma possível ação rescisória

o art. 304, § 5º, estabelece o prazo decadencial de dois anos, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo. Se a ação não for ajuizada nesse prazo, tem-se a estabilização definitiva da decisão sumária. Em face do caráter decadencial, não se dá a possibilidade de suspensão ou interrupção do prazo extintivo do direito de propor a ação para rediscutir o direito em litígio. Essa estabilização definitiva gera efeito similar ao trânsito em julgado da decisão, que não poderá mais ser revista, reformada ou invalidada. Admitida a equivalência com a coisa julgada, o prazo de dois anos para a modificação da decisão estabilizada não abrangeria nem anularia o prazo correspondente à ação rescisória, uma vez que este somente começa a correr após o trânsito em julgado das decisões. Assim, apenas após a estabilização definitiva da decisão sumária é que se iniciaria eventual prazo para o manejo da rescisória.¹¹⁸

O autor cita Daniel Mitidiero o qual alega que passado os prazo do §5º do art. 304, a possibilidade de revisão da decisão fica limitada por prazos de direito material

Passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a supressão)¹¹⁹

Tal argumento é criticado por Humberto Theodoro Jr. que acredita que o direito processual também pode criar prazos decadenciais, não precisaria só depender dos criados pelo direito material para limitar a revisão da decisão concessiva da tutela antecipada

A crítica, a nosso sentir, não procede. Ao estabelecer o Código um prazo para o exercício do direito de propor a questionada ação de revisão ou de invalidação, nada mais fez do que criar um prazo decadencial, que tanto pode ser estabelecido em lei material, como em lei processual. Exemplo típico de prazo decadencial instituído pelo Código de Processo Civil é aquele referente à propositura da ação de rescisão da sentença de mérito transitada em julgado (art. 975, caput). Nunca se pôs em dúvida, em nosso direito positivo, a viabilidade de se instituir em lei prazos decadenciais para o ajuizamento de certas demandas, sejam elas precedidas ou não de algum acerto em juízo. Além da ação rescisória vários são os casos de ações anulatórias ou revisionais, de larga presença no foro, que se extinguem pelo decurso do tempo (vícios de consentimento, incapacidade do contratante, renovação de locação, revisão de aluguel etc.).¹²⁰

¹¹⁷WAMBIER, Luiz R., TALAMINI, Eduardo. Op. cit. p. 466.

¹¹⁸THEODORO JR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol.I . 56ª ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 875

¹¹⁹MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p. 28

¹²⁰THEODORO JR. Humberto. Op.cit. p. 876.

Heitor Sica é um dos que interpreta dessa forma

a explicação para esse fenômeno repousa no instituto da “decadência” (tal como ocorre quando se trata da ação rescisória, ex vi do art. 495 do CPC vigente e art. 975 do novo CPC¹²¹), de modo que a extemporaneidade da demanda promovida com base no art. 304, §2º, levaria à extinção do feito com fundamento no art. 487, II¹²².

Portanto, para o autor uma ação para rever a decisão estabilizada ajuizada após o prazo decadencial de dois anos deveria ser extinta com resolução do mérito, pela ocorrência de decadência.

Dierle Nunes e Érico Andrade pensam dessa mesma forma

Ao que tudo indica, tal prazo será tratado como decadencial e, se não ajuizada a ação em tal prazo, ter-se-à a estabilização definitiva da decisão sumária, mas mesmo assim sem formar coisa julgada. Com isso, mesmo se ultrapassado os dois anos previstos no art. 304 §5º, CPC-2015, a decisão antecipatória não será acobertada pela coisa julgada, de modo que eventual discussão em juízo sobre o mesmo direito material não pode ser rejeitada com base na preliminar de coisa julgada (art. 485,V, CPC-2015), mas sim deve ser examinado o tema e eventualmente se pode, ao mérito, rejeitar a pretensão com base na prescrição ou decadência (art.487, III, CPC-2015)¹²³

E essa parece ser a solução mais acertada, de que o prazo de dois anos do §5º do art. 304 do CPC é prazo decadencial e ações propostas após o seu decurso devem ser extintas com resolução de mérito pela ocorrência da decadência. Sobre a possibilidade de ação rescisória nesse período trataremos a seguir.

5.3.1 Cabimento de ação rescisória

Conforme citado por alguns dos autores pesquisados, passado o prazo de dois anos para rever a decisão concessiva de tutela antecipada, se iniciaria um novo prazo, agora para ação

¹²¹Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

¹²²Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

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

¹²³ANDRADE, Érico,NUNES, Dierle,. Op.cit. p. 79

rescisória. A partir desse pensamento, a referida decisão teria, portanto quatro anos no total para ser revista apesar de essa não parece ter sido a intenção do legislador ao editar o texto do §5º do art. 304, CPC.

Contudo, vários autores entendem dessa maneira. Daniel Assunção explica como seria possível que essa decisão que não faz coisa julgada possa ser objeto de ação rescisória

A única saída possível é uma interpretação ampliativa do § 2.º do art. 966 do Novo CPC. Segundo o dispositivo legal, cabe ação rescisória contra decisão terminativa (ou seja, que não resolva o mérito), desde que ela impeça a nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente. Apesar de se tratar de situação distinta, já que a decisão que antecipa a tutela é indiscutivelmente de mérito, pode-se alegar que a decisão terminativa também não faz coisa julgada e ainda assim pode, respeitadas determinadas exigências, ser impugnada por ação rescisória. A ausência de coisa julgada, portanto, teria deixado de ser condição *sine qua non* para a admissão de ação rescisória, o que poderia liberar o caminho para a conclusão de cabimento de tal ação contra a decisão que concede tutela antecipada estabilizada depois de dois anos de seu trânsito em julgado.¹²⁴

Já Fredir Didier Jr. Tem percepção diferente sobre o assunto. Para ele como essa é uma estabilidade distinta da coisa julgada

não caberá ação rescisória da decisão que concede a tutela provisória, mesmo após os dois anos para ajuizamento da ação que se refere o §5º do art. 304. (...) Esta é inclusive uma diferença para o regime da ação monitória. Lá a inércia do réu transforme, por ficção legislativa, a decisão provisória em definitiva, automaticamente. Por isso, a decisão passa a ter aptidão para a coisa julgada e, conseqüentemente, ser objeto de ação rescisória (art. 701 §3º, CPC)¹²⁵. O regime da ação monitória é muito mais rigoroso – o que se justifique, pois ela pressupõe prova escrita da obrigação.

Somado a isso, há um enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que segue a interpretação de Fredie Didier Jr.

Enunciados do FPPC N.º 33. (Art. 304, §§ 2.º, 3.º e 5.º, CPC/2015) Não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência.

¹²⁴NEVES, Daniel Amorim Assunção. Op. Cit. p. 877

¹²⁵ Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

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

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

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

De fato, não parece lógico que se tenha um prazo de mais de dois anos para ainda rever a decisão de concessão de tutela antecipada estabilizada quando a intenção legislativa foi deixar expresso um prazo de dois anos, conforme o §5º do artigo 304 do código atual. Ademais, o §6º tem a redação de que “a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.”

O texto legal não se refere a mais nenhum prazo para rever a decisão, portanto o que entendemos a partir disso é que há uma estabilização definitiva da decisão, não passível de ser revista por ação rescisória.

5.3.2 Caso de Perempção

Ainda resta entender o que então acontece após o prazo do §5º do artigo 304. O Código é expresso em indicar que a decisão não faz coisa julgada, ou seja, não é indiscutível nem imutável. Como vimos no tópico anterior, a decisão também não seria possível de ser revista por ação rescisória. Então, como seria possível classificá-la?

Elaine Harzheim Macedo é da opinião que decorridos os dois anos do §5º artigo 304 sem que nenhuma ação seja proposta, tanto o réu quanto o autor perdem seu direito de ação sobre o objeto da tutela antecipada estabilizada, se tratando assim, de um caso de perempção

Não há que se falar em coisa julgada material porque decorrido o prazo binário estabelecido pela lei processual sem que as partes tenham provocado a ação do §2º. Decisão que se submete a indiscutibilidade e imutabilidade que definem a coisa julgada são as decisões definitivas, jamais as decisões provisórias. Essas não contam com os elementos necessários para sua eternização. Por outro lado, não que se falar em decadência ou prescrição, porque institutos de natureza do direito material, regrados que são pelas leis de direito material. Remanesce, porém, o comando impositivo da lei processual: a ação para discutir o direito subjetivo que foi atendido, em caráter sumário e por decisão provisória, se esgota no prazo de 2 (dois) anos. Trata-se, no nosso sentir de hipótese de perempção. (...) e mais adiante levanta a

questão se o que é atingido pela perempção é o direito subjetivo, a pretensão ou a ação, distinguindo as hipóteses de litispendência, coisa julgada e perempção. (...) ¹²⁶

O instituto da perempção está definido no Código no art. 486 §3^o¹²⁷. Fredie Didier Jr. Entende que é um

conceito jurídico positivo. (...) A perempção é uma sanção que se aplica à prática de um ato ilícito, consistente em um abuso do direito de demandar. Trata-se de ato ilícito (o abuso de direito é um ato ilícito) que tem por sanção a perda de um direito. O abandono da causa por três vezes é, pois, um ilícito caduficante. ¹²⁸

E segue Elaine Harzheim Macedo em sua reflexão:

Trata-se, portanto a perempção hipótese distinta da coisa julgada, que torna indiscutível e imutável o que foi decidido, não apenas em relação aos sujeitos interessados, mas também em relação aos próprios juizes, irrelevante se a questão decidida transita em julgado for argüida em sede de petição inicial ou de contestação, tanto assim que a coisa julgada pode produzir efeitos negativos ou positivos. No caso da perempção, também se alcança uma estabilização mais voltada para o processo do que para a ação. Mas os fundamentos são outros, pois enquanto a coisa julgada se volta para a estabilização dos conflitos, a perempção se volta para estabilizar a (inconsequente) provocação do judiciário. (...) Contudo, se em outra demanda, que não reproduza a mesma lide (porque se assim fosse seria aplicável a perempção como forma de extinguir o futuro processo), mas com ela seja conexa, a indagação que se põe é se, nesse caso, autor ou réu podem deduzir o direito subjetivo que deu origem à decisão provisória ou que poderia, em tese, desconstituí-la. Considerando que ao fim e ao cabo a tutela provisória não convive com a indiscutibilidade ou a imutabilidade do que foi decidido (= julgado), atributos exclusivos da coisa julgada material, resposta que se inclina positivamente, desde que o faça em caráter de defesa, não de ação.

A ideia da autora é interessante, pois realmente decorrido o prazo de dois anos para que a decisão seja revista *in albis*, faz sentido que as partes percam seu direito de ação em relação àquele objeto, afinal já tiveram tempo bastante para isso se assim o quisessem.

O que causa estranheza nessa teoria é que seria inusitado que, no caso de uma das partes tentar ajuizar ação após o decurso do prazo, o juiz deixasse de analisá-la sob o argumento de

¹²⁶MACEDO, Elaine Harzheim. **Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos.** Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 189-215., dez. 2015.p. 210.

¹²⁷Art. 486§ 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

¹²⁸DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 8ª ed. – Salvador: ed. Jus Podivm, 2016., p. 728.

perempção. Observado conceito e os requisitos para aplicação deste instituto não parece adequada, não houve o ato ilícito de abandono de causa por três vezes seguidas, nem abuso de direito. O que aconteceu nessa hipótese foi a perda do prazo das partes para requerer o que queria. O direito de ação foi de fato perdido, mas por motivos distintos.

5.3.3 Caso de preclusão e Coisa Julgada Formal

Para dirimir a questão sobre o que acontece após o prazo de dois anos do §5º do artigo 304 do Código de Processo Civil atual, que como visto, não concordamos com o cabimento ainda de ação rescisória, nem pensamos ser um caso de perempção para justificar a perda do direito de ação das partes, o que parece mais adequado para explicar os efeitos da estabilização definitiva é o instituto da preclusão.

Antonio do Passo Cabral explica que a preclusão

É um fenômeno de essência do processo, cujo encadeamento de atos teleologicamente destinados a um fim comum exige um “caminhar” sempre adiante. Se a marcha procedimental estivesse constantemente sujeita ao contratempo de retornar, sem qualquer restrição, às fases anteriores, o processo teria dificuldade de encontrar um fim adequado, especialmente à luz do mandamento constitucional que impõe sua duração razoável. Nesse contexto, vê-se que o procedimento deve ter sua tramitação regulada porque a sucessão de atos processuais deve possuir não apenas um encadeamento lógico, mas também um ritmo cronológico. A preclusão contribui, por conseguinte para o transcurso e solução do processo de maneira ordenada e eficiente.¹²⁹

Aceitar que haveria a possibilidade ainda de ação rescisória além de ser uma ideia que não consta no dispositivo legal inviabiliza que o processo vá adiante. Não é porque a decisão não possui características de indiscutibilidade e imutabilidade da coisa julgada que pode ser revista *ad aeternum*.

A circunstância analisada parece se encaixar no conceito de preclusão temporal

¹²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Op. Cit. p. 111

A preclusão temporal é a perda da posição processual de vantagem pela omissão em praticar o ato no prazo legal. Portanto, as preclusões temporais são intimamente ligadas à existência de prazos peremptórios, fortes no objetivo de fazer o processo marchar adiante.¹³⁰

As partes tiveram suas chances de levar o processo à cognição exauriente, o autor ao pedir isso na inicial e o réu ao recorrer da decisão concessiva da tutela antecipada. Depois disso, ambos tiveram o prazo de dois anos do §5º art. 304 do CPC para revisá-la. Deixando essas chances passar, a decisão fica estabilizada indefinidamente e ambos perdem o direito de tê-la reexaminada.

O que também se pode dizer que ocorre é a coisa julgada formal. Conforme comentado no primeiro capítulo deste trabalho Ovídio A. Batista da Silva já enxergava a formação de coisa julgada formal nos procedimentos cautelares. Para o autor, a decisão não poderia ser modificada “se as circunstâncias que a motivaram desaparecerem, porque nesta hipótese, há respeito à coisa julgada formal. A modificação é decorrência das alterações circunstanciais”

A coisa julgada material faz referência a indiscutibilidade da mesma sentença judicial fora do processo. Já a coisa julgada formal refere-se à indiscutibilidade da decisão judicial dentro do mesmo processo. Luiz Guilherme Marinoni explica que

A chamada coisa julgada formal em verdade não se confunde com a verdadeira coisa julgada (ou seja, com a coisa julgada material). É, isso sim, uma modalidade de preclusão (preclusão temporal), a última do processo, que torna insubsistente a faculdade processual de rediscutir a sentença nele proferida.¹³¹

Como visto, é mera questão de nomenclatura, dizer que a decisão estabilização fez coisa julgada formal ou preclusão temporal. O que importa é que de fato não se pode dizer que os efeitos da coisa julgada material poderiam ser aplicados sobre ela. É possível ser ajuizada nova ação por alguma das partes a respeito da causa já examinada e esta não poderia ser extinguida sem resolução do mérito com fundamento na coisa julgada (art. 485, V).

¹³⁰CABRAL, Antonio do Passo. Op. Cit. P.113

¹³¹MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 668

Portanto, a resposta que parece mais adequada à temática desse capítulo é que o prazo para revisão da decisão estabilizada é um prazo decadencial. Decorrido o mesmo sem ajuizamento pelas partes de alguma ação com o objetivo de modificar a situação estabilizada, fica precluso esse direito e a decisão permanece estabilizada produzindo seus efeitos no tempo.

6. CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho foi possível perceber que a inserção do instituto da estabilização no ordenamento brasileiro teve fundamento claro no objetivo de se alcançar um processo mais efetivo, em que o decurso do tempo não prejudique os sujeitos do processo, especialmente a parte que tem razão e urgência em sua demanda.

Contudo, esse propósito fica bastante prejudicado quando um instituto acolhido com essa finalidade, como é o caso da estabilização, possui incertezas no seu regramento que tornem sua aplicação complicada.

O que podemos concluir pelas questões apresentadas é que primeiro precisa haver melhor definição em relação aos tipos de tutela antecipada que são passíveis de ter sua decisão estabilizada. Apesar de o Código parecer claro quanto a isso, foi possível perceber que há discordância entre os autores, com fundamento.

Descartar de plano a possibilidade de estabilização de decisões em tutela de evidência e as requeridas em caráter incidental pode ser uma perda de oportunidade de se encerrar processos mais rapidamente. É preciso levar em consideração a vontade das partes.

Precisa também ser definido o quanto antes como ficará a contagem dos prazos de aditamento do autor da petição de requerimento da tutela antecipada e o prazo para agravo de instrumento do réu. Defendemos que o melhor para o processo seria a aplicação dos prazos de forma não concomitante, pois assim uma parte só tomaria determinada providência após já estar ciente do movimento da outra.

Outro ponto de muita importância é a questão da impugnação do réu para impedir a estabilização. Os autores que vem tratando do assunto estão com opiniões diversas não só

quanto a isso, mas também nos casos de impugnação parcial e litisconsórcio. O advogado querendo se utilizar da estabilização, diante dessa incerteza, pode ficar com medo de tentar requerer o instituto e perder a oportunidade de encerrar a lide para seu cliente muito mais rapidamente, economizando não só tempo, mas custos também.

E por fim, em relação à questão da coisa julgada concluímos que os efeitos da coisa julgada material de fato, não devem se aplicar a uma decisão baseada em apenas cognição sumária. Mas não é por isso que poderia ser revista a qualquer tempo.

O Código foi bem claro em propor prazo de dois anos para que se ajuíze ação com função de rediscutir a decisão estabilizada. Passado esse tempo, não faz sentido que ainda se possa ajuizar uma ação rescisória. A decisão não faz coisa julgada, mas é preciso que se reconheça os efeitos da sua estabilidade, o que nos parece mais acertado é que fica preclusa para rediscussão no mesmo processo, ou que faz coisa julgada formal.

Possíveis críticas a esse instituto são que os juízes poderiam ficar mais rigorosos na concessão de medidas urgentes pois sua decisão não seria mais apenas provisória com a estabilização e que as partes poderiam começar a sempre tentar uma tutela antecipada mesmo sem precisar necessariamente, na esperança de conseguir resolver sua lide mais rapidamente com a estabilização.¹³²

No entanto, não parece que esse cenário não vai acontecer na prática porque existem os pressupostos necessários para a concessão dessas medidas urgentes e seria perda de tempo para o advogado requerer uma tutela antecipada que já sabe que não tem a menor possibilidade de conseguir.

¹³² 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**. 2012. p. 32

Quanto ao rigor dos juízes para deferir os requerimentos de tutela antecipada com pedido de estabilização também não parece que será um problema. Primeiro porque o juiz não tem como saber se o réu vai concordar antes de proferir sua decisão, e segundo, a decisão estabilizada não faz coisa julgada e está previsto prazo para sua revisão. Diante disso, não há motivo para os magistrados serem muito mais rigorosos.

O principal problema é definir as soluções para as questões apontadas nesse trabalho para assim as partes e seus advogados se sentirem seguros para requerer a estabilização da tutela de urgência. O instituto é muito vantajoso e deve prosperar como aconteceu no direito estrangeiro onde já é aplicado. Para alcançar melhores definições para as questões apresentadas, será preciso que comece a ser mais utilizado, pois a partir de decisões dos operadores do direito é que será constatado o que funciona melhor para o Processo Civil brasileiro.

7. BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Érico. A tecnica processual da tutela sumaria no direito italiano. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215., jan. 2010

ANDRADE, Érico, NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 56, p. 63-91., abr./jun. 2015

BARBOSA, Andrea Carla. **Direito em expectativa: as tutelas de urgência e evidencia no projeto de novo Código de Processo Civil: breves comentários**. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 243-276., abr. 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada Dinâmica: Limites objetivos e temporais: entre continuidade, mudança, e transição de posições processuais estáveis**. 2012. 603f. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2012.

CIANCI, Mirna. **A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo: (uma análise crítica)**. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 249-261., set. 2015

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11ªed. – Salvador:ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 8ª ed. – Salvador: ed. Jus Podivm , 2016.,

EXPÓSITO, Gabriela, LIMA, Bernardo Silva de . "Porque tudo que é vivo, morre": comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 167-187., dez. 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015-** Rio de janeiro: Forense, 2016

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. **Teoria geral do processo : comentários ao CPC de 2015 : parte geral** – São Paulo : Forense, 2015

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil, volume II**. 3º ed. – Rio de Janeiro: editora Forense, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração do Código de Processo Civil. Justificativa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 22, n. 86, p. 191-195., abr. 1997

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2015.

MACEDO, Elaine Harzheim. Prestação Jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção? **Revista de Processo**. Vol. 250. Ano 40. P. 189-215. São Paulo – dez. 2015

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela** – 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29., nov./dez. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. O Projeto do novo CPC e a Tutela de evidência Em ROSSI, Fernando (Org.), **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011

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

SILVA, Ovídio A. Batista da. **As ações cautelares e o novo processo civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34., jul. 2012

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela Antecipada. Evolução. Visão Comparatista. Direito brasileiro e direito europeu. **Revista de processo**, Março 2008 pp. 129-146.

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

THEODORO JR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol.I** . 56^a ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz R.; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil, volume II: cognição jurisdicional: processo comum de conhecimento e tutela provisória**. 5^a ed. em e-book baseada na 16 ed. impressa, 2016