

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

ANÁLISE ACERCA DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA  
ANTECEDENTE NO CPC/2015

STEPHAN VILARDO ALVES VALENTE

RIO DE JANEIRO  
2017/1º SEMESTRE

STEPHAN VILARDO ALVES VALENTE

ANÁLISE ACERCA DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA  
ANTECEDENTE NO CPC/2015

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Ms. BRUNO GARCIA REDONDO**.

RIO DE JANEIRO  
2017/1º SEMESTRE

Valente, Stephan Vilardo Alves  
V154a Análise acerca da tutela provisória de urgência  
antecipada antecedente no CPC/2015 / Stephan  
Vilardo Alves Valente. -- Rio de Janeiro, 2017.  
90 f.

Orientador: Bruno Garcia Redondo.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Tutela antecipada antecedente. 2. Estabilização. 3.  
Processo Civil. I. Garcia Redondo, Bruno, orient. II.  
Título.

CDD 341.462

STEPHAN VILARDO ALVES VALENTE

ANÁLISE ACERCA DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA  
ANTECEDENTE NO CPC/2015

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da  
graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de  
Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de  
bacharel em Direito, sob orientação do  
**Professor Ms. BRUNO GARCIA REDONDO.**

Data da Aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

\_\_\_\_\_  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

RIO DE JANEIRO  
2017/1º SEMESTRE

Aos meus pais, por acreditarem na minha capacidade desde o princípio, ao meu irmão Raphael, por ser, acima de tudo, meu grande amigo, e à minha querida Isabelle, por ser o combustível que me motiva a alçar voos cada vez mais altos.

## RESUMO

Esta pesquisa busca analisar, de maneira detalhada, a introdução do instituto da Tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente no ordenamento processual civil brasileiro, por meio do Código de Processo Civil de 2015. Nos dois capítulos iniciais, é realizada uma abordagem generalizada acerca do regime da Tutela provisória, com o objetivo de possibilitar uma maior compreensão a respeito do objeto deste trabalho. A partir do terceiro capítulo, passa-se a tratar exclusivamente do mesmo, apresentando, inicialmente, suas características centrais, bem como revelar o revolucionário fenômeno que consta inserido no seu procedimento, qual seja o da estabilização dos efeitos da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente. O quarto e último capítulo possui o propósito de problematizar extensivamente o tema, especialmente no que se refere ao fenômeno da estabilização. Baseando-se nos debates e divergências emanados pela doutrina, essencialmente em razão de lacunas deixadas pelo texto legal, são discutidos diversos pontos controversos e, ao final de cada abordagem, é proposta a solução que se revela a mais adequada ao caso. Assim, a presente obra possui o condão de esmiuçar a questão retratada, para que, com o estímulo de outros estudos, o novo instituto seja completamente elucidado.

Palavras-chave: Tutela antecipada antecedente. Estabilização. Processo Civil.

## ABSTRACT

This research seeks to analyze, in a detailed way, the introduction of the institute of provisional decision of anticipated urgency required in antecedent character in the Brazilian civil procedural order, through the *Código de Processo Civil de 2015*. In the first two chapters, a generalized approach is taken on the provisional decision regime, in order to allow a greater understanding of the object of this work. From the third chapter, it will be dealt exclusively with the same, presenting, initially, its central characteristics, as well as revealing the revolutionary phenomenon that is inserted in its procedure, namely the stabilization of the effects of the decision that grants antecedent anticipated guardianship. The fourth and last chapter has the purpose of extensively problematizing the theme, especially with regard to the phenomenon of stabilization. Based on the debates and divergences emanating from the doctrine, mainly due to gaps left by the legal text, several controversial points are discussed and, at the end of each approach, the solution that is most appropriate to the case is proposed. Thus, the present work has the power to scrutinize the question, so that, with the encouragement of other studies, the new institute will be fully elucidated.

Key-words: Antecedent anticipated decision. Stabilization. Civil Procedure.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1 – DOS TIPOS DE TUTELA JURISDICIONAL .....</b>	<b>11</b>
<b>1.1. Tutela definitiva.....</b>	<b>11</b>
<b>1.2. Tutela provisória .....</b>	<b>15</b>
1.2.1. Histórico e características gerais .....	15
1.2.2. Nomenclatura .....	17
1.2.3. Regime jurídico geral .....	18
1.2.4. Cabimento .....	21
1.2.5. Procedimento.....	22
1.2.6. Caráter vinculativo .....	22
1.2.7. Efetivação.....	23
1.2.8. Recurso cabível .....	24
1.2.9. Efeitos.....	24
1.2.10. Momentos de concessão.....	25
<b>CAPÍTULO 2 – DA TUTELA PROVISÓRIA E SUAS ESPÉCIES.....</b>	<b>27</b>
<b>2.1. Tutela provisória de urgência.....</b>	<b>27</b>
2.1.1. Probabilidade do direito .....	27
2.1.2. Perigo da demora.....	29
2.1.3. Perigo de irreversibilidade .....	31
2.1.4. Tutela cautelar antecedente .....	33
<b>2.2. Tutela provisória de evidência .....</b>	<b>36</b>
2.2.1. Hipóteses de cabimento.....	37
<b>CAPÍTULO 3 – INOVAÇÃO NO CPC/2015: A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE .....</b>	<b>41</b>
<b>3.1. Características gerais e previsão legal.....</b>	<b>41</b>
<b>3.2. Urgência contemporânea à propositura da ação .....</b>	<b>42</b>
<b>3.3. Análise procedimental.....</b>	<b>44</b>
<b>3.4. O novo instituto da estabilização.....</b>	<b>48</b>
3.4.1. Generalização da técnica monitoria .....	50
3.4.2. Pressupostos .....	52
3.4.3. Efeitos.....	57
3.4.4. Ação autônoma de revisão, reforma ou invalidação da decisão .....	58
<b>CAPÍTULO 4 – ESTABILIZAÇÃO: ANÁLISE CRÍTICA.....</b>	<b>61</b>
<b>4.1. Manifestação do autor.....</b>	<b>61</b>
<b>4.2. Inércia do réu.....</b>	<b>62</b>
<b>4.3. Prazos para aditamento e impugnação.....</b>	<b>66</b>
<b>4.4. Vinculação do magistrado à estabilização.....</b>	<b>68</b>
<b>4.5. Extinção do processo .....</b>	<b>69</b>
<b>4.6. Despesas processuais e honorários advocatícios.....</b>	<b>70</b>
<b>4.7. Direitos indisponíveis .....</b>	<b>72</b>
<b>4.8. Estabilização parcial .....</b>	<b>73</b>
<b>4.9. Aplicabilidade nos Juizados Especiais.....</b>	<b>74</b>
<b>4.10. Natureza da execução a partir da propositura da ação impugnativa.....</b>	<b>76</b>
<b>4.11. Aplicabilidade no rito da Ação Rescisória .....</b>	<b>77</b>



<b>4.12. Análise do onus probandi na ação impugnativa .....</b>	<b>78</b>
<b>4.13. Negócios jurídicos processuais .....</b>	<b>79</b>
<b>4.14. Estabilização e coisa julgada material .....</b>	<b>80</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>86</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>89</b>

## INTRODUÇÃO

O advento do Código de Processo Civil de 2015 (dois mil e quinze) trouxe consigo algumas novidades em relação ao ordenamento processual anterior. Dentre estas, inclui-se o instituto da Tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, sendo a mesma, sem dúvidas, a maior inovação da nova lei processual civil no que tange à Tutela provisória.

A implementação desta medida carrega, em seu interior, o revolucionário fenômeno da estabilização, o qual revela ser, em breve síntese, a decretação, pela autoridade jurisdicional competente, de que uma decisão concedida sob um juízo de probabilidade e fundada em cognição sumária se torne estável, mediante o preenchimento de determinados requisitos legais.

O caráter inovador da Tutela provisória de urgência antecipada antecedente, por si só, seria apto a gerar diversas discussões doutrinárias acerca de seu cabimento e de seu procedimento. Ocorre que, por alguns fatores, dos quais se destaca a hiporregulação legal, começaram a surgir intensas divergências e debates doutrinários no que tange, principalmente, ao fenômeno da estabilização.

O presente trabalho buscou explorar, de maneira detalhada, os meandros da Tutela provisória de urgência antecipada antecedente, a partir de intensa pesquisa doutrinária e legislativa. Visou-se investigar a procedência deste instituto, examinando possíveis ascendências e inspirações do mesmo na legislação pátria e até mesmo no ordenamento estrangeiro, com o intuito de que se obtenha a maior compreensão e aprofundamento possível do tema.

Para isto, no primeiro e segundo capítulos, restou-se inevitável o estudo da matéria “Tutela provisória” como um todo, recorrendo variadas vezes a abordagens históricas e comparativas, especialmente em relação ao Código de Processo Civil de 1973 (mil novecentos e setenta e três), ordenamento processual civil revogado com o advento da nova ordem.

No primeiro capítulo, buscou-se apresentar e diferenciar os conceitos de “Tutela definitiva” e “Tutela provisória”. Além disto, iniciou-se a abordagem mais específica desta última, a partir do estudo de suas generalidades. No segundo capítulo, seguiu-se destrinchando

o tema “Tutela provisória”, com o exame minucioso de suas espécies, no que tange ao fundamento destas: urgência e evidência.

Após esta análise mais generalizada elaborada pelos capítulos supracitados, o terceiro capítulo encontrou-se suficientemente embasado para o exame aprofundado da Tutela provisória de urgência antecipada antecedente. Destarte, neste ponto, buscou-se discorrer acerca das peculiaridades existentes nesta medida, aliada a uma análise doutrinária a respeito de seu procedimento e dos requisitos necessários à sua concessão.

Ademais, apresentou-se o inovador instituto da estabilização, a partir de uma importante abordagem histórica, seguido da dissecção de sua natureza, pressupostos, efeitos, implicações e estudo procedimental.

Por fim, o quarto e último capítulo objetivou problematizar o tema da Tutela provisória de urgência antecipada antecedente e, especificamente, o instituto da estabilização, embasando-se em todas as observações realizadas. Diversos questionamentos trazidos à luz pela doutrina foram discutidos, procurando expor múltiplos e distintos posicionamentos, a fim de propor a solução que, a nosso ver, parece revelar ser a mais adequada e razoável.

A partir do narrado, percebe-se que a intenção deste trabalho passa por estimular uma compreensão mais eficiente do tema abordado, tendo em vista seu viés inovador e as inúmeras indagações e divergências surgidas com sua implementação. Entretanto, a presente obra não deseja sugerir o estabelecimento de conceitos fechados e incontestáveis a respeito da matéria, mesmo porque a ciência do Direito encontra-se em constante evolução, não sendo possível admitir a fixação *ad aeternum* de nenhuma concepção.

Na verdade, este trabalho possui o intuito de enriquecer o debate acerca do tema, para que se incentive, de modo cada vez mais detalhado o exame do mesmo, no intento de que os empecilhos e dificuldades gerados com a introdução da Tutela provisória de urgência antecipada antecedente sejam, progressivamente, superados.

## CAPÍTULO 1 – DOS TIPOS DE TUTELA JURISDICIONAL

De maneira inicial, no intuito de possibilitar a melhor análise acerca do instituto da Tutela Provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, é necessária a realização de uma abordagem bastante ampla sobre o conceito de “tutela jurisdicional” no ordenamento jurídico pátrio.

Para isto, passa-se à abordagem de dois institutos processuais, os quais são passíveis de oferecimento pelo Estado no exercício de sua função judicante, sendo um imprescindível para a compreensão do outro: a tutela definitiva e a tutela provisória.

Basicamente, o procedimento é capaz de produzir uma tutela definitiva, fundada em cognição exauriente ou a uma tutela provisória, fundada em cognição sumária. A despeito disto, independente da natureza da cognição, é perfeitamente possível haver tutela do direito em ambos os casos<sup>1</sup>. É o que se passa a trazer no raciocínio que se segue.

### 1.1. Tutela definitiva

O Poder Judiciário, dentro da estrutura organizacional de poderes no ordenamento brasileiro<sup>2</sup> e sob o pilar do Estado democrático de Direito<sup>3</sup>, ocupa um lugar de suma importância: o da interpretação das leis pátrias, através do exercício de jurisdição realizado por seus órgãos<sup>4</sup>, no intuito de dizer o direito correspondente, quando provocado, para resolver a lide de forma definitiva. De forma mais sucinta, possui por função compor conflitos de interesses em cada caso concreto, por meio de um processo judicial<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. II, 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.51.

<sup>2</sup> O art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil dispõe: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

<sup>3</sup> O art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil dispõe: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)”.

<sup>4</sup> Os órgãos do Poder Judiciário estão explícitos no art. 92 da Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>5</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo* - 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.559.

A partir disto, no momento em que o Estado-juiz exerce a jurisdição, com o objetivo de solucionar um conflito, este oferece uma tutela jurisdicional àqueles que provocaram o acionamento do Judiciário.

Um dos tipos desta tutela é a definitiva, a qual pode ser considerada, por sua natureza, como a mais completa e plena. Isto se justifica pelo fato da mesma ser obtida com base na chamada cognição exauriente, isto é, foi alcançada após um debate profundo acerca do objeto da lide, sendo respeitado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Explica-se: durante o procedimento, as partes foram ouvidas (ou ao menos foram oportunizadas a se manifestar) e houve uma completa produção de provas, destinadas a esclarecer integralmente o pleito<sup>6</sup>.

Tendo em vista suas peculiaridades, esta tutela busca preservar, acima de tudo, a segurança jurídica, uma vez que possui o condão de criar decisões absolutamente definitivas. Dotada de cognição exauriente, possui idoneidade suficiente apta à formação da coisa julgada.

De modo mais específico, pode-se dividir as tutelas definitivas em dois grupos: as tutelas definitivas satisfativas e as tutelas definitivas cautelares. Basicamente, a primeira garante, certifica ou efetiva o direito material, ou seja, satisfaz a pretensão aduzida. Busca, acima de tudo, realizar concretamente o direito da parte.

A segunda não visa, diretamente, satisfazer um direito; todavia possui um caráter assecuratório, protetivo, no sentido de preservar um direito que se encontra supostamente ameaçado. Esta pretende assegurar a realização do mesmo, para o caso de um fato danoso ameaçar seu pleno exercício.

Em relação às tutelas definitivas satisfativas, pode-se, ainda, vislumbrar uma subdivisão desta, inerente ao seu fim: uma visa certificar o direito e a outra efetivá-lo. São as chamadas tutelas de certificação e efetivação dos direitos, respectivamente<sup>7</sup>. Naturalmente, na maioria dos

---

<sup>6</sup> Exemplos clássicos de decisões fundadas em cognição exauriente são as sentenças que julgam os pedidos (procedentes ou improcedentes) na seara do procedimento comum – artigos 485 e seguintes, do Código de Processo Civil de 2015.

<sup>7</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p.576.

casos, a tutela de efetivação se mostra etapa imediatamente posterior à de certificação, uma vez que, primeiramente, busca-se reconhecer o direito pretendido e, após seu reconhecimento, a pretensão destina-se a materializá-lo.

No que se refere às tutelas definitivas cautelares, além de sua natureza assecuratória, há peculiaridades interessantes a seu respeito, que merecem atenção. Diz-se, inicialmente, que este tipo de tutela se caracteriza por fazer referência a outro direito, distinto do direito existente à cautela em si. Isto porque há o direito à cautela, o qual se mostra ser o direito a requerer a tutela cautelar; e igualmente há o direito acautelado, isto é, aquele que se quer proteger mediante o instituto da tutela cautelar<sup>8</sup>.

Ademais, há o cunho temporário da tutela definitiva cautelar, no sentido de que sua eficácia não é ilimitada. Em outras palavras, a preservação do direito acautelado não pode e nem deve perdurar no tempo, devendo sua eficácia ser prolongada apenas enquanto se propõe a cumprir sua função protetiva.

Antes de qualquer exame profundo a respeito do tema, deve-se ter em mente a diferenciação entre “temporariedade”, característica inerente à tutela cautelar definitiva, e “provisoriedade”. Aquilo que é provisório tende a ser substituído por algo definitivo, da mesma natureza. De outro lado, aquilo que é temporário já goza de definitividade, pois nada de mesma natureza tomará o seu lugar. Entretanto, sua provisoriedade se justifica por seus efeitos serem limitados no tempo, e isto é conhecido desde sua implementação.

Passado este esclarecimento, reforça-se o caráter temporário da tutela definitiva cautelar, de forma que esta é a tutela assecuratória definitiva de um direito. Todavia, sua eficácia é acanhada, tendo em vista que seus efeitos cessarão tão logo após se atinja seu objetivo pré-estabelecido.

Contudo, resta claro que a cognição exauriente na tutela definitiva cautelar refere-se ao direito à cautela, ou seja, ao mérito cautelar, e não ao direito acautelado. Desta forma, para que

---

<sup>8</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.576: nesta obra, exemplifica-se perfeitamente esta característica, chamando-a de referibilidade: numa situação hipotética, o arresto de dinheiro do devedor é um meio de assegurar o direito de crédito do credor, ou seja, o direito de crédito é o direito acautelado e o direito à cautela é o direito a lançar mão de uma ferramenta processual para proteger o direito de crédito.

o direito à tutela cautelar seja reconhecido, é necessário que o direito acautelado se mostre apenas provável<sup>9</sup>. Em sendo esta probabilidade comprovada, a definitividade do direito à cautela e, conseqüentemente, da tutela cautelar, deve ser certificada.

Por conseguinte, o fato de se respaldar uma decisão na probabilidade não significa, necessariamente, que o direito nela reconhecido não possa ser fundado em cognição exauriente. Pelo contrário, se o direito à cautela possui como requisito a mera probabilidade do direito acautelado, isto se mostra suficiente para o reconhecimento de sua decisão em cognição exauriente. Logo, se há decisão cautelar fundada neste tipo de cognição, e não há mais meios de impugná-la, há, sem qualquer dúvida, coisa julgada.

A decisão se mostra definitiva e, portanto, não deve ser considerada como precária ou provisória. Seus efeitos, entretanto, gozam de temporariedade, podendo perder a eficácia em duas situações: (i) quando o direito acautelado for efetivamente satisfeito ou (ii) quando o mesmo não for reconhecido<sup>10</sup>.

No caso do não-reconhecimento, este não reflete que a decisão de tutela cautelar definitiva se revelou equivocada; na verdade, como já dito, a mesma baseou-se numa situação fática de probabilidade que, em momento posterior, após cognição exauriente (não mais sumária) do direito acautelado, restou comprovado que a pretensão deste não deveria ser reconhecida.

Por fim, vale sublinhar uma notável modificação advinda com o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015): diferentemente do que trazia o ordenamento processual de 1973, a decisão cautelar definitiva não pode ser modificada, nem mesmo pela superveniência de fatos novos, como trazia o revogado art. 807 do CPC/1973. A única via disponível atualmente, em caso de modificação fática, seria uma nova demanda cautelar, que poderá originar nova decisão cautelar definitiva. A coisa julgada formada anteriormente não se modifica por esta nova decisão<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Esta probabilidade do direito é o que se chama, tradicionalmente pela doutrina, de *fumus boni iuris* ou fumaça do bom direito. Será minuciosamente explicado mais à frente.

<sup>10</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.579.

<sup>11</sup> Isto se verifica a partir da leitura do art. 309, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015: “Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento”.

Assim, conclui-se que a tutela definitiva pode ser satisfativa (para certificar ou efetivar direitos) ou não-satisfativa (cautelar), ressaltando que, em ambos os casos, a cognição será exauriente e apta à formação de coisa julgada.

## **1.2. Tutela provisória**

### **1.2.1. Histórico e características gerais**

Primordialmente, é bastante válido que se faça uma abordagem histórica da técnica de antecipação de tutela, no intuito de compreender a importância da questão do tempo no âmbito processual.

Em visões mais antigas, os processualistas não enxergavam a questão temporal como algo relevante para o êxito do processo. À estes interessava, basicamente, o purismo metodológico, o conceitualismo e o sistematismo do processo civil<sup>12</sup>.

Conquanto, é absolutamente natural que a entrega de uma tutela definitiva demore, uma vez que o processo requer tempo hábil para que todas as garantias sejam respeitadas, todas as provas sejam produzidas corretamente, isto é, que se realize de maneira plena o devido processo legal, no sentido de que se produza uma decisão justa e definitiva, respeitando-se a segurança jurídica.

Não obstante estes pontos serem extremamente consideráveis, o processualista contemporâneo se vê obrigado a atentar-se para a questão da razoabilidade temporal no processo, na medida em que a demora irrazoável do feito é capaz de colocar em risco a própria eficácia da tutela jurisdicional. Além disto, a questão do ônus do tempo processual deve ser observada, no intuito de que se faça a escolha correta de quem deverá arcar com tal ônus.

A partir deste panorama, com a intenção de amenizar os efeitos maléficos do tempo no processo, estabeleceu-se uma valorosa técnica processual: a antecipação provisória dos efeitos

---

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.205.



finais da tutela definitiva<sup>13</sup>, permitindo que, preenchidos certos requisitos, os efeitos da tutela definitiva fossem gozados imediata e antecipadamente.

A finalidade desta técnica é, portanto, distribuir de maneira isonômica o ônus do tempo no processo<sup>14</sup>, garantindo a efetividade da jurisdição. Assim, se é imprescindível a demora do pleito, é razoável que as partes, conjuntamente, arquem com este prejuízo, não recaindo este somente ao demandante.

Superada esta discussão, passa-se a analisar minuciosamente o instituto da Tutela provisória, abordando de modo inicial características basilares do tema. Evidencia-se, primeiramente, a questão da sumariedade da cognição da tutela provisória: isto porque a decisão que a concede fundamenta-se em um exame meramente superficial do objeto da lide, restando ao magistrado competente aplicar um juízo de probabilidade para resolvê-la.

Ademais, como salienta o artigo 296 do Código de Processo Civil, a tutela provisória é dotada de precariedade, no sentido de que, apesar de conservar sua eficácia ao longo do processo, a mesma pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Salienta-se, porém, que a revogação ou modificação não se deve dar por mera liberalidade, mas sim por alterações do estado de fato ou de direito, ou ainda em razão de elementos probatórios modificativos da situação anterior, a qual suscitou a concessão da tutela provisória.

O enunciado nº 140 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) traz um desdobramento do disposto no CPC/2015, dispondo que basta a improcedência do pedido em sede de tutela definitiva para que a tutela provisória perca sua eficácia. Em verdade, tal entendimento apenas confirma a natureza da tutela provisória, pois se a tutela definitiva demonstra situação adversa daquela que suscitou a tutela provisória, e esta é uma mera antecipação dos efeitos daquela, não há como imaginar um panorama no qual as duas continuem produzindo eficácia, dada a divergência das mesmas em relação à tutela do direito.

---

<sup>13</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.580.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela*, 12 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 23.

Por estes fundamentos supracitados, conclui-se que, por ser dotada de precariedade e por se fundar em cognição sumária, a tutela provisória não é apta à produção de coisa julgada<sup>15</sup>.

Por fim, mostra-se importante fazer um breve paralelo com o ordenamento jurídico existente à época do CPC/1973. A lei processual anterior regulamentava o instituto da tutela provisória de maneira espaçada. A tutela de urgência cautelar (não-satisfativa) encontrava regramento no Livro III (processo cautelar), o qual abordava acerca do poder-dever geral de cautela, da teoria geral da cautelar, além das cautelares inominadas e nominadas.

Por sua vez, a tutela de urgência antecipada estava inserida no art. 273 do CPC/1973, o qual encontrava-se no corpo do Livro I da referida lei (processo de conhecimento). Além de regular este tipo de tutela, o supracitado artigo também regulamentava a tutela da evidência, além de dispor acerca da fungibilidade entre as tutelas de urgência e do julgamento imediato parcial de mérito.

Com o advento do CPC/2015, extinguiu-se as disposições exclusivas que tratavam do processo cautelar. Deu-se o fim das cautelares nominadas, a partir da recepção da cláusula geral de atipicidade das medidas cautelares, havendo, portanto, a instituição plena do poder-dever geral de cautela. Ademais, a tutela cautelar passou a ser regulamentada juntamente com outras espécies.

Houve a unificação do regime da tutela provisória, a partir do art. 294 do CPC/2015, determinando que a mesma poderá fundar-se em urgência (antecipada ou cautelar) ou evidência. Da mesma forma, inovou ao implementar a tutela antecipada antecedente e a possibilidade de estabilização de seus efeitos. Tais temas, em sua devida medida, serão oportunamente analisados ao longo desta obra.

### 1.2.2. Nomenclatura

Cabe, neste momento, a realização de uma crítica ao legislador, no momento da elaboração deste novo Código de Processo Civil, no ano de 2015. A nomenclatura utilizada no

---

<sup>15</sup> A tutela provisória, mais especificamente a tutela provisória de urgência antecipada antecedente pode sofrer a chamada estabilização (art. 304, CPC/2015). Tal fenômeno se confunde, em dados momentos, com a coisa julgada, como se verá mais à frente.

CPC referente a esta técnica de antecipação dos efeitos da tutela definitiva é denominada “tutela provisória”. Entretanto, não parece ser esta a intitulação mais adequada, pois a tutela definitiva, como bem diz Didier Jr. (2016)<sup>16</sup> “é a única que goza da autonomia necessária para ser designada de “tutela”, representando funções jurisdicionais próprias de certificação, a efetivação e o acautelamento do direito”.

Na verdade, em versão anterior do projeto, o instituto fora denominado “Tutela Antecipada”, nomenclatura que, segundo a maioria da doutrina, é tecnicamente mais adequada, tendo em vista que esta antecipação faz referência aos efeitos da tutela definitiva. Assim, como diz o nome, há a antecipação dos efeitos da tutela. Esta visão, inclusive, é ratificada por meio do enunciado nº 25 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Tutela antecipada é uma técnica de julgamento que serve para adiantar efeitos de qualquer tipo de provimento, de natureza cautelar ou satisfativa, de conhecimento ou executiva”.

Em contrapartida, a escolha do legislador foi outra, como se percebe a partir da leitura do artigo 294, comando este que inicia o Livro V do CPC, intitulado “Da Tutela Provisória”. Deste modo, a terminologia legislativa é a que será utilizada nesta obra, uma vez que, em que pese sua imprecisão conceitual, foi esta a preferência nominal adotada pela Lei nº 13105/2015.

### 1.2.3. Regime jurídico geral

Segundo importante ensinamento de Didier Jr. (2016)<sup>17</sup>, a tutela provisória deve ser estudada em três dimensões: na primeira delas, deve-se vislumbrar o objeto da tutela, isto é, visualizá-la a partir do seu conteúdo. Dessa maneira, segundo o nobre autor, a tutela provisória será satisfativa ou cautelar: satisfativa no sentido de conferir eficácia imediata ao direito pretendido e cautelar no sentido de conferir eficácia imediata ao direito à cautela.

Na segunda dimensão, deve-se vislumbrar o motivo da concessão da tutela provisória. Nesta, analisa-se o fundamento da pretensão, ou seja, os pressupostos autorizadores de sua concessão. A partir disto, a tutela provisória poderá fundar-se em urgência ou evidência. Na

---

<sup>16</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.581.

<sup>17</sup> Ibid., p.583.

terceira e última dimensão, examina-se o modo de requerimento da tutela provisória, podendo ser antecedente ou incidente (ou incidental).

Neste momento, passa-se a ordenar os fundamentos da tutela provisória: urgência e evidência, nos termos do art. 294 do CPC/2015. As tutelas provisórias que se fundam em urgência pressupõem a comprovação de probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e perigo da demora (*periculum in mora*), com fulcro no art. 300 do CPC/2015. Já a fundada em evidência pressupõe, com base no art. 311 do CPC/2015, a prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual.

Cabe aqui afirmar que as tutelas provisórias de urgência poderão ser satisfativas (antecipadas, de acordo com a nomenclatura legal) ou cautelares, enquanto as de evidência serão sempre satisfativas (antecipadas). No que tange à forma de requerimento, as tutelas provisórias podem ser requeridas em caráter antecedente ou incidente (incidental).

Requerimento em caráter incidental refere-se àquele solicitado de forma contemporânea ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva, ou seja, a parte pode requerer a antecipação dos efeitos da tutela definitiva já na petição inicial, em um tópico ou capítulo desta, ou no curso do processo, depois da protocolização da petição inicial. Além disso, este requerimento pode se dar oralmente, durante audiência ou sessão de julgamento (devendo este ser reduzido a termo), ou ainda inserida na petição recursal. Por fim, o art. 295 do CPC/2015 dispõe que esta forma de requerimento não exige o pagamento de custas.

No que se refere à tutela provisória requerida em caráter antecedente, esta é a que dá início ao processo, no qual se pretenderá no futuro obter a tutela definitiva. Este requerimento é anterior à formulação do pedido de tutela definitiva, objetivando adiantar seus efeitos, ou seja, a tutela provisória é requerida anteriormente; depois, pede-se a tutela definitiva.

Assim, o requerimento de tutela provisória antecedente produz uma petição inicial “incompleta”, na qual o autor, no caso de tutela antecipada (satisfativa), limita-se a expor sumariamente a causa de pedir, o perigo da demora, e o direito que se quer obter, apenas indicando o pedido de tutela definitiva. No caso de tutela cautelar, além da exposição sumária

da causa de pedir e do perigo da demora, o autor deve indicar o direito a ser acautelado e o pedido principal.

Este modo de requerimento foi projetado para os casos nos quais a situação de urgência é extrema e já presente no momento da propositura da ação, e em virtude disto, a parte não dispõe de tempo suficiente para formular uma petição inicial completa, com todos os requisitos do art. 319 do CPC/2015, limitando-se a realizá-lo posteriormente.

No que diz respeito à legitimidade para requerer a tutela provisória, deve-se ter em mente que o legitimado será aquele que, supostamente, possui direito à tutela definitiva. A partir disto, têm-se que autor, réu e terceiros que por ventura intervenham na lide podem requerer a tutela provisória, uma vez que lhes é assegurado o direito à tutela jurisdicional definitiva, e com isto, sendo preenchidos os requisitos legais, podem também visar a antecipação provisória dos efeitos da tutela. Obviamente, em relação à tutela requerida em caráter antecedente, somente o autor é legitimado para tal, tendo em vista que a própria tutela provisória inicia o pleito.

Por fim, sublinha-se que, em regra, a tutela provisória não deve ser concedida *ex officio*, em virtude da regra da congruência adotada pelo CPC, como se observa nos arts. 2º, 141 e 492. Além disso, há disposição clara no art. 295, no sentido de que a tutela provisória será requerida, isto é, não deve surgir por outro meio que não seja pelas partes.

Entretanto, há entendimentos na direção de permitir a concessão de ofício em situações excepcionais, para garantir a utilidade do resultado do processo. Isto não violaria a inércia jurisdicional pelo fato do magistrado estar apenas antecipando provisoriamente os efeitos do pedido formulado pela parte, e não indo além ou fora dos limites do seu pedido<sup>18</sup>.

Apesar do exposto acima, é necessário extremo cuidado acerca do tema, uma vez que a efetivação da tutela provisória é de responsabilidade objetiva daquele que se beneficia desta, e em caso de reforma ou cassação da decisão, a parte beneficiada deve arcar com os prejuízos causados à outra parte. No caso de uma concessão *ex officio*, seria no mínimo injusto que a

---

<sup>18</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.33 e MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2006, p. 49-50.

parte beneficiada com a concessão da tutela arcasse com os prejuízos, uma vez que a mesma sequer requereu a medida, sendo esta uma iniciativa do magistrado<sup>19</sup>.

#### 1.2.4. Cabimento

No tocante ao cabimento da tutela provisória, é necessário asseverar que a mesma é totalmente cabível no procedimento comum do Código de Processo Civil (art. 318) e no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis. Existe posicionamento divergente de Athos Gusmão Carneiro, no sentido de não ser possível a antecipação de tutela no procedimento existente nos Juizados Especiais, baseado na natureza célere do mesmo.

Todavia, os magistrados fazem uso deste instituto, uma vez que tal procedimento, por vezes, tem se tornado mais lento do que o esperado. Assim, para dar efetividade ao pleito, a tutela provisória é sim, na prática, utilizada no âmbito dos Juizados Especiais. Inclusive, há o enunciado nº 26 do Fórum Permanente dos Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, asseverando tal cabimento: “São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis”.

A respeito dos procedimentos especiais, deve-se observar inicialmente que, em alguns casos, como no âmbito das Ações Possessórias, há pressupostos específicos para a concessão de tutela provisória, distinto dos pressupostos gerais. Nestes casos onde há requisitos especiais, discute-se o cabimento da tutela provisória “genérica”, ou seja, aquela do Livro V da Parte Geral do Código de Processo Civil. De forma lógica, não faria sentido permitir o emprego da tutela provisória “genérica” quando houver previsão específica no tema. Entretanto, o parágrafo único do art. 558 do CPC/2015 dá abertura, no caso específico das Ações Possessórias de força velha, para que o instituto da tutela provisória do Livro V do CPC seja utilizado<sup>20</sup>.

Ademais, no caso de não haver qualquer previsão específica acerca de tutela provisória num determinado procedimento especial, não há dúvida de que a tutela provisória (de urgência

---

<sup>19</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.607.

<sup>20</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela*, 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 149-150.

ou evidência) poderá ser concedida, desde que os seus requisitos sejam preenchidos (arts. 300, 303, 305 e 311, CPC/2015)<sup>21</sup>.

#### 1.2.5. Procedimento

A tutela provisória requerida em caráter incidental não possui um procedimento completamente definido em lei, ao passo que a tutela provisória requerida em caráter antecedente possui seu rito regrado pelos arts. 303 e 305 do CPC/2015. Tal rito será minuciosamente analisado mais à frente, até pelo fato de ser o grande foco deste projeto.

No que tange à tutela provisória incidental, a regra é, assim que formulado o pedido, o magistrado deve garantir a manifestação da parte contrária, em respeito ao princípio do contraditório, salvo nos casos de concessão liminar da tutela provisória<sup>22</sup>. Cabe ressaltar que não há prazo legal específico para a contraparte se manifestar; em virtude desta lacuna, a medida mais adequada se mostra a fixação de um prazo judicial pelo juiz da causa, de acordo com as peculiaridades desta. Na hipótese de inércia do magistrado, não resta outra alternativa senão a aplicação do prazo supletivo de cinco dias do art. 218, § 3º, do CPC/2015<sup>23</sup>.

#### 1.2.6. Caráter vinculativo

O instituto da tutela provisória não admite discricionariedade judicial, isto é, se os pressupostos legais estiverem presentes, o magistrado estará vinculado à concessão da tutela provisória. No caso de estarem presentes os pressupostos e o juiz denegar a concessão da mesma, configura-se claramente arbitrariedade judicial.

Obviamente, em virtude de a lei tratar os pressupostos de maneira aberta, utilizando expressões como “elementos que evidenciem a probabilidade do direito”, “perigo de dano ou risco” e “abuso do direito de defesa”, resta ligeiramente um caráter valorativo no que se refere à apreciação destes requisitos pelo magistrado no caso concreto. No entanto, esta liberdade valorativa não se confunde com a concessão ou não da tutela provisória, ou seja, em se

---

<sup>21</sup> Nesse sentido, dispõe o enunciado nº 422 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a tutela de evidência é compatível com os procedimentos especiais”.

<sup>22</sup> A respeito da liminar: subcapítulo 1.12.10 desta obra.

<sup>23</sup> Neste sentido, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.596.

realizando o juízo valorativo e verificando-se o preenchimento dos requisitos, o juiz tem a obrigação de concedê-la.

Por meio do art. 298 do CPC/2015, há a exigência de motivação clara e precisa do juiz quando decidir acerca da tutela provisória. Isto reforça o fato de que o julgador deve se ater à análise da presença dos pressupostos autorizadores da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, não devendo fazer uso de motivos estranhos aos previstos em lei.

Em caso de pobre fundamentação por parte do juiz ou mesmo de ausência desta, tais decisões merecem ser invalidadas, com base nos incisos I, II e III do § 1º do art. 489 do CPC/2015:

Art. 489: [...] §1º: Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução, ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.

#### 1.2.7. Efetivação

Quanto à efetivação da tutela provisória, segundo demonstração do art. 297, *caput*, do CPC/2015, pode o magistrado determinar as medidas adequadas para que a mesma ocorra. Efetivação da tutela provisória, neste caso, significa executar provisoriamente a tutela concedida, através de uma fase procedimental inserida no processo. Isto se justifica pela letra do parágrafo único do supracitado comando legal, o qual determina que a efetivação se dará por meio de cumprimento de sentença provisório.

Deve-se frisar, entretanto, que a expressão “no que couber” presente no diploma legal dá ao juiz uma flexibilidade maior para relativizar as regras procedimentais do cumprimento de sentença provisório no momento da aplicação destas na efetivação da tutela provisória, uma vez que, no caso concreto, é possível que uma previsão normativa oriunda do cumprimento de sentença coloque em risco os objetivos da tutela provisória.



Deste modo, é razoável que as disposições relativas ao cumprimento de sentença provisório sejam apenas um parâmetro quando aplicadas no âmbito da tutela provisória, no intuito de preservar este instituto.

#### 1.2.8. Recurso cabível

Em sede de 1º grau, a decisão que concede, denega, modifica ou revoga a tutela provisória e impugnável por meio de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I, do CPC/2015. A partir do momento em que a decisão vier juntamente com a sentença, o recurso cabível é o de apelação, enquadrando-se numa das causas onde não haverá efeito suspensivo, nos termos do art. 1012, § 1º, V, do CPC/2015.

Em sede de tribunal, se a tutela provisória for concedida por decisão monocrática, o recurso cabível é o agravo interno, com fulcro no art. 1021 do CPC/2015 e no enunciado nº 142 do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>24</sup>. Na hipótese de sê-la concedida por acórdão, cabe recurso especial ao STJ, no intuito de discutir o preenchimento dos pressupostos de concessão da medida<sup>25</sup>. Segundo o verbete 735 da súmula jurisprudencial do STF, não cabe recurso extraordinário nestes casos.

#### 1.2.9. Efeitos

Inicialmente, têm-se que delimitar quais são os efeitos antecipáveis da tutela provisória. É essencial esclarecer que se antecipam os efeitos desta, e não a tutela em si, ou seja, a parte beneficiada pelo instituto poderá usufruir dos efeitos práticos do direito tutelado, mesmo antes de produzida uma cognição exauriente<sup>26</sup>. Assim, antecipa-se seus efeitos executivos, ou ainda seus efeitos sociais, ao passo que sua eficácia jurídica só poderá ser atingida após a concessão de uma tutela definitiva, fundada em cognição exauriente.

---

<sup>24</sup> Enunciado nº 142 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Da decisão monocrática do relator que concede ou nega o efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou que concede, nega, modifica ou revoga, no todo ou em parte, a tutela jurisdicional nos casos de competência originária ou recursal, cabe o recurso de agravo interno nos termos do art. 1021 do CPC”.

<sup>25</sup> STJ, 1ª turma, REsp 816.050/RN, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/03/2006, publicado no DJ em 10/04/2006.

<sup>26</sup> Neste sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 46.

Em outras palavras, com a concessão da tutela provisória, a parte prejudicada passa a ter um dever de não agir contra os efeitos práticos da decisão; constitui um impedimento dirigido à parte com a intenção de que a mesma não atente contra a produção destes efeitos externos.

O exemplo mais claro que demonstra esta situação refere-se ao caso de separação de corpos, no qual um dos cônjuges propõe uma ação de divórcio em face do outro cônjuge. Deste modo, aquele pode requerer a concessão de tutela provisória contra este, no sentido de solicitar a separação de corpos, que pode ser encarada como uma antecipação prática dos efeitos do divórcio.

#### 1.2.10. Momentos de concessão

No tocante aos momentos de concessão da tutela provisória, a mesma pode ser concedida liminarmente, na sentença ou em sede de recurso.

Decisão liminar consiste na concessão realizada no começo do processo, sem que haja qualquer tipo de conhecimento formal da parte contrária (citação, oitiva, manifestação). Este tipo de concessão só é possível quando se trata de tutela de urgência (art. 300, § 2º, CPC/2015) ou de evidência, desde que sejam as hipóteses dos incisos II e III do art. 311 do CPC.

Vale ressaltar que, em relação à tutela de urgência, a mesma só deve ser concedida liminarmente se o *periculum in mora* estiver presente antes ou durante o ajuizamento. Logo, se não houver risco de o dano ocorrer antes da citação da outra parte, a mesma não deve ser concedida, tendo em vista que não há razão suficiente para postergar o exercício do contraditório, um dos princípios basilares do processo civil (art. 9º, CPC/2015) e inclusive previsto na Carta Magna (art. 5º, LV, CRFB/88). Salienta-se que no próprio art. 9º do CPC, em seu parágrafo único, estão previstas as exceções ao contraditório, as quais são justamente os casos supracitados.

No que diz respeito à tutela de evidência, como já mencionado, é possível sua concessão liminar apenas nos casos dos incisos II e III do art. 311 da lei processual civil, já que, nestes casos, as evidências do direito a ser tutelado são bastante veementes e concretas, e com isso há

consistência suficiente para a concessão liminar, sendo bastante improvável que a outra parte seja capaz de reverter o panorama processual.

Em ambos os casos, o contraditório não é violado. Ocorre apenas uma postergação de seu exercício, isto é, este será exercido após a concessão da medida urgente ou evidente, objetivando evitar a violação de um direito, para garantir a efetividade jurisdicional.

Em sede de sentença, a concessão da medida é possível quando for caso de reexame necessário ou de apelação dotada de efeito suspensivo<sup>27</sup>, pois nestas hipóteses a tutela provisória terá o condão de autorizar o cumprimento provisório da sentença, em detrimento do efeito suspensivo.

Já em âmbito recursal, a concessão da tutela provisória também se mostra possível, e o deferimento da medida importa em dar pronta eficácia à sentença recorrida, nos termos do art. 299, parágrafo único, do CPC/2015.

---

<sup>27</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.595.

## CAPÍTULO 2 – DA TUTELA PROVISÓRIA E SUAS ESPÉCIES

Neste capítulo, passa-se a analisar mais a fundo as espécies de tutela provisória, no que se refere ao fundamento destas. Como já visto, as tutelas provisórias podem fundar-se em urgência ou evidência.

### 2.1. Tutela provisória de urgência

No capítulo anterior, viu-se que a tutela provisória de urgência, ou simplesmente tutela de urgência, como assim será chamada a partir deste momento, pode ser cautelar ou antecipada (não satisfativa e satisfativa, respectivamente, segundo boa parte da doutrina).

Contudo, é estritamente necessário dissecar os pressupostos concessivos desta espécie de tutela provisória antes de adentrar, de fato, em suas especificidades. Neste âmbito, existem os pressupostos inerentes à ambos os tipos de tutela de urgência, quais sejam a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*), previstos no art. 300 do CPC/2015.

Além disso, há o pressuposto restrito às tutelas de urgência antecipadas, concernente ao perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, presente no § 3º do comando legal supracitado. Todos serão examinados a seguir.

#### 2.1.1. Probabilidade do direito

Este se mostra um pressuposto geral, atinente tanto à tutela de urgência cautelar quanto à tutela de urgência antecipada, como preceitua o art. 300, *caput*, do CPC/2015: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem **a probabilidade do direito** [grifo nosso] e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Este requisito, também conhecido como “fumaça do bom direito” ou *fumus boni iuris* refere-se à convicção judicial produzida através de cognição sumária<sup>28</sup>, ou seja, cabe ao

---

<sup>28</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.212.

magistrado analisar a probabilidade das alegações daquilo que foi narrado, bem como as chances de sucesso daquele que demandou a tutela de urgência.

De modo mais incisivo, é necessário que haja a chamada verossimilhança fática, no sentido de que as alegações do demandante a respeito dos fatos devem ser plausíveis<sup>29</sup>, isto é, como ensina Didier Jr. (2016)<sup>30</sup>, “é preciso que se visualize [...] uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova”.

Aliado a isto, é imprescindível que haja uma correspondência dos fatos aduzidos à norma invocada, na medida em que tal norma deve fazer referência ao direito trazido no caso concreto, e que tal direito seja capaz de levar aos efeitos pretendidos.

Cabe salientar que não há ligação direta e vinculada entre a verossimilhança, a existência de substrato probatório e o acolhimento da medida. Traçando-se um comparativo com o CPC/1973, este trazia como condições para a antecipação de tutela a “existência de prova inequívoca” que convencesse o magistrado no que se refere à “verossimilhança da alegação”<sup>31</sup>. O CPC/2015 não recepcionou esta tese, consagrando apenas o juízo de probabilidade do direito.

Na atual conjuntura legal, a existência de prova das alegações do demandante não implica, necessariamente, na probabilidade do direito. Isto porque é possível que não haja correspondência entre os fatos provados e a norma jurídica invocada, ou ainda se mostra palpável a hipótese em que, mesmo havendo prova e suposta verossimilhança, o demandado surja com uma outra prova pré-constituída de fato novo, trazendo elementos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito pretendido, resultando, portanto, na inversão da verossimilhança.

Da mesma maneira, a verossimilhança pode emergir de outro modo que não por meio de prova, como já demonstra a própria letra do art. 300 do CPC/2015, bastando a existência de “elementos que evidenciem a probabilidade do direito”. Pode-se pensar em hipóteses de

---

<sup>29</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias de Urgência*. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 335-336.

<sup>30</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.608.

<sup>31</sup> Artigo 273, caput, do CPC/1973: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.”

verossimilhança decorrentes de fatos incontroversos ou a partir de fundamentos baseados em coisas julgadas anteriores<sup>32</sup>.

É certo que o legislador não especificou quais elementos fáticos seriam estes, bem como não houve previsão expressa da intensidade exata da verossimilhança necessária para que se justifique a probabilidade do direito. No entanto, é preciso ter em mente que a análise jurisdicional deve ser casuística, restando ao magistrado averiguar a plausibilidade da pretensão, exteriorizando de forma cristalina as razões que levaram ao seu convencimento.

### 2.1.2. Perigo da demora

Assim como a probabilidade do direito, o perigo da demora é um pressuposto geral, aplicável às tutelas de urgência como um todo, como mais uma vez se vê a partir da análise do *caput* do art. 300 do CPC/2015: “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**”[grifo nosso].

A redação não se revelou a mais precisa, uma vez que o perigo de dano não é estritamente necessário para a concessão da medida, como demonstra o art. 497, parágrafo único, do CPC/2015:

Art 497, par. único: Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é **irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo** [grifo nosso].

Ademais, como já abordado, a tutela de urgência não serve meramente para garantir o resultado útil do processo, uma vez que, mesmo em relação à tutela cautelar, seu objetivo principal é tutelar o próprio direito material. Assim, o termo “perigo da demora” revela-se o mais adequado, tendo em vista a amplitude do mesmo.

---

<sup>32</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op cit., p.609.

Conceitua-se perigo da demora (*periculum in mora*) como sendo o tempo funcionando como inimigo da efetividade jurisdicional da tutela definitiva<sup>33</sup>. De forma mais apurada, o perigo da demora deve ser combatido pois, se a tutela tardar a ser prestada, o dano pode se tornar de difícil reparação ou ressarcimento, ou ainda não ser possível sua reparação. Da mesma maneira, com a demora, o ilícito combatido pode acontecer, acontecer novamente ou continuar acontecendo<sup>34</sup>.

Em outras palavras, a parte deve convencer o julgador de que seu direito precisa ser protegido prontamente, sob pena de perecimento do mesmo e de nada adiantar uma prestação definitiva futura. A concessão da medida se justifica apenas quando não for possível aguardar o deslinde processual, já que a demora pode causar um dano irreversível ou de difícil irreversibilidade à parte.

Vale corroborar que nem sempre a causa do requerimento da tutela provisória será um dano, uma vez que o pretexto pode ser o mero advento de um ato ilícito. A depender da natureza da tutela que se busca a antecipação de seus efeitos, as causas sofrem variações<sup>35</sup>.

Há, por exemplo, a chamada tutela inibitória, que visa evitar a ocorrência de um ato contrário ao direito, ou ainda impedir a continuação do referido ato. Da mesma forma, há a tutela reintegratória, que busca coibir, impedir a continuação ou repetição de um ato ilícito já praticado. Nestes casos, a tutela não se volta contra o dano, mas sim contra o ilícito. A partir disto, basta que a parte demonstre ao magistrado que o ilícito está prestes a ocorrer ou, nos casos em que o mesmo já foi praticado, demonstrar seu caráter continuativo.

Por fim, há a tutela ressarcitória que, como o próprio nome deduz, visa ressarcir o dano, já consumado, de forma pecuniária ou com o intuito de prestação específica para reaver a situação anterior à ocorrência do dano.

---

<sup>33</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* – v. único. 8 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 431.

<sup>34</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.209.

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 182-184.

Assim, a tutela de urgência é utilizada como forma de proteção a este perigo, e o magistrado está autorizado pelo legislador a lançar mão dos meios necessários para a efetivação da mesma.

### 2.1.3. Perigo de irreversibilidade

Este pressuposto, segundo a redação do § 3º do art. 300 do CPC/2015<sup>36</sup>, é específico das tutelas de urgência antecipadas, e merece ser esmiuçado com total atenção.

Exige-se deste tipo de tutela que, além dos pressupostos vistos acima, os efeitos desta sejam reversíveis, isto é, que seja viável o retorno à situação anterior (*status quo ante*) caso reste claro que a tutela, no curso processual, deva ser alterada ou revogada<sup>37</sup>.

A destinação deste pressuposto é asseverar a cognição sumária da concessão da tutela, visto que dada sua provisoriedade e sendo esta passível de revogação ou modificação, é natural que seus efeitos sejam reversíveis. Afinal, se os efeitos fossem irreversíveis, conceder uma tutela de urgência antecipada (satisfativa, segundo parte da doutrina) seria o mesmo que conceder, de pronto, uma tutela definitiva, sem a observância do devido processo legal e do contraditório, o que, de fato, revelaria um absurdo inimaginável.

Entretanto, a linha entre a arbitrariedade na concessão da tutela de urgência antecipada e a não-observância de um direito provável e sob risco de irreparabilidade mostra-se extremamente tênue. Isto porque, em diversos casos, a irreversibilidade dos efeitos da tutela provisória é essencial para que se evite um prejuízo gigantesco para o requerente.

Um exemplo clássico é o requerimento de tutela de urgência antecipada no intuito de que seja realizado um procedimento cirúrgico no requerente, sob pena de o mesmo perder sua vida. Obviamente, ao conceder a tutela provisória e com sua devida efetivação, o *status quo ante* não poderá ser estabelecido, tendo em vista que não faria sentido que a cirurgia fosse “desfeita”.

---

<sup>36</sup> Art. 300, §3º, CPC/2015: “A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

<sup>37</sup> Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.612; BUENO, Cássio Scarpinella. Op. cit., p. 56; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op cit., p. 444.



Todavia, a concessão da medida mostrava-se vital à parte, que poderia perder sua vida caso não fosse submetida à cirurgia.

Logo, a exigência legal de reversibilidade dos efeitos da tutela de urgência antecipada deve ser analisada de acordo com o caso concreto<sup>38</sup>, na medida em que pode haver, simultaneamente, o perigo de irreversibilidade quando da concessão da medida e o perigo da irreversibilidade decorrente da não-concessão da medida (caso da cirurgia).

Por conseguinte, deve haver uma ponderação nestas hipóteses. Cabe ao magistrado ponderar os valores existentes, protegendo prioritariamente àquele de maior relevância. Fundamenta-se tal decisão com base no § 2º do art. 489, do CPC/2015: “no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

Assim, é imprescindível a invocação da proporcionalidade, para que, quando for o caso, priorize-se a efetividade da tutela através da antecipação dos seus efeitos, em detrimento da segurança jurídica da parte contrária. Naturalmente, esta poderá, quando cabível, requerer um ressarcimento pecuniário, em razão de ter suportado tal irreversibilidade.

Uma última observação acerca deste pressuposto refere-se à possibilidade de o julgador amenizar os possíveis prejuízos da parte contrária àquela que requereu a medida, exigindo do demandante a prestação de caução como outro requisito para concessão da tutela de urgência antecipada. Com esta exigência, garantir-se-ia, desde logo, as providências adequadas para que a situação não seja irreversível, ou ao menos reparável via pecúnia.

Em relação a isto, cabe observar que existe divergência doutrinária acerca da caução. Didier Jr. (2016)<sup>39</sup>, por exemplo, crê que este pressuposto se aplica apenas às tutelas de urgência antecipadas, enquanto Neves (2016)<sup>40</sup> assevera que o § 1º do art 300 do CPC/2015 deixa claro que a exigência da caução pode se dar no âmbito das tutelas de urgência, como um todo.

---

<sup>38</sup> Neste sentido, enunciado nº 419 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis”.

<sup>39</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.614.

<sup>40</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op cit., p. 432.

Apesar disto, algo absolutamente cristalino é que o pressuposto da exigência de caução no intuito de ressarcir os danos que a outra parte possa sofrer mostra-se facultativo, na medida em que o magistrado, por meio de análise casuística, poderá ou não lançar mão do mesmo. Não se mostra um requisito inexorável; somente deverá ser exigido quando houver a chamada irreversibilidade recíproca<sup>41</sup>. Cabe, por fim, salientar que a caução poderá ser dispensada se a parte, economicamente hipossuficiente, não puder prestá-la, como preceitua o supracitado comando legal.

#### 2.1.4. Tutela cautelar antecedente

Inicialmente, importante esclarecer que, em relação às tutelas de urgência antecipadas e cautelares incidentais, isto é, aquelas requeridas no curso do processo, estas seguem as regras gerais descritas acima, bem como o regime jurídico geral e todas as características inerentes à tutela provisória descritas no capítulo anterior.

As tutelas de urgência requeridas em caráter antecedente possuem particularidades significativas no que tange aos seus procedimentos, e em razão disto merecem análise especial. Neste item, analisar-se-á o procedimento da tutela de urgência cautelar antecedente. No que se refere à tutela de urgência antecipada (satisfativa, segundo parte da doutrina) antecedente, foco principal deste projeto, tal instituto será esmiuçadamente analisado nos próximos dois capítulos.

Isto posto, passa-se a explorar o âmbito da tutela cautelar antecedente. Primordialmente, a tutela provisória de urgência cautelar antecedente visa adiantar provisoriamente os efeitos da tutela definitiva cautelar, a fim de assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa. Para isto, o legislador previu um procedimento peculiar, constante a partir do art. 305 até o art. 310 do CPC/2015.

Na petição inicial, o demandante deverá indicar a lide, o fundamento da mesma e a exposição sumária daquele direito que se quer assegurar, além do perigo de dano que possa colocar sob risco a própria tutela jurisdicional. Se desejar, pode o autor formular, desde logo, o pedido de tutela satisfativa referente ao pedido cautelar, como estabelece o §1º do art. 308 do CPC/2015.

---

<sup>41</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op cit., p. 432.

Ao receber a petição inicial, o juiz poderá determinar a emenda da mesma, na forma do art. 321 do CPC/2015, ou ainda optar pelo seu indeferimento, se entender que se enquadra num dos casos do art. 330 do CPC/2015. No entanto, pode deferi-la, se entender que está de acordo com o diploma legal.

Em caso de deferimento, se o autor requereu a concessão de tutela cautelar de maneira liminar, como autoriza o § 2º do art. 300 do CPC/2015, o magistrado pode concedê-la prontamente, bem como pode negá-la. Além disso, pode determinar a oitiva da parte contrária, em sede de justificação prévia, nos termos do supracitado comando legal.

A seguir, haverá a citação do réu para, em 5 (cinco) dias úteis<sup>42</sup>, contestar o pedido e indicar as provas que por ventura queira produzir (art. 306, CPC/2015). Em sua contestação, o réu poderá suscitar alegações concernentes à probabilidade do direito acautelado e ao perigo da demora<sup>43</sup>, tendo em vista que o mérito da causa, nesta ação, é justamente este.

Se não houver contestação por parte do réu, o art. 307 do CPC/2015 preceitua que os fatos alegados pelo autor serão presumidos como ocorridos e aceitos pelo réu. Neste caso, o julgador deverá decidir a causa em cinco dias úteis. Ressalta-se que esta presunção se refere tão somente ao direito à cautela, e não ao direito acautelado. Assim, a não apresentação da contestação presume que as alegações do autor constituem grau de probabilidade suficiente para a concessão da tutela cautelar. Entretanto, isto não influencia e nem deve influenciar no juízo de cognição exauriente a respeito do direito acautelado.

Em sendo concedida, a tutela cautelar antecedente deve ser efetivada no prazo de 30 (trinta) dias úteis, sob pena de sua eficácia cessar, como dispõe o art. 309, II, CPC/2015. Segundo Didier Jr. (2016)<sup>44</sup>, este prazo refere-se ao tempo que o requerente possui para buscar a efetivação da medida. Assim, se o demandante buscou e fez o possível para tanto, porém não conseguiu a efetivação da tutela por motivos alheios à sua vontade, não há que se falar em cessação de sua eficácia.

---

<sup>42</sup> O art. 219 do CPC/2015 determina que a contagem de prazos em dias, determinados por lei ou pelo magistrado, dar-se-á somente por dias úteis.

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op cit., p.228.

<sup>44</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.627.

A efetivação poderá se dar pelo emprego de qualquer ferramenta adequada para tal, como o arresto, o sequestro e o registro de protesto contra alienação de bens. Após a promoção de sua efetivação, o art. 308, *caput*, do CPC/2015 ensina que o autor terá mais trinta dias para formular o pedido principal, isto é, o pedido de tutela definitiva satisfativa, sob pena de os efeitos da medida cautelar cessarem (art. 309, I, CPC/2015).

A partir deste panorama, o juiz, então, deverá determinar a intimação das partes para o comparecimento à audiência de conciliação ou de mediação, nos termos do §3º do art. 308, juntamente com o art. 334 do CPC/2015, sem a necessidade de citar novamente o réu.

Na hipótese de não haver autocomposição, o réu terá o prazo de quinze dias úteis para responder ao pedido de tutela definitiva satisfativa. Em seguida, o juiz prosseguirá o feito, em observância ao procedimento comum (parágrafo único do art. 307 do CPC/2015).

Ao final, se a sentença optar pela improcedência do pedido principal ou do pedido cautelar, ou ainda houver a extinção do feito sem resolução do mérito, naturalmente deverá cessar a eficácia da tutela cautelar antecedente, na forma do art. 309, III, CPC/2015. Do contrário, se a sentença for de procedência do pedido principal, da mesma maneira cessará a eficácia da tutela cautelar, uma vez que não há mais razão de sua existência, tendo em vista que o direito acautelado já fora concretizado.

Cabe esclarecer, ainda, que conforme disposição do art. 309, parágrafo único, do CPC/2015, o demandante não pode renovar o pedido de tutela cautelar antecedente em caso de cessação de sua eficácia por qualquer motivo, a não ser que seja em razão de novo fundamento.

Ademais, como se extrai da própria natureza da tutela cautelar antecedente, o indeferimento desta não deve, de qualquer modo, influenciar no julgamento da tutela definitiva satisfativa, exceto se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de prescrição ou decadência (art. 310, CPC/2015).

Por fim, não se pode deixar de abordar a questão da fungibilidade das tutelas de urgência requeridas em caráter antecedente. O legislador, a partir da ideia de que há, muitas vezes, confusão no que tange à diferenciação entre a tutela antecipada e a tutela cautelar, previu a

fungibilidade destas tutelas requeridas em caráter antecedente, como se extrai do art. 305, parágrafo único, do CPC/2015: “caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”.

Explica-se: o comando legal determina que, caso se requeira tutela cautelar antecedente e o juiz entenda que a mesma possui natureza satisfativa (antecipatória, segundo a lei), o magistrado poderá recebê-la como uma tutela antecipada antecedente, seguindo normalmente o rito do art. 303, que trata do tema. Há, neste caso, portanto, uma fungibilidade progressiva<sup>45</sup>, na medida em que se converte uma medida menos agressiva (cautelar) para uma mais agressiva (satisfativa/antecipada).

Em relação à via contrária, ou seja, no tocante à conversão de uma tutela antecipada antecedente para uma tutela cautelar antecedente, a lei é silente. Todavia, boa parte da doutrina entende que, se é cabível a fungibilidade progressiva, a regressiva também se mostra apta a ocorrer<sup>46</sup>. Fungibilidade regressiva se entende pela conversão da tutela antecipada (satisfativa) antecedente em tutela cautelar antecedente, caso o julgador entenda que a natureza da mesma é cautelar. A partir disso, naturalmente, o procedimento a ser utilizado será o da tutela cautelar antecedente, a partir do art. 305 do CPC/2015<sup>47</sup>.

Assim, mesmo diante do silêncio legislativo, há respaldo doutrinário consistente no sentido de ser possível a fungibilidade de mão dupla, admitindo a conversão da tutela cautelar antecedente em antecipada antecedente e vice-versa.

## **2.2. Tutela provisória de evidência**

A partir de agora, passa-se a explorar outro tipo de tutela provisória: a tutela provisória de evidência, prevista unicamente no art. 311 do CPC/2015.

---

<sup>45</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.629.

<sup>46</sup> Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.630; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 439; MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op cit., p.222.

<sup>47</sup> Nesse sentido, o enunciado nº 502 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “caso o juiz entenda que o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente tenha natureza cautelar, observará o disposto no art. 305 e seguintes”.

A “evidência”, como bem define Fredie Didier Jr. (2016, p.630), é um fato jurídico processual<sup>48</sup>, e a partir disto, é capaz de ser tutelada, tanto de forma definitiva quanto de forma provisória. Consiste numa situação fática autorizadora para que se obtenha uma tutela jurisdicional, sendo, portanto, uma técnica processual.

Assim, a tutela provisória de evidência nada mais é do que a antecipação provisória dos efeitos da tutela satisfativa, sob a égide de uma cognição sumária. Não há urgência: este instituto não exige como pressuposto, diferentemente do que foi visto na tutela de urgência, o perigo da demora.

Na verdade, sucintamente, os dois pressupostos autorizadores para sua concessão são a prova das alegações de fato e a probabilidade de acolhimento da pretensão processual, como se extrai dos incisos do art. 311 do CPC/2015. É o que se verá a seguir.

#### 2.2.1. Hipóteses de cabimento

No inciso I do art. 311 do CPC/2015, está prevista uma hipótese de cabimento da tutela de evidência, quando “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”.

Inicialmente, soa estranho que, neste inciso, não haja qualquer menção à “evidência”, aparentando que o comando legal deixara de mencionar algo. De fato, é irrazoável pensar que uma das partes tenha direito a uma tutela sem que haja qualquer grau de probabilidade ou convencimento do juiz a respeito do direito que se busca, apenas baseando-se em um suposto abuso de defesa ou em um propósito protelatório da parte adversa<sup>49</sup>. Todavia, há realmente o silêncio legislativo no tocante a este quesito.

Entretanto, como bem se observa, a tutela de evidência do inciso I possui um viés punitivo, no sentido de reprimir que a parte exerça de maneira abusiva seu direito de defesa, fazendo uso de meios protelatórios com o objetivo de atrasar o feito. Uma vez caracterizada de forma manifesta essa conduta, resta absolutamente claro que há inconsistência nas alegações

---

<sup>48</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.630.

<sup>49</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 485.

desta parte; conseqüentemente, é provável que a parte contrária (aquela que suscitou a tutela de evidência) esteja correta em suas alegações, sendo configurada, portanto, a probabilidade de veracidade e a conseqüente evidência de seu direito<sup>50</sup>. Assim, mesmo que de forma indireta, a natureza da tutela de evidência mostra-se presente no inciso I do art. 311 do CPC/2015.

Para pôr fim à discussão deste dispositivo, é importante diferenciar os termos “abuso do direito de defesa” e “manifesto propósito protelatório”. A primeira refere-se à atos praticados no âmbito processual, enquanto a última consiste aos comportamentos adotados fora do processo, mas que impactam neste.

De modo mais detalhado, deve-se entender o abuso do direito de defesa de forma bastante ampla, no sentido de abarcar qualquer manifestação abusiva da parte, como interposição de recursos protelatórios, provocação desnecessária de incidentes processuais e requerimento de oitiva de testemunha inútil ao processo.

No que se refere ao manifesto propósito protelatório, deve-se dizer, primordialmente, que a redação legal fora imprecisa, tendo em vista que não basta apenas um propósito protelatório, mas sim um ato verdadeiramente praticado pela parte, e que efetivamente retardou a prestação jurisdicional. Ademais, ressalta-se que estes atos protelatórios, em regra, devem ter ocorrido na pendência do processo, mas é possível que comportamentos anteriores ao ajuizamento da ação sejam passíveis de tutela de evidência, desde que estes efetivamente impactem na lide.

Em que pese esta possibilidade, vale ratificar o disposto no parágrafo único do art. 311 do CPC/2015, determinando que, para a hipótese do inciso I, não se mostra viável a concessão liminar da tutela de evidência, isto é, a mesma só poderá ser concedida após a citação do réu.

Passa-se, neste momento, à análise do inciso II, o qual admite a concessão da tutela de evidência quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Neste caso, restou evidente a necessidade da probabilidade do direito alegado pelo autor, e além disso, esta probabilidade deve embasar-se fática e juridicamente, isto é, exige-se prova

---

<sup>50</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.633.

documental para comprovar a alegação dos fatos, além de tese jurídica consolidada em julgamento de demandas repetitivas ou fundamento em súmula vinculante.

A referida prova documental deve ser, naturalmente, apta a atestar a viabilidade da pretensão autoral, além de ter que correspondê-las integralmente em seu conteúdo. Para mais, deve ser documental ou documentada, e deve ser dotada de idoneidade.

Em relação ao aspecto jurídico, o legislador mostrou-se bastante restritivo, na medida em que aventou apenas duas possibilidades de comprovação jurídica. A despeito disto, parte da doutrina entende que isto pode se estender às súmulas sem caráter vinculante e às teses fixadas em decisões do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade<sup>51</sup>.

Por óbvio, a tutela de urgência com base no inciso II só faz sentido se for concedida liminarmente, uma vez que, sendo esta concedida após a citação e conseqüente defesa do réu, estar-se-ia diante de um caso de julgamento antecipado do mérito (art. 355, CPC/2015), e não mais diante do instituto da tutela de evidência.

O inciso III do supracitado comando legal trata do “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”. Esta hipótese veio para substituir o procedimento especial de depósito existente na ordem jurídica do CPC/1973.

Novamente, a probabilidade do direito funda-se em prova documental do autor, e neste caso, especificamente, refere-se ao pedido reipersecutório, ou seja, pedido de entregar a coisa, em sede de contrato de depósito. Ademais, apesar do artigo determinar a incidência de multa no intuito de pressionar o réu a cumprir a obrigação, a lei processual já conta com medidas de execução provisória suficientes para serem utilizadas no caso concreto, como as dos arts. 297, §5º do art. 520 e art. 536, todos do CPC/2015.

Há, ainda, a disposição legal do inciso IV, elencando mais uma hipótese de cabimento de tutela de evidência, quando “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos

---

<sup>51</sup> THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. – v.1. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 681



fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

Ressalta-se que a cognição, neste momento, é sumária, ou seja, se o magistrado entender que já é capaz de produzir um juízo de certeza, será caso de julgamento antecipado do mérito (mesmo que parcial). Cabe salientar que a evidência demonstrada pelo autor não pode ser contraprovada pelo réu através de outra prova documental, caso este em que a tutela de evidência não poderá ser concedida. Todavia, para que o réu refute a incidência da tutela de evidência pela contraprova documental, esta deve ser apta a gerar dúvida razoável acerca do direito do autor.

Finalmente, existem as tutelas de evidência localizadas em outros artigos do CPC/2015, que não o 311, caracterizando hipóteses de cabimento tidas como atípicas, ou seja, casos que não constam no rol do art. 311, mas que, ainda assim, configuram-se como tutelas de evidência<sup>52</sup>. Trata-se, por exemplo, da concessão liminar possessória (art. 561, CPC/2015) e da concessão liminar nos embargos de terceiro (art. 678, *caput*, CPC/2015). Nestes casos, apesar da natureza de evidência, existem requisitos específicos e distintos daqueles existentes nos incisos do art. 311, do CPC/2015, atinentes à peculiaridade de cada situação<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Neste sentido, enunciado nº 422 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “A tutela de evidência é compatível com os procedimentos especiais”.

<sup>53</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 490.

## **CAPÍTULO 3 – INOVAÇÃO NO CPC/2015: A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE**

A partir deste capítulo, enfim, passa-se a abordar de maneira mais direta, específica e detalhada o foco deste projeto, a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

Este instituto constitui uma importante inovação advinda com o novo Código de Processo Civil brasileiro, o qual adquiriu vigência no ano de 2015, porém passou a vigorar apenas em março de 2016, devido à *vacatio legis*. Desta forma, é absolutamente normal que, com pouco mais de um ano de efetiva produção de efeitos, o CPC/2015 provoque discussões, polêmicas e divergências relevantes, ainda mais quando se trata de um instituto não previsto no ordenamento anterior.

Isto posto, iniciar-se-á, neste capítulo, o estudo profundo acerca deste novo regramento, que, de certo modo, revolucionou a técnica antecipatória no âmbito processual civil pátrio.

### **3.1. Características gerais e previsão legal**

Como dito, a tutela provisória de urgência antecipada antecedente, ou simplesmente tutela antecipada antecedente, como assim será chamada, constitui uma relevante inovação trazida pelo CPC/2015. Não apenas pelo requerimento em caráter antecedente (permitido tanto à tutela antecipada quanto à cautelar, já esmiuçada anteriormente) que, de fato, mostra-se uma novidade em relação à tutela antecipada<sup>54</sup>, mas também pela autonomização do seu procedimento<sup>55</sup>, permitindo a introdução do mecanismo revolucionário da estabilização.

A regulamentação da tutela antecipada antecedente deu-se a par da tutela cautelar antecedente não por acaso, mas por dois principais motivos, a despeito de ambas serem fundadas em urgência. O primeiro se refere à natureza das mesmas, de forma que uma (a antecipada) visa a satisfação do pedido, enquanto a cautelar procura garantir a efetividade de outra tutela, tendo, portanto, um caráter não-satisfativo. O segundo motivo é que, no âmbito da

---

<sup>54</sup> No CPC/1973, já havia a chamada medida cautelar preparatória, em seu art. 800. Entretanto, em relação à tutela antecipada, o requerimento em caráter antecedente revela-se totalmente inovador.

<sup>55</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.223.

tutela cautelar antecedente, há obrigação de que se formule o pedido principal em 30 (trinta) dias (art. 308, CPC/2015). No que tange à tutela antecipada antecedente, ver-se-á que há uma hipótese em que o pedido principal não será formulado (estabilização – art. 304)<sup>56</sup>.

O referido instituto encontra regramento nos artigos 303 e 304 do CPC/2015 e, de maneira direta, é aquela tutela requerida antes da formulação do pedido de tutela final, “nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação” (art. 303, *caput*, CPC/2015), limitando-se, na petição inicial, ao seu requerimento, deixando expressamente claro que deseja valer-se de tal benefício (§ 5º do art. 303, CPC/2015), à mera indicação do pedido de tutela final (tutela definitiva), com a exposição da lide, do direito que se pretende buscar (e sua probabilidade), do perigo da demora e do valor da causa (§ 4º do art. 303, CPC/2015).

Antes de adentrar nos meandros procedimentais da tutela antecipada antecedente, faz-se uma ressalva importante: o atual ordenamento processual civil brasileiro optou por não incorporar a tutela de evidência às hipóteses de requerimento em caráter antecedente. Apesar do anteprojeto do novo ordenamento ter caminhado em sentido contrário<sup>57</sup>, o CPC/2015 limitou-se a estabelecer a antecedência apenas às tutelas de urgência, excluindo-se a tutela de evidência desta possibilidade.

Relevante doutrina entende que a opção legal não se revela a melhor escolha<sup>58</sup>, argumentando que o ônus temporal do processo não deve recair sobre a parte que, provavelmente, está com a razão, entendendo assim que é preciso interpretar extensivamente o art.303 do CPC/2015, no sentido de, analogamente, abarcar as tutelas de evidência. Todavia, esta não foi a opção recepcionada pela legislação, a qual restringiu o caráter antecedente somente às tutelas de urgência (antecipada e cautelar).

### **3.2. Urgência contemporânea à propositura da ação**

---

<sup>56</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 40, v. 244, jun. 2015, p. 169.

<sup>57</sup> Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto* – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 109.

<sup>58</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.223; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 414.

Para que o autor faça jus ao requerimento da tutela de urgência satisfativa antecedente (nomenclatura técnica utilizada por boa parte da doutrina, alternativa à intitulação utilizada pelo texto legal), o mesmo deve buscar a comprovação da chamada “urgência contemporânea à propositura da ação”, como prevê o art. 303 do CPC/2015:

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

Esta urgência é entendida como uma urgência extrema<sup>59</sup>, já existente no momento da propositura da ação<sup>60</sup>, ou seja, a violação ao direito é tão iminente que se mostra impossível aguardar um lapso de tempo para elaborar uma petição inicial completa, com todos os requisitos previstos no art. 319 do CPC/2015. De modo ainda mais claro, diz-se que a propositura deste tipo de demanda é imediatamente necessária na medida em que surge a situação urgente.

Mesmo a tutela de urgência antecipada incidental seria inútil, uma vez que esta também se submete às formalidades gerais da tutela provisória, necessitando, desta maneira, de uma petição inicial completa. Assim, é necessário um procedimento peculiar que permita resguardar a tutela de direitos nessas situações, e ao encontro disto surge o rito específico da tutela antecipada antecedente.

Uma hipótese recorrente que emerge para explicitar a praticidade e a aplicabilidade desta medida é aquela na qual um indivíduo, em situação gravíssima de saúde, numa determinada madrugada, tem seu estado clínico ainda mais agravado e, conforme orientação médica, necessita urgentemente de um procedimento cirúrgico. Entretanto, por qualquer razão, a operadora do plano de saúde deste sujeito rejeita a realização da cirurgia, deixando o mesmo em situação de manifesta gravidade, tendo em vista que seu direito mais evidente, qual seja, o direito à vida, encontra-se gravemente ameaçado.

A partir desta situação, é irrazoável que se exija desta pessoa, enquanto autor de seu pleito, e de seu advogado a elaboração de uma petição inicial completa, preenchendo todos os requisitos legais. Neste sentido, é admitida a elaboração de uma petição inicial incompleta,

---

<sup>59</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 160.

<sup>60</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. cit.*, p.615.

conforme os requisitos constantes no art. 303 do CPC/2015, no intuito de satisfazer a pretensão deveras urgente do demandante, visto que a progressão do tempo se revela bastante prejudicial ao autor, especialmente no que se refere aos casos como o supracitado.

Observa de forma precisa Câmara (2016)<sup>61</sup>:

Tem-se aí uma previsão que será muito útil, por exemplo, naqueles casos em que a necessidade de se propor a demanda surge fora do horário normal do expediente forense, quando a petição inicial muitas vezes tem de ser elaborada às pressas para ser examinadas em primeiro lugar por um juiz plantonista (o qual, como notório, só pode examinar requerimentos extremamente urgentes, que não podem sequer esperar pela reabertura dos trabalhos ordinários do fórum).

Logo, tal medida revela-se útil, no âmbito prático, principalmente àqueles casos concernentes ao plantão judiciário, para que se proteja os direitos ameaçados de forma abrupta e que merecem atenção jurisdicional imediata, sob pena de perecimento do mesmo.

### **3.3. Análise procedimental**

A tutela antecipada antecedente segue um rito específico, previsto nos arts. 303 e 304 do CPC/2015. Analisar-se-á neste subcapítulo o referido procedimento, com o objetivo de compreender extensamente esta técnica.

Inicialmente, o autor, entendendo que seu caso se enquadra na previsão legal do art. 303, deve elaborar uma petição inicial contendo, basicamente, o pedido de tutela antecipada, além do dever de deixar claro a sua opção por este procedimento. Neste caso, basta expor a lide e o (s) direito (s) dela decorrente (s) e, naturalmente, comprovar os requisitos gerais da tutela de urgência (probabilidade do direito e perigo da demora). Ademais, não se pode olvidar de indicar o valor da causa, tendo como base a tutela definitiva que se pretende obter no futuro.

Alguns autores, tendo em vista a característica simplória da peça que dá início ao pleito, sequer denominam-na como petição inicial, posta a desnecessidade de preencher a todos os seus requisitos legais, mas sim como um mero requerimento inicial, uma vez que este visa somente abarcar aqueles casos específicos de urgência extrema, autorizadores de uma tutela antecipada

---

<sup>61</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 160

anteriormente<sup>62</sup>. Entretanto, apesar da importante ressalva, o texto legal opta pelo conceito tradicional, e será este o termo utilizado adiante.

No caso de o magistrado optar pelo indeferimento do pedido, por entender que não estão presentes seus pressupostos, o autor será intimado para, em 5 (cinco) dias úteis<sup>63</sup>, realizar a emenda à mesma, sob pena de indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, como aduz o § 6º do art. 303 do CPC/2015. Nesta complementação, o autor deverá confirmar o pedido de tutela definitiva, além de acrescentar a sua causa de pedir elementos indispensáveis ao deslinde processual, ausentes na petição inicial.

Ressalta-se que este prazo de 5 (cinco) dias para a emenda constitui período reduzido em relação à regra geral recepcionada pelo art. 321 do CPC/2015. Neste artigo, definiu-se o prazo de 15 (quinze) dias para a emenda da inicial. Assim, o § 6º do art. 303 previu um prazo específico e reduzido no âmbito da tutela antecipada anterior. Não obstante, tal prazo pode ser dilatado pelo magistrado, conforme se extrai do art. 139, VI, CPC/2015.

É importante, neste momento, realizar outra consideração relevante: o CPC utiliza, nesta situação, o termo “emenda” para se referir à complementação que o autor deve fazer à petição inicial em caso de indeferimento do pedido. Conquanto, existe divergência no sentido de definir se a expressão escolhida pela lei seria adequada ou se o termo correto seria “aditamento”.

Pois bem, Marinoni (2016)<sup>64</sup> ensina que “não se trata propriamente da emenda à petição inicial [...], trata-se de aditamento da petição inicial a fim de que o processo, em sendo o caso, desenvolva-se regularmente”. Baseia-se esta proposição no art. 329, I, do CPC/2015, na medida em que este comando disporia que o aditamento se revela o meio a ser utilizado para complementar o pedido ou a causa de pedir até a citação do réu.

Entretanto, é importante recordar que o aditamento possui um caráter mais complementar do que corretivo. Assim, este termo não seria o mais adequado nesta hipótese, tendo em vista que houve o indeferimento da petição inicial, motivado pela falta de

---

<sup>62</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 447.

<sup>63</sup> O art. 219 do CPC/2015 determina que a contagem de prazos em dias, determinados por lei ou pelo magistrado, dar-se-á somente por dias úteis.

<sup>64</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.224.

pressupostos legais da tutela antecipada antecedente, na visão do magistrado. Deste modo, deve-se entender que a expressão “emenda”, prevista especificamente no art. 321 do CPC/2015, utilizada no texto legal mostra-se a mais precisa, pois o intuito, nesta situação, é corrigir e se adequar aos requisitos legais, e não simplesmente complementar a peça processual.

Cumprindo ainda lembrar que, antes mesmo de determinar a emenda da inicial e indeferir a tutela antecipada antecedente, pode o juiz entender necessária a realização de audiência de justificação, para que o autor complemente as provas, a fim de demonstrar mais incisivamente a força de suas alegações (art. 300, § 2º, CPC/2015). Em sendo esta realizada, o magistrado, então, optará pelo deferimento da tutela ou intimará o autor para emendar a exordial, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Outra observação a ser feita diz respeito a falta de isonomia existente neste âmbito. Explica-se: como se verá mais adiante, em sendo deferida a petição inicial, o autor disporá de 15 (quinze) dias úteis para aditá-la. Em contrapartida, como se viu, em caso de indeferimento, o prazo é de apenas 5 (cinco) dias úteis. Resta aqui, portanto, uma clara violação à isonomia, estabelecendo prazos distintos para situações correspondentes. Para solucionar isto, seria razoável que o julgador, com base no art. 139, VI, do CPC/2015, estendesse este prazo menor, com o objetivo de que se obtenha uma igualdade neste quesito.

Ainda sobre a hipótese de indeferimento da petição inicial, uma opção disponível para o autor é a de simplesmente deixar de emendá-la. Com isso, o processo será extinto sem que haja prejuízo econômico à parte, uma vez que não se deu, até aquele momento, a citação do réu. Assim, não faz sentido condenar o autor ao pagamento de verbas honorárias. Naturalmente, a parte deverá tomar tal atitude apenas se não desejar seguir para o processo principal, com julgamento do mérito<sup>65</sup>.

Esta alternativa revela-se bastante útil no viés prático, tendo em vista que, muitas vezes, considerando o caráter urgente e imediatista dos casos, não interessaria mais à parte autora discutir o mérito, em razão de já ter havido o indeferimento de sua peça inicial e, provavelmente, a situação que o mesmo considerava urgente já não possuiria mais este caráter. Dessa maneira, seria mais benéfica a opção por não emendar a inicial, a fim de evitar prejuízo econômico.

---

<sup>65</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 447.

Em contrapartida, se o autor desejar recorrer desta decisão que indeferiu seu pedido inicial, o meio adequado para tal é o agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, I, do CPC/2015. Em razão deste recurso não contar, em regra, com efeito suspensivo, seria prudente requerê-lo ao tribunal, no intento de evitar a extinção do processo no juízo *a quo*.

Por outro lado, na hipótese do juiz optar pelo deferimento da petição inicial, com a consequente concessão da tutela antecipada antecedente, o órgão jurisdicional, conforme a letra do § 1º, I, do art. 303 do CPC/2015, deve intimar o autor para que este realize o aditamento<sup>66</sup> da mesma, com o propósito de complementar sua causa de pedir, confirmar o pedido de tutela definitiva e, se assim desejar, promover a juntada de documentos que a parte julgue necessários para o sucesso do feito. O prazo previsto para a realização do aditamento é de 15 dias úteis, podendo este ser estendido, conforme entendimento do juiz competente.

Indagação interessante que se faz diz respeito ao alcance deste aditamento: este deve se limitar a confirmar o pedido principal indicado na petição inicial, ou seria possível a alteração ou ampliação do mesmo? A resposta está inserida no próprio art. 303, § 1º, I: “o autor deverá aditar a petição inicial, com [...] a confirmação do pedido de tutela final [...]”. Deste modo, não é razoável admitir a alteração, para ampliar ou reduzir daquilo que foi indicado como pedido de tutela final<sup>67</sup>.

Interessante salientar que esta complementação dar-se-á nos mesmos autos, sem que haja a incidência de novas custas, conforme aduz o § 3º do supracitado comando legal. Ademais, em não sendo realizado o aditamento, o processo será extinto sem resolução do mérito (§ 2º do art. 303).

Outra medida que o julgador deve adotar ao conceder a tutela antecipada antecedente é a citação do réu, juntamente com sua intimação para o comparecimento à audiência de conciliação ou mediação (art. 303, § 1º, II, em consonância com o art. 334, ambos do

---

<sup>66</sup> Conforme já explicado em parágrafos anteriores, o termo “aditamento” foi corretamente empregado pela lei, visto que, neste caso, houve o deferimento da medida. A complementação, nesta hipótese, possui o condão de adicionar novas argumentações e outros elementos, a fim de buscar a confirmação do pedido de tutela definitiva.

<sup>67</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015, p. 508 apud REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 172.



CPC/2015). Na hipótese da não ocorrência de autocomposição, diz o inciso III que iniciar-se-á o prazo de contestação para o réu conforme previsão do art. 335 do CPC/2015<sup>68</sup>.

A partir deste momento, a postura do réu será fundamental para definir os rumos que o processo irá tomar, de modo que se o mesmo recorrer, via agravo de instrumento, da decisão que concedeu a tutela, o procedimento comum (art. 319 e seguintes, CPC/2015) será o adotado deste instante em diante. Ademais, se o réu, de qualquer forma, responder ao pedido autoral (exemplo: contestação), ocorrerá, outrossim, o deslinde processual através do procedimento comum<sup>69</sup>.

Já na eventualidade de inércia da parte ré, poderá acontecer a estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência antecipada antecedente, instituto que se estudará de maneira criteriosa a seguir. Certo é que a previsão legal do rito desta medida, apesar de importante inovação advinda com o CPC recém-inaugurado, deixou certas lacunas e margens a interpretações diversas, as quais deram origem a intensos debates doutrinários.

### **3.4. O novo instituto da estabilização**

Deste momento em diante, examinar-se-á uma das notáveis inovações advindas com o novo ordenamento processual civil brasileiro: a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente.

Preliminarmente, é importante realizar um estudo histórico no que tange à origem deste instituto. É incontestável sua origem na legislação estrangeira, especialmente no Direito francês, através das chamadas *ordonnances de référé*. Previsto pela primeira vez no ordenamento jurídico francês no *Code de Procédure Civile*, em 1806, as *ordonnances* foram definitivamente disciplinadas com o atual *Code de Procédure Civile*, de maneira específica nos arts. 484 a 492.

---

<sup>68</sup> O art. 335 do CPC/2015 estabelece algumas hipóteses de termo inicial para o prazo da contestação. Dentre estes, tem-se, por exemplo, a data da audiência de conciliação ou mediação, quando não houver autocomposição; ou ainda a data em que foi protocolizado o pedido, pelo réu, de cancelamento desta audiência, no caso de o autor já ter se manifestado que também não a deseja.

<sup>69</sup> Esta segunda proposição não está expressamente prevista na lei. Entretanto, é um entendimento que se extrai da mesma, conforme se verá, mais detalhadamente, no próximo capítulo.

Vale, neste instante, trazer à tona a letra da lei francesa e examiná-la, a fim de compreender melhor este instrumento. A seguir, portanto, o artigo 484 do *Code de Procédure Civile* da República Francesa: “*L'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires.*”

Explica-se: trata-se de uma decisão, a princípio, provisória, concedida a pedido do autor em desfavor do réu, com o processo principal em andamento (medida incidental) ou mediante chamado (pedido autônomo), nos casos em que a lei dá a um juiz o poder de conceder imediatamente as medidas necessárias para a efetivação do direito requerido pela parte autora, mesmo que este julgador não seja o da causa principal.

O fundamento principal para a concessão do *référé* é a urgência. Basicamente, ocorrendo situação urgente, a critério do juiz, este poderá conceder medidas nas hipóteses onde não haja contestação e nem existam fatos que justifiquem a litigiosidade<sup>70</sup>. Aliado a isto, consta previsão, no ordenamento francês, de que mesmo havendo uma contestação séria, há a possibilidade de o juiz conceder medidas conservatórias do direito do autor, para que se retome um estado fático anterior ou para prevenir um dano, ou ainda com o objetivo de cessar violações ilícitas a um determinado direito<sup>71</sup>.

Em razão desta previsão estrangeira, tem-se nesta mais um motivo pelo qual certos doutrinadores brasileiros defendem a implementação da tutela de evidência antecedente no ordenamento pátrio, embasado pela ideia de que, em casos de manifesta probabilidade das alegações do autor, não haveria motivo razoável para atribuir o ônus do tempo do processo à esta parte<sup>72</sup>. No entanto, como já visto, esta não se revelou a opção adotada pelo CPC.

Pois bem, há ainda um relevante aspecto a ser trazido do ordenamento francês. Mais do que isso, trata-se de, talvez, da característica mais importante recepcionada pelo instituto da

---

<sup>70</sup> Art.808, *Code de Procédure Civile*. “*Dans tous les cas d'urgence, le presidente du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.*”

<sup>71</sup> Art. 809, *Code de Procédure Civile*. “*Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.*”

<sup>72</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.223; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 450 e 489.

tutela antecipada antecedente, no que se refere à estabilização. No Direito francês, a decisão atinente às *ordennances de référé* não faz coisa julgada, ainda que possua *status* de decisão definitiva, só podendo ser modificada por sentença posterior ou pela superveniência de fatos novos. Isto foi amplamente recepcionado pelo direito brasileiro, ainda que esta análise mereça maiores atenções, como se explorará no capítulo final desta obra.

Isto posto, com a devida abordagem histórica realizada, passa-se então ao estudo detalhado da estabilização no CPC/2015, a partir das subseções que se seguem.

### 3.4.1. Generalização da técnica monitoria

A fim de uma compreensão vasta acerca do instituto da estabilização, é preciso, mesmo antes de estudar minuciosamente seus pressupostos (isto é, o que precisa ocorrer para que haja a estabilização), entender do que se trata tal fenômeno e buscar meios adequados para que haja uma regulação precisa e completa deste instituto, que se mostra a maior novidade trazida pelo CPC/2015 no que tange à tutela provisória.

A partir disto, é necessária a lembrança ao ilustre Professor Doutor Fredie Didier Jr. que, de modo brilhante, buscou explorar, regular e problematizar o novo fenômeno da estabilização, através de diversas diretrizes.

Primordialmente, Didier Jr. (2016)<sup>73</sup> ensina:

A estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro. [...] A estabilização da tutela antecipada é uma generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu.

No regime do CPC/1973, havia a utilização da técnica monitoria no âmbito de procedimento especial, com o objetivo de tutela de direitos a prestações diversas, como a de pagar quantia e a de entrega de coisa fungível ou coisa certa móvel. Estes direitos encontravam-se fundados em provas escritas, as quais não detinham eficácia executiva (art. 1102-A, CPC/1973). Nestas situações, o julgador poderia determinar que o réu cumprisse a obrigação

---

<sup>73</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.616-617.

em 15 (dias), ou oferecesse embargos monitórios. Se estes fossem oferecidos, seguir-se-ia o procedimento ordinário. Entretanto, caso os embargos não fossem oferecidos ou em caso de rejeição dos mesmos, a decisão que determinava o cumprimento da obrigação adquiria força executiva, no sentido de tornar-se título executivo judicial, para que o autor efetivasse, de pronto, a realização de seu direito.

A partir da implementação do CPC/2015, tal procedimento especial seguiu disciplinado legalmente, com os devidos ajustes e ampliações no mesmo (art. 700 a 702, CPC/2015). Todavia, houve a chamada generalização desta técnica, inserindo-a no procedimento comum, no âmbito da tutela antecipada antecedente, para abarcar os direitos prováveis e urgentes alcançados por este instituto.

Técnica monitória pode ser definida como aquela em que se consegue uma decisão fundada em cognição sumária antes da oitiva do réu (liminarmente), necessitando que este, a partir da ciência da decisão, adote um comportamento específico, de forma que, no caso de o mesmo desejar exaurir a cognição, não haverá a efetivação da técnica monitória. Em contrapartida, se o réu entender que o debate não deve prosseguir, haverá, de fato, a implementação desta técnica.

Logo, percebe-se que há a transferência, para o réu, da responsabilidade de decidir se haverá prosseguimento ou não da discussão, ou seja, a depender do comportamento da parte ré, esta técnica, que visa simplificar a cognição processual, será ou não implementada.

Assim sendo, encarar a estabilização como a generalização da técnica monitória mostra-se deveras importante. Isto porque há, sem dúvida alguma, uma melhor compreensão da natureza deste novo fenômeno. Aliado a isto, há ainda um caráter agregador que justifica o entendimento acima exposto: a estabilização foi regulada apenas nos art. 304 do CPC/2015.

Caracteriza-se, assim, uma clara hiporregulação do legislador em relação a este instituto. A estabilização não fora amplamente regulada na lei processual; existem diversas lacunas deixadas pelo legislador no que se refere à sua previsão legal. Desta maneira, adotar este fenômeno como uma generalização da técnica monitória funciona como um antídoto para

amenizar tais lacunas e propor soluções para os problemas trazidos com a pobre regulação do CPC/2015<sup>74</sup>.

Salienta-se, contudo, que valer-se de tal premissa não constitui uma maneira forçada encontrada pela doutrina no intuito de suprir os silêncios da lei. Pelo contrário, a técnica monitoria, de fato, tangencia a estabilização, de forma que considerar sua aplicação complementar ao novo instituto não se mostra um absurdo. Deste modo, procurou-se somente regulamentar aquilo que a lei deixou de abordar, de maneira completamente racional e embasada conceitualmente.

### 3.4.2. Pressupostos

Antes de tudo, é necessário reforçar que este fenômeno ocorre tão somente à tutela provisória de urgência antecipada<sup>75</sup>, ou seja, está restrito a situações de urgência e para tutelas que tenham natureza satisfativa. No anteprojeto do CPC, previa-se que qualquer tipo de tutela provisória poderia estabilizar-se<sup>76</sup>. Todavia, ao fim, concluiu-se que a estabilização deveria aplicar-se apenas à tutela antecipada antecedente<sup>77</sup>.

Adentrando propriamente na questão, a estabilização ocorre quando, no âmbito de uma tutela antecipada antecedente (tutela satisfativa antecedente, segundo parte da doutrina), não há impugnação pelo réu, assistente simples ou litisconsorte da decisão que concede a medida. Com isso, há a extinção do processo e a referida decisão segue eficaz. Esta só poderá ter sua eficácia ameaçada se for ajuizada a ação prevista na lei no intuito de revisá-la, reforma-la ou invalidá-la, dentro do período de 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o feito, conforme previsão legal do art. 304, *caput* e seus parágrafos.

---

<sup>74</sup> DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Seminário Estabilização da Tutela antecipada no Novo CPC*. YouTube. Produção: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE-RJ), 11/04/2016. Duração: 1h49m05s. Disponível em <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.

<sup>75</sup> Neste sentido, estabelece o enunciado nº 420 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “Não cabe estabilização da tutela cautelar”.

<sup>76</sup> Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Op. cit., p. 111-112.

<sup>77</sup> Em relação à tutela cautelar, não faria sentido a estabilização. Toma-se como exemplo um arresto: a natureza da tutela cautelar, por ser meramente conservativa, impede que a decisão tenha caráter definitivo. Até porque seria absolutamente irrazoável tornar uma decisão concessiva de arresto estável, tendo em vista que isto seria extremamente prejudicial ao réu. Além disto, com a estabilização, não é o direito acautelado que se satisfaz, e sim a tutela acessória conservativa.

Explorando os pressupostos de modo mais sistematizado, enxergam-se quatro para a estabilização, ou seja, quatro situações que precisam acontecer, cumulativamente, para que se a decisão judicial se estabilize. Inicia-se o exame pelo pressuposto do requerimento da parte autora, nos termos do § 5º do art. 303 do CPC/2015: “O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo”.

No *caput*, obviamente, está previsto o instituto da tutela antecipada antecedente. Assim, segundo o comando legal, para que haja a estabilização, o autor deve indicar que deseja valer-se do referido instituto. A razão de ser deste dispositivo se revela como um meio de segurança para o réu, tendo em vista que é este (o réu) quem define se vai haver a estabilização ou não. É preciso, então, que ao tomar ciência da decisão, já esteja claro para a parte ré que, em caso de ausência de impugnação, a decisão estabilizar-se-á. Desta maneira, no intento de dar a devida clareza ao procedimento que está sendo utilizado, é necessário que o autor, expressamente, faça constar tal menção.

Há, ainda, um pressuposto negativo<sup>78</sup>, exigindo que o autor não adote certa conduta. Explica-se: para que haja a estabilização, o autor não pode mencionar que deseja o prosseguimento do feito. Isto porque, em algumas hipóteses, pode ser mais interessante a obtenção de uma tutela definitiva e, conseqüentemente, uma coisa julgada.

Em alguns casos, especialmente no âmbito das tutelas condenatórias, a estabilização, de fato, mostra-se, em regra, a melhor alternativa para a parte autora, uma vez que a execução se revela útil e satisfaz a pretensão autoral de pronto. Para exemplificar, tem-se a hipótese de uma pretensão autoral no sentido da realização urgente de um procedimento cirúrgico, tendo sido este negado por sua operadora de plano de saúde, e isto representar um claro risco à vida do autor.

Neste caso, formulado o pedido de tutela antecipada antecedente, sendo este concedido e não havendo impugnação da parte ré (na situação hipotética, a operadora do plano de saúde), é interessante e suficiente para o autor a estabilização, na medida em que a pretensão será satisfeita imediatamente e, a partir deste momento, com a cirurgia realizada, não há mais sentido

---

<sup>78</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.619.

em seguir para uma cognição exauriente, tendo em vista que, apesar da não-obtenção da tutela definitiva, a estabilização dos efeitos mostrou-se medida satisfatória para o requerente.

Por outro lado, a estabilização nem sempre será o caminho mais indicado, especialmente em alguns casos de tutelas constitutivas e declaratórias. Nestas hipóteses, é mais interessante ao autor a obtenção da tutela definitiva e, naturalmente, da coisa julgada; a segurança jurídica do trânsito em julgado revela-se a opção mais sensata para a satisfação das partes.

Para ilustrar esta situação, Didier Jr. (2016)<sup>79</sup> traz duas hipóteses elucidativas:

Não basta uma separação provisória de corpos, é necessário um divórcio definitivo com dissolução do vínculo matrimonial, para que se realize o direito, permitindo que se contraíam novas núpcias; para além da sustação ou cancelamento provisório do protesto de um título, impõe-se a sua invalidação por decisão definitiva.

Com isto, percebe-se que, a depender do caso concreto, a estabilização pode ou não ser a melhor alternativa. Destarte, no caso de o autor desejar o prosseguimento do pleito, isto deverá constar expressamente em sua petição inicial, como forma de deixar perceptível ao réu de que não se deseja a estabilização, até como forma de prestígio ao princípio da cooperação processual.

Mais do que isto: com o desejo do autor no sentido de obter a tutela definitiva, restará claro para o réu que o processo não terminará naquele momento e, em virtude disto, não haverá vantagem deste permanecer silente, objetivando, por exemplo, uma redução no custo do processo. Assim, somente poderá ser interessante seu silêncio na hipótese do autor não se manifestar pelo prosseguimento do feito, no intuito de obter uma decisão estabilizável. Em razão deste panorama, é preciso que o réu saiba, desde logo, as intenções autorais.

Ainda no tocante a este assunto, salienta-se que esta suposta manifestação da parte autora não deve se dar no momento do aditamento da petição inicial, previsto no art. 303, § 1º, I, do CPC/2015. Naturalmente, isto se justifica porque tal permissão poderia prejudicar o réu, já que, não tendo o autor mencionado a opção pelo prosseguimento na petição inicial, presumir-se-ia que o mesmo desejava a incidência da estabilização. Com a manifestação autoral na fase de aditamento, provavelmente o réu seria tomado por um imprevisto, dado que imaginou que o

---

<sup>79</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.619.

autor desejava a medida estabilizadora. Além disso, ao tomar conhecimento do aditamento e do repentino interesse da parte autora pelo prosseguimento do processo, é possível que o prazo recursal do réu já tenha se esgotado, situação essa que configuraria uma tremenda injustiça processual, afrontando inclusive à isonomia entre as partes.

Para dar fim ao estudo deste segundo pressuposto, é igualmente relevante afirmar que o silêncio do autor, neste caso, significa que este deseja a estabilização. Em outras palavras, na hipótese de o autor não fazer menção, em sua petição inicial, de seu interesse ou não pelo prosseguimento do feito, o silêncio será entendido como um “não”. Deste modo, presumir-se-á que a parte deseja a incidência da estabilização, até porque, tendo a mesma deixado claro que pretendia valer-se da tutela antecipada antecedente, é natural que se saiba que, cumpridos os requisitos legais, a decisão concessiva possui capacidade de estabilizar-se.

Ademais, há o pressuposto da decisão jurisdicional concessiva, isto é, é necessário que o magistrado responsável pelo processo conceda a tutela provisória de urgência antecipada antecedente. A estabilização pode se dar em decisões concessivas no juízo de primeiro grau, mas também nos casos de decisões concessivas proferidas em grau recursal. Isto porque, na hipótese de, em primeiro grau, ter havido uma decisão denegatória e ter sido interposto agravo de instrumento contra a mesma (art. 1015, I, CPC/2015), no tribunal, em caso de decisão concessiva, esta será apta a estabilizar-se, pois substitui a decisão do juízo *a quo*.

Para isto se concretizar, entretanto, é necessário que todo este processo ocorra antes do aditamento da petição inicial (art. 303, § 1º, I, CPC/2015), ou seja, antes da complementação da causa de pedir e da formulação do pedido de tutela definitiva.

Por fim, há o pressuposto da inércia do réu, isto é, este tem que ter adotado uma postura silente, inerte em relação a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente. Isto se extrai a partir do exposto no art. 304, *caput*, CPC/2015. Como se verá no capítulo seguinte, há entendimento doutrinário consolidado que busca estender o significado do termo “recurso” utilizado neste comando legal, criticando bastante o viés restritivo utilizado pela norma. No entanto, em uma análise pura do texto legal e considerando entendimento de outra parte da doutrina, a inércia do réu, nesta situação, se caracteriza pela não-interposição do respectivo recurso (agravo de instrumento) contra a decisão que concedeu a medida.



Importante salientar que nos casos de réu citado por edital ou por hora certa (citações fictas) e réu revel preso, bem como nos casos de incapacidade sem representação legal, a estabilização não deverá ocorrer, uma vez que, nestas hipóteses, conforme aduz o art. 72 do CPC/2015, será designada uma curadoria especial, e esta terá o dever funcional de representar a defesa da parte em juízo. Assim, a mesma será obrigada (em virtude de seu dever funcional) a impugnar a decisão que concede a tutela antecipada antecedente, obstando a estabilização de seus efeitos.

No mesmo sentido, não deverá haver estabilização quando houver impugnação da decisão por assistente simples do réu. Confirma esta afirmação o Enunciado nº 501 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A tutela antecipada concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário”.

No que tange ao litisconsórcio, há corrente doutrinária no sentido de entender que, a despeito da natureza da impugnação realizada por um dos litisconsortes, de qualquer modo a estabilização não deve ocorrer, ou seja, não deveria ser aplicado o art. 304 do CPC/2015 nem mesmo quando as alegações presentes na impugnação não aproveitarem todos os réus; bastaria a impugnação em si para obstar a incidência do fenômeno<sup>80</sup>. Em outras palavras: mesmo que a impugnação de um dos litisconsortes não aproveite o outro, não se deve falar em estabilização.

Este entendimento se revela bastante sensato, tendo em vista que não faz sentido estabilizar a tutela antecipada antecedente para um e não haver a estabilização para o (s) outro (s). Em contrapartida, poder-se-ia ter uma situação altamente inadequada: imagine-se que, havendo a estabilização para um réu, este ingresse com a ação autônoma impugnativa prevista no § 2º do art. 304 do CPC/2015, ao mesmo tempo que o processo referente àquela tutela antecipada antecedente siga tramitando perante os demais réus. Isto, por óbvio, causaria um total desalinhamento e poderia acabar provocando decisões antagônicas.

Assim, apesar de existir entendimento na perspectiva de obstar a estabilização somente nos casos em que a impugnação de um litisconsorte aproveita os demais, admitindo a

---

<sup>80</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 447.

estabilização nas hipóteses em que a impugnação apenas aproveita o próprio impugnante<sup>81</sup>, tal alternativa não se revela a mais adequada, pela desordem que isto poderia ocasionar à lide.

A partir de todo o exposto, tem-se, portanto, os quatro pressupostos da estabilização que, cumulativamente, permitem a ocorrência do referido fenômeno. Todavia, a par disto, vislumbra-se uma possibilidade de incidência da estabilização mesmo quando não preenchidos tais pressupostos: extrai-se tal alternativa do Enunciado nº 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente<sup>82</sup>”.

Esta tese abordada pelo supracitado enunciado abarca a situação na qual, a despeito dos pressupostos mencionados, as partes, mediante negócio jurídico celebrado antes ou durante o processo, acordem termos peculiares no que tange à estabilização, para atender as especificidades da causa e de sua relação jurídica. Por óbvio, tais termos devem respeitar os limites daquilo que se encontra no art. 190 do CPC/2015.

### 3.4.3. Efeitos

A fim de exaurir completamente o estudo do instituto da estabilização, é de suma importância compreender o objeto da mesma, isto é, entender o que está sendo estabilizado, ou o que se torna estável.

É essencial assimilar que o objeto da estabilização são os efeitos práticos da decisão. Em outras palavras: a estabilização possui um caráter prático, ou seja, é o resultado prático da decisão que se torna estável<sup>83</sup>.

A título de exemplo, imagina-se uma decisão estabilizada na qual determinou-se a retirada do nome do autor dos cadastros restritivos de crédito. Como já se viu, a decisão concernente à

---

<sup>81</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.619.

<sup>82</sup> Este enunciado foi elaborado com base no anteprojeto do CPC, que intitulava “tutela provisória” como “tutela antecipada”. Em razão disto, onde se lê “tutela antecipada”, deve-se entender “tutela provisória”.

<sup>83</sup> DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vítor Mendonça. Op. cit., Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.

tutela antecipada requerida em caráter antecedente que se estabiliza encontra-se fundada em cognição sumária e, com a estabilização, o processo se extingue.

A partir disto, a decisão obtida nestes termos não toca o cerne da questão, isto é, não vai dizer quem está com a razão, apenas vai resolver a questão no seu viés prático, baseado num juízo sumário. Retomando o exemplo supracitado: nesta hipótese, a decisão não determina que o autor não é devedor, e que, portanto, não deve ter seu nome inscrito nos cadastros restritivos de crédito.

Na verdade, estabeleceu-se que, respaldado pelas alegações do autor em sua petição inicial, sendo comprovado o perigo da demora, a probabilidade do direito e a urgência contemporânea à propositura da ação, o seu nome não deveria constar nos referidos cadastros.

Não se trata, portanto, de uma declaração do juiz; a valer, são os efeitos da decisão liminar obtida que seguem produzindo efeitos. São os efeitos práticos daquilo que o magistrado decidiu de maneira provisória.

Uma outra situação hipotética que ilustra perfeitamente o relatado trata-se da clássica decisão que concede, via tutela antecipada antecedente, um medicamento ao autor para sanar o risco iminente à sua vida. Tendo a mesma se estabilizado, é notório que a estabilização afetou o viés prático da decisão, na medida em que o medicamento fora fornecido e não poderá, jamais, ser devolvido.

Frise-se: a questão não tratou sobre se o autor teria direito ao medicamento; na realidade, o juiz apenas se limitou a determinar que o mesmo seja oferecido ao autor, ou seja, garantiu a eficácia prática da decisão, a qual, no momento, se mostrou relevante e suficiente ao requerente.

#### 3.4.4. Ação autônoma de revisão, reforma ou invalidação da decisão

A partir do instante em que a estabilização se concretiza, com a conseqüente extinção do processo, conforme previsão do art. 304, *caput* e seu § 1º, do CPC/2015, emerge a possibilidade, para ambas as partes, de propor uma ação autônoma com pedido de revisão, reforma ou

invalidação da decisão a qual foi objeto de estabilização, conforme aduz o § 2º do comando legal supracitado.

Segundo o mesmo artigo, no § 5º, estipula-se que o prazo para propor tal ação é de 2 (dois) anos, contado a partir da ciência da decisão que extinguiu o processo. Perceba-se que o termo inicial se refere à decisão que extinguiu o feito, e não à própria decisão estabilizada.

Este prazo possui natureza decadencial, assim como ocorre no âmbito da Ação Rescisória (art. 975, CPC/2015), de forma que a propositura desta ação deve dar-se dentro deste prazo, sob pena de perda do direito de ação<sup>84</sup>.

Registre-se que, apesar da lei processual mencionar somente os termos “revisão, reforma ou invalidação”, é razoável que se interprete de forma extensiva tal comando, no intento de admitir outras hipóteses de ingresso desta ação. Isto porque é plenamente possível que o autor do processo originário (aquele que resultou na decisão estabilizada) deseje confirmar a decisão, através da obtenção de uma tutela definitiva fundada em cognição exauriente e juízo de certeza, apta à formação de coisa julgada, diferentemente do que obteve com a decisão estabilizada<sup>85</sup>.

Naturalmente, o réu também poderá visar a retomada da discussão, através da propositura desta ação impugnativa, com o intuito de revisar o que restou configurado na decisão estabilizada.

A competência para proceder tais ações, conforme disposição do art. 304, § 4º, do CPC/2015, será do juízo que concedeu a medida antecipada antecedente estabilizada, tornando-o prevento para esta ação impugnativa. Esta competência se revela absoluta, e possui caráter funcional<sup>86</sup>, pois vincula o juízo que conduziu o pleito anteriormente. Tal disposição legal merece ser elogiada, tendo em vista que, ainda que sob cognição sumária, é notório que o juízo originário possuirá mais conhecimento acerca da matéria do que qualquer outro e isto, sem dúvidas, deve ser prestigiado<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 457.

<sup>85</sup> Neste sentido, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 624.

<sup>86</sup> Ibid., p. 625.

<sup>87</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 457-458.

O procedimento adotado será o comum, e a partir disto, é plenamente cabível a concessão de tutela provisória, desde que os requisitos estejam presentes, conforme defende o enunciado nº 26 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM):

Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida, na forma do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior.

Entretanto, até eventual concessão de decisão, em sentido contrário, nesta ação impugnativa, a tutela antecipada antecedente seguirá produzindo efeitos, posto que houve a estabilização da respectiva decisão (art. 304, § 3º, CPC/2015).

## CAPÍTULO 4 – ESTABILIZAÇÃO: ANÁLISE CRÍTICA

Neste capítulo, buscar-se-á trazer os principais pontos controvertidos e, na medida do possível, apresentar as possíveis soluções aos problemas emergidos a partir da implementação do instituto da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente no direito processual civil brasileiro.

Como já se abordou, tal instituto, até por seu caráter inventivo, dá margem ao surgimento de entendimentos divergentes. Ademais, em diversas passagens, o CPC/2015 mostrou-se silente, caracterizando uma hiporregulação da técnica estabilizatória na lei e, com isso, abriu-se mais espaço para a existência de conclusões distintas acerca de um mesmo tema. Isto posto, inicia-se, a seguir, o estudo destes pontos.

### 4.1. Manifestação do autor

A partir do que se lê no art. 303, § 5º do CPC/2015, para que o instituto da estabilização se aplique, é necessário que o autor indique, na exordial, que pretende valer-se do benefício da tutela antecipada antecedente. Naturalmente, em relação a isto, não existe grande polêmica, uma vez que o legislador foi claro ao salientar que há necessidade de menção expressa por parte do autor no sentido de utilizar-se desta técnica.

Como consequência, o silêncio autoral ou o concomitante pedido de tutela final na petição inicial tornaria a estabilização inaplicável, pois entender-se-ia que o requerente não desejou tão somente a tutela antecipada antecedente, mas também o exaurimento da cognição, através do prosseguimento do feito e a obtenção de uma tutela definitiva.

O problema reside em determinar até que momento o autor pode se manifestar no intento de não desejar mais a estabilização. Existe entendimento no sentido de permitir tal manifestação mesmo após a inércia do réu, argumentando que isto caracterizaria até um benefício a este, uma vez que, com a continuidade do feito, permitir-se-ia a revogação da tutela antecipada a qualquer tempo<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 454.

A despeito desta visão, não se deve prestigiar uma hipótese na qual exista a possibilidade de ferir o princípio de colaboração entre as partes<sup>89</sup>, na medida em que, optando o autor pelo exaurimento da cognição após a inércia da parte ré, é possível que esta última se sinta surpreendida com a conduta autoral.

Não é razoável admitir que a atitude do autor implicará, necessariamente, em benefício para o réu. Em verdade, a parte ré optou pela ocorrência da estabilização, na medida em que permaneceu inerte. Não se revela justo, assim, forçar o prosseguimento do processo, tendo em vista que não era este o panorama existente no momento em que o réu decidiu permanecer inerte.

Ademais, uma das razões para a inércia do réu pode ter sido a economia processual, no seu viés financeiro. Isto porque, com a extinção do processo e a estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, há consideravelmente menos despesas de ordem processual em comparação com um deslinde processual pleno, aquele que busca a obtenção de uma tutela definitiva. Deste modo, ao permanecer inerte, o réu pode ter vislumbrado esta situação, imaginando que o prejuízo poderia ser muito maior no caso de se insurgir contra a decisão.

A partir do exposto, é preciso ter em mente que, prestigiando a cooperação entre as partes, no intuito da não ocorrência de situações inesperadas para qualquer delas, não deve ser admitida a manifestação do autor no sentido do prosseguimento do feito após a consolidação da situação de inércia da parte ré frente à decisão concessiva de tutela antecipada antecedente.

#### **4.2. Inércia do réu**

Neste ponto, a discussão gira em torno do disposto no art. 304, *caput*, *in verbis*: “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

---

<sup>89</sup> DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.

A grande polêmica, neste caso, refere-se à interpretação do termo “recurso” utilizado pelo diploma legal, mesmo porque o significado que se extrai deste influi essencialmente na ocorrência ou não do fenômeno da estabilização da tutela antecipada antecedente.

Numa análise fria da legislação, parte da doutrina entende que há a necessidade de uma interpretação restritiva do termo “recurso”. Segundo esta corrente, somente a interposição do recurso correspondente (no 1º grau, agravo de instrumento; nos tribunais, em caso de processo de competência originária destes, a partir de uma decisão monocrática, agravo interno; e, em caso de decisão colegiada, recurso especial ou extraordinário) seria capaz de obstar a estabilização<sup>90</sup>.

Argumentos utilizados para sustentar este raciocínio consistem na ideia de que o texto legal opta pela utilização do verbo “interpor” e que, em virtude disto, a única interpretação cabível seria a adoção do sentido estrito do termo “recurso”, uma vez que, no âmbito processual, somente se usa o verbo “interpor” conjugado com a ideia de recurso em *stricto sensu*.

Ademais, restaria clara a opção racional do legislador no sentido de admitir apenas o recurso em *stricto sensu* na medida em que, na época em que a lei processual civil ainda tramitava no Congresso Nacional, diversas modificações, acréscimos e supressões foram realizadas em seu texto.

No que tange a este quesito, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, elaborado pelo Senado Federal no ano de 2010, chegou a estabelecer que o termo ideal a ser utilizado nesta hipótese seria “impugnação”, e não “recurso”, assumindo, assim, uma interpretação ampliativa<sup>91</sup>. A partir disto, ao adotar o vocábulo “recurso” no CPC/2015, a vontade do legislador teria se consolidado de maneira racional, no sentido de que se deva apenas admitir o recurso em *stricto sensu* como ferramenta capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente.

---

<sup>90</sup> Neste sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 163; SOUZA, Artur César de. Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da câmara dos deputados em relação ao novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a.39, v.235, set. 2014, p.165.

<sup>91</sup> Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Op. cit., p. 112.



Em que pese a relevância destes fundamentos, não nos parece que tal interpretação deva ser a prestigiada nesta situação. É necessário que, nesta hipótese, deva-se considerar suficiente para obstar a estabilização qualquer tipo de impugnação realizada pela parte ré, no intento de manifestar-se pelo prosseguimento da demanda.

Há autores defendendo que uma contestação antecipada do réu se revela suficiente para obstar a estabilização<sup>92</sup>. Antecipada pois o prazo para apresentação de defesa, neste momento, sequer terá iniciado, uma vez que haverá, anteriormente, a citação e intimação do réu para a audiência de conciliação ou de mediação (art. 303, II e art. 334, CPC/2015).

De modo ainda mais específico, a mera manifestação do réu, nos autos, afirmando que deseja participar da referida audiência bastaria para evitar a técnica estabilizatória<sup>93</sup>. Além disso, há os que sustentam que demandas impugnativas autônomas (*e.g.*, reclamação – art. 988, CPC/2015) e sucedâneos recursais como a suspensão de segurança também são capazes de obstá-la<sup>94</sup>.

Tais entendimentos, sem dúvidas, merecem prestígio e reconhecimento. Entretanto, visando o respeito pleno às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a melhor interpretação do dispositivo legal, neste caso, deve consistir na máxima amplitude possível, isto é, permitir que qualquer manifestação do réu no sentido de que o mesmo não se conforma com a estabilização seja suficiente para impedi-la. Para ilustrar este entendimento, traz-se ensinamento de Daniel Amorim Assumpção Neves (2016)<sup>95</sup>:

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

A partir de tal lição, entende-se que, além da interposição de recursos *stricto sensu* (*e.g.*, agravo de instrumento) e de impugnações processuais *lato sensu* (contestação antecipada, suspensão de segurança e reclamação), a mera manifestação de inconformismo da parte ré, nos autos, em relação a estabilização deve ser apta a impedir sua incidência.

<sup>92</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.621.

<sup>93</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.225.

<sup>94</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 174.

<sup>95</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 452.

Isto porque é absolutamente possível que o réu não se importe efetivamente com a concessão da medida antecedente; porém, pode ser interessante para o mesmo a obtenção da tutela definitiva ao final do processo. Com isto, o mais razoável seria a efetivação da tutela antecipada antecedente, a não ocorrência da estabilização e o prosseguimento do feito, a fim de discutir profundamente o objeto da demanda.

Este entendimento bastante ampliativo encontra embasamento na própria lógica do ordenamento jurídico adotado no CPC/2015: se a intenção do mesmo é amenizar o número de recursos, não há motivo para esta excessiva restrição no art. 304. Se tal dispositivo fosse interpretado literalmente, estar-se-ia caminhando de encontro às diretrizes do sistema, tendo em vista que, em algumas situações, o réu poderia interpor recurso vislumbrando tão somente evitar a estabilização. É provável que, em boa parte dos casos, a interposição recursal não vise, diretamente, atacar a decisão, mas apenas evitar a incidência da estabilização, a qual poderia trazer consequências definitivas à parte ré.

Deste modo, é inegável que a restrição exagerada no sentido de que se permita apenas a interposição de recursos *stricto sensu* para atacar a estabilização da tutela antecipada antecedente mostra-se medida extremamente prejudicial aos ideais do CPC/2015<sup>96</sup>, podendo ocasionar a existência de recursos meramente protocolares. A solução, portanto, passa por permitir qualquer tipo de manifestação de descontentamento do réu, com o objetivo de respeitar-se as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, além de prestigiar a economia processual.

Por fim, ainda no que se refere à inércia do réu, salienta-se que, mesmo com o recurso não provido, a estabilização não ocorrerá<sup>97</sup>. De maneira mais incisiva, mas indubitavelmente brilhante, há autores que decretam que a única hipótese na qual a estabilização ocorreria seria aquela em que a interposição se der de modo intempestivo<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 451.

<sup>97</sup> Enunciado nº 28 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): “Admitido o recurso interposto na forma do art. 304 do CPC/2015, converte-se o rito antecedente em principal para apreciação definitiva do mérito da causa, independentemente do provimento ou não do referido recurso”.

<sup>98</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 1, nº55, jan/mar 2015. Disponível em <[http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj\\_55/files/assets/basic-html/page88.html](http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/page88.html)>, acesso em 18/05/2017, p. 91. Aparentemente também neste sentido, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.621.

### 4.3. Prazos para aditamento e impugnação

Examina-se, neste instante, outra discussão existente no âmbito procedimental da tutela antecipada antecedente. Esta controvérsia consiste numa inviabilidade prática da estabilização<sup>99</sup>, tendo em vista que o termo inicial do prazo para o autor aditar a exordial tende a começar antes daquele para o réu impugnar a decisão.

Ilustra-se: no momento em que o magistrado defere a tutela antecipada antecedente, naturalmente as partes devem ser cientificadas desta decisão. Cientificará o réu, e como este ainda não constará nos autos, haverá sua citação juntamente com sua intimação da decisão concessiva. A partir disto, o prazo para a parte ré impugnar a decisão (*e.g.*, agravo de instrumento – 15 (quinze) dias) começará a correr após a juntada do comprovante de sua citação e intimação nos autos, ou no dia útil seguinte ao termo final do prazo do edital, do acesso ao portal eletrônico ou do fim do prazo para consulta, conforme aduz o art. 231 do CPC/2015.

Da mesma forma, o autor será intimado da decisão. E o CPC prevê um prazo de 15 (quinze) dias, em regra, para que o mesmo adite a petição inicial (art. 303, § 1º, I, CPC/2015), apresentando o pedido de tutela final, sob pena de extinção do processo e cessação dos efeitos da medida liminar. O prazo supracitado começará a fluir a partir da publicação no Diário de Justiça Eletrônico ou através de intimação pelo portal eletrônico<sup>100</sup>.

Como se percebe, até pela facilidade que haverá em cientificar o autor da decisão, em virtude de o mesmo já constar nos autos, o prazo para que este adite a exordial iniciará antes do prazo da parte ré, já que o procedimento de citação/intimação do réu demanda mais tempo. Provavelmente, quando começar o prazo para o autor, o mandado de citação/intimação do réu ainda estará sendo elaborado; após isto, outras diligências deverão ser tomadas, como por exemplo o deslocamento do oficial de justiça. Ademais, percalços poderão ser enfrentados neste interregno, como a penosa localização da parte, o que postergará ainda mais todo o procedimento.

---

<sup>99</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 177.

<sup>100</sup> Ibid., p. 177-178.

Em consequência, o termo final do prazo para o autor aditar a inicial vencerá antes do prazo para o réu impugnar a decisão. O grande problema nisto reside no fato de que, ao cumprir a orientação de aditar a inicial, restará caracterizada manifestação do autor no sentido de não desejar a estabilização, dado que estará sendo requerido o pedido de tutela final. Ocorre que isto irá acontecer antes de que se possa verificar a intenção do réu, ou seja, se este irá ou não impugnar a decisão passível de estabilização.

Assim, nestas condições, não há segurança alguma para o autor, pois o mesmo acabará sendo obrigado a aditar a inicial por não saber a conduta a ser adotada pelo réu, visto que, no caso de a parte ré optar pela impugnação, o processo seria extinto sem resolução do mérito e haveria a cessação dos efeitos da tutela antecipada antecedente.

Além disto, o procedimento observado pela lei parece não compactuar com a própria razão de ser do instituto da estabilização, posto que o objetivo do mesmo caminha no sentido de evitar o aditamento da inicial e, por conseguinte, prestar uma atividade jurisdicional mais célere e simplificada, porém não deixando de ser eficiente. Em contrapartida, a obrigação imposta ao autor a fim de aditar a exordial vai de encontro a isto, tendo em vista que poderia decorrer num possível desperdício da máquina judiciária, compelindo a parte autora ao aditamento da petição inicial<sup>101</sup>.

Examinando a questão de maneira racional, é razoável pensar que o prazo para o réu impugnar deveria começar a fluir antes e, logicamente, ser o primeiro a findar. Isto porque, se não houvesse impugnação, ter-se-ia a extinção do processo e, conseqüentemente, a estabilização dos efeitos da decisão, não havendo motivo para que haja o aditamento da inicial pela parte autora. No caso de o réu, por exemplo, interpor agravo de instrumento, aí sim haveria a necessidade do aditamento, tendo em vista que a estabilização estaria descartada.

A melhor solução para este inconveniente reside no próprio art. 303, §1º, I, em consonância com o art. 139, VI, ambos do CPC/2015. Explica-se: no inciso I do §1º do art. 303, afirma-se que é possível a dilação do prazo, pelo juiz, para o autor aditar a petição inicial, e o

---

<sup>101</sup> Neste sentido, DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s), acesso em 10/03/2017.

inciso VI do art. 139 confirma esta possibilidade, afirmando ainda que pode haver uma adequação dos meios de prova às necessidades do conflito.

Deste modo, seria interessante que o julgador dilatasse o prazo do autor, para que, no decurso do mesmo, já se saiba a conduta adotada pelo réu, ou seja, se houve ou não a impugnação da decisão.

Sugestão louvável que merece abordagem é a do Professor Bruno Garcia Redondo (2015)<sup>102</sup>, propondo uma solução de *lege ferenda*, a partir da alteração dos incisos I e II do §1º do art. 303 do CPC/2015, como se vê a seguir:

I – o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias *contados de sua intimação para contraditório ao agravo de instrumento ou à resposta do réu*; e II – *realizado o aditamento pelo autor*, o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334.

Neste cenário, como se sugeriu anteriormente, não se obrigaria o autor a aditar a exordial, pois o termo inicial de seu prazo iniciar-se-ia apenas a partir da realização de impugnação da decisão pela parte ré. O autor, desejando a incidência da estabilização, apenas teria que realizar o aditamento se houvesse a impugnação, tendo em vista que, nesta situação, não haveria mais espaço para a estabilização.

Outra colocação importante faz Heitor Sica (2016)<sup>103</sup>, asseverando que a conduta mais prudente a ser adotada pela parte autora seria que, no momento da elaboração da petição inicial, fosse inserido um pedido nesta estabelecendo que, no caso da concessão da medida liminar, o prazo para aditamento da inicial seja iniciado apenas a partir da intimação do autor acerca da impugnação da decisão pela parte ré, com base no art. 139, VI, do CPC/2015. Com isto, haveria a segurança, para o requerente, de que somente deveria aditar a exordial no caso de impugnação do réu, posto que não haveria mais oportunidade para a estabilização.

#### **4.4. Vinculação do magistrado à estabilização**

<sup>102</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 178.

<sup>103</sup> DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.

Consolidando-se a inércia do réu, estaria o magistrado vinculado a ter que extinguir o processo e decidir a favor da estabilização, ou existe algum meio disponível para que este possa modificar a decisão, e, portanto, impedir a estabilização? Para explorar este quesito, é relevante buscar suporte no rito da ação monitória (art. 700 e seguintes, CPC/2015).

Pois bem, no art. 701, §2º, do CPC, no âmbito da ação monitória, estabelece-se que há a conversão do mandado de pagamento monitório em título executivo judicial de maneira automática, na hipótese do não pagamento e do não oferecimento de embargos. Desta forma, nesta hipótese, o juiz estaria de “mãos atadas”, sendo obrigado a adotar a conduta prevista legalmente, a partir da ocorrência do que se previu.

No mesmo sentido está o art. 304, *caput*, do CPC/2015: na medida em que o respectivo recurso não foi interposto, a decisão torna-se estável. Como não houve manifestação da parte ré, não existem fundamentos que permitam ao magistrado vislumbrar uma situação distinta daquela existente no momento da concessão da medida<sup>104</sup>. Assim, interpretando sistematicamente o texto legal, se a decisão foi concedida embasada por determinados elementos e estes não sofreram qualquer tipo de resistência pela parte contrária, o juiz estará vinculado a esta decisão.

Por conseguinte, tem-se que, em havendo total inércia do réu a respeito da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, o magistrado encontra-se obrigado a decretar a extinção do feito e salientar a incidência do fenômeno da estabilização.

#### **4.5. Extinção do processo**

Conforme a letra do art. 304, §1º do CPC/2015, a partir do preenchimento dos requisitos necessários para a ocorrência da estabilização, deve o magistrado extinguir o processo. A discussão deixada pelo silêncio legislativo neste ponto se refere à natureza da sentença que põe fim ao processo, isto é, se houve ou não a resolução do mérito.

---

<sup>104</sup> DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.

Há doutrina que entende que a sentença extintiva soluciona o mérito, e que a mesma deve ser enquadrada no art. 487, I, do CPC/2015, caracterizando-se como uma sentença definitiva<sup>105</sup>. Para esta corrente, a partir da decisão que veio a estabilizar-se, o direito material requerido pelo autor fora reconhecido, e houve o acolhimento do pedido.

Por outro lado, há autores que preferem reconhecer tal sentença como terminativa, ou seja, sem resolução de mérito, extinguindo-se o feito com base no art. 485, X, do CPC/2015<sup>106</sup>. Analisando a questão, parece ser esta a opção doutrinária correta, uma vez que, diferentemente do que alega a doutrina divergente, não houve acolhimento de pedido algum. O juiz não acolhe o pedido do autor, mesmo porque não houve até aquele instante qualquer elaboração de pedido autoral.

Na verdade, a sentença que extingue o processo (que não se confunde com a decisão que se estabilizou) não reconhece direito algum. Não houve julgamento e não houve acolhimento da pretensão autoral, pois como preceitua o art.303, *caput*, do CPC/2015, o autor limitou-se, na inicial, a apenas indicar o pedido de tutela definitiva. Deste modo, não houve sequer um pedido do autor; existiu apenas uma situação deveras urgente que, atendendo aos requisitos dos arts. 303 e 304, estabilizou-se.

Assim, não há espaço para enquadrar esta sentença extintiva no rol do art. 487, mais precisamente em seu inciso I. Isto porque o referido artigo fala em acolhimento do pedido formulado na ação, o que não ocorre neste caso, como explicado no parágrafo anterior. O enquadramento correto é o art. 485, X, do CPC/2015, uma vez que este dispositivo legal dá margem aos “demais casos prescritos neste Código” no momento em que explicita os casos de não-resolução de mérito. Com isto, é possível entender que a sentença presente no §1º do art. 304 se encaixa perfeitamente no rol do art. 485 da lei processual civil vigente.

#### **4.6. Despesas processuais e honorários advocatícios**

---

<sup>105</sup> Defendendo que a sentença é definitiva: MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.225; REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 175.

<sup>106</sup> Defendendo que a sentença é terminativa: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 451; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.621; BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 232.

O regramento da tutela antecipada antecedente também não dispôs acerca das despesas processuais e honorários advocatícios, em caso de incidência da estabilização. Assim, mais uma vez, busca-se a solução do silêncio legislativo na doutrina.

No que tange às despesas processuais, seria absolutamente irrazoável impor ao autor, o qual teve a faina de recorrer a atividade jurisdicional para buscar a concessão da tutela antecipada antecedente, o ônus de arcar com estas. Apesar de existir posicionamento no sentido de isentar o réu do pagamento destas despesas<sup>107</sup>, não parece ser esta alternativa a mais justa.

O caminho mais adequado é a aplicação do art. 82, §2º, do CPC/2015, isto é, a partir da sentença que extingue o processo, determinar que o réu (“vencido”, segundo a redação legal) reembolse o autor (“vencedor”, segundo a redação legal) em relação as despesas por este antecipadas. Desta forma, em respeito ao princípio da causalidade, o réu deve arcar com as despesas; caso contrário, isto se revelaria um desestímulo para o autor em ingressar com a tutela antecipada antecedente, na medida em que isto, provavelmente, acarretaria em um prejuízo econômico para o mesmo<sup>108</sup>.

No que se refere aos honorários advocatícios, deve-se discordar da maioria da doutrina, que entende que, à luz do regramento monitorio, a não impugnação da decisão e a consequente não resistência à estabilização deve ocasionar a redução dos honorários na medida da metade do mínimo geral, ou seja, 5% (cinco por cento)<sup>109</sup>, como sendo uma recompensa pelo fato de o réu não ter se voltado contra a decisão concessiva da medida, que ocasionou a estabilização de seus efeitos.

A despeito da relevância deste entendimento, é necessário realizar uma ponderação acerca do tema, a partir de brilhante ressalva de Heitor Sica (2016)<sup>110</sup>: no âmbito da ação monitoria, conforme dispõe o art. 701 do CPC/2015, o réu pagará apenas 5% (cinco por cento) de honorários advocatícios somente no caso em que efetivamente cumpre a obrigação (pagamento,

---

<sup>107</sup> Sustentando que o réu deveria ser isento do pagamento das despesas processuais, fazendo-se uma analogia com a ação monitoria (art. 701, §1º, CPC/2015), DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.623.

<sup>108</sup> Neste sentido, REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 176.

<sup>109</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.623; REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 176.

<sup>110</sup> DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.



entrega de coisa, obrigação de fazer e não fazer). Se este permanece inerte, isto é, não oferece embargos e não cumpre a obrigação, os honorários irão incidir normalmente

A partir disto, trazendo esta ideia para o regramento da estabilização, não parece razoável reduzir pela metade os honorários advocatícios devidos pelo réu apenas em razão de sua inércia, até pelo fato de que o autor terá que executar esta decisão estabilizada. Não há dúvidas de que a conduta omissiva do réu importou a diminuição significativa do labor processual. Por essa razão, é plenamente justificável que o magistrado considere isto e fixe os honorários no valor mínimo de 10% (dez por cento), conforme o art. 85, §2º, do CPC/2015. Entretanto, a fixação em 5% (cinco por cento) não se revela justa, sendo indubitavelmente um ônus excessivo para o autor, o qual ainda não foi plenamente satisfeito, dado que restaria ainda a execução da decisão.

Seguindo este raciocínio, a única hipótese que se revela viável para aplicar, por analogia, no âmbito da estabilização da tutela antecipada antecedente, o regramento da ação monitória, seria a situação em que o réu, além de não impugnar a decisão e não se voltar contra a estabilização, tão logo cumprir a obrigação atinente à decisão. Desta forma, tendo em vista a conduta da parte ré no sentido de contribuir com o cumprimento da obrigação, merece a parte usufruir da redução dos honorários advocatícios para o patamar de 5% (cinco por cento).

#### **4.7. Direitos indisponíveis**

Neste quesito, discute-se a aplicabilidade da técnica estabilizatória quando direitos indisponíveis estiverem presentes na causa. Para buscar esclarecer esta questão, revela-se necessário trazer à tona o regramento da revelia no CPC/2015.

Pois bem, no âmbito da revelia, determina o art. 345, II, que não se aplicam os efeitos da revelia (basicamente, presunção de veracidade das alegações de fato realizadas pelo autor na petição inicial) quando estiverem em jogo direitos indisponíveis<sup>111</sup>. Aparece ser adequada a aplicação analógica deste dispositivo no âmbito da estabilização, posto que, assim como na revelia, a estabilização ocorre a partir de uma conduta omissiva da parte.

---

<sup>111</sup> Art. 345, II, CPC/2015: “A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: [...] II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis”.

Portanto, é prudente que as mesmas ressalvas feitas em relação à revelia sejam utilizadas na estabilização, de forma que, em se tratando de direitos indisponíveis, a inércia da parte ré deve ser desconsiderada, obstando, assim, a estabilização<sup>112</sup>.

Ademais, em razão da natureza indisponível destes direitos, é natural que estes não se sujeitem à estabilização, uma vez que seria no mínimo arriscado submetê-los a este instituto, dada a sumariedade do procedimento e ausência de aprofundamento da discussão nestes casos.

#### **4.8. Estabilização parcial**

Diante de mais um silêncio legislativo, discutir-se-á, neste instante, a possibilidade da ocorrência de estabilização parcial dos efeitos da tutela antecipada antecedente, isto é, analisar a viabilidade de, no caso de mais de um objeto no pedido autoral, haver a estabilização apenas para uma parte destes objetos, enquanto os demais seguem para o processo principal.

Importante doutrina entende que esta possibilidade se revela viável, seja em hipóteses de requerimento de ao menos dois objetos e a concessão de apenas algum (ns) pelo magistrado e a conseqüente inércia do réu, seja em hipóteses em que houve a concessão de todos os objetos requeridos pelo autor, e o réu somente impugnou algum (ns). Com relação a parte que não se estabilizou, esta corrente entende que o processo seguirá normalmente, em busca da tutela definitiva, excluindo-se da lide o (s) objeto (s) sujeito (s) à estabilização<sup>113</sup>.

A despeito desta visão, há que se ressaltar a inviabilidade prática de admitir a estabilização parcial dos efeitos da tutela antecipada antecedente. Primeiramente, é notório que a incidência da estabilização para parte do requerimento e o prosseguimento da demanda para a outra parte ocasionaria uma desordem absurda na lide; seria uma fragmentação desnecessária do processo, podendo gerar inconvenientes em razão disto.

No mesmo sentido, a estabilização parcial não merece prosperar por razões de economia processual, na medida em que, se uma parte dos requerimentos terá que, obrigatoriamente,

---

<sup>112</sup> DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.

<sup>113</sup> Neste sentido, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.621; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., p. 95.

seguir para a obtenção de uma tutela definitiva, fundada em cognição exauriente, é razoável e adequado que todos os objetos, mesmo que alguns estejam “aptos” à estabilização, sigam este caminho, uma vez que, sendo necessário, a obtenção de uma tutela definitiva fundada em cognição exauriente e juízo de certeza deve ser privilegiada<sup>114</sup>.

#### **4.9. Aplicabilidade nos Juizados Especiais**

O Enunciado nº 418 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)<sup>115</sup> consagra, claramente, a possibilidade de aplicação, em regra, das tutelas de urgência e evidência nos Juizados Especiais.

Entretanto, no que tange especificamente à tutela antecipada antecedente, a qual possui um procedimento peculiar, os arts. 303 e 304 do CPC/2015 não dispõe acerca da aplicabilidade desta, juntamente com o fenômeno da estabilização no Sistema de Juizados Especiais (Juizados Especiais Estaduais Cíveis – arts. 1º a 59, Lei 9.099/95; Juizados Especiais Federais Cíveis – Lei 10.259/01; Juizados Especiais da Fazenda Pública – Lei 12.153/09).

No intento de encontrar respostas para este questionamento, deve-se recorrer à própria natureza dos Juizados Especiais, atentando-se, principalmente, para as peculiaridades procedimentais deste Sistema.

De início, tratando particularmente dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis (Lei 9.099/95), sabe-se que os princípios norteadores de seu procedimento são o da concentração dos atos processuais e o da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Pois bem, como se viu, a estabilização ocorre a partir de uma inércia da parte ré em relação a decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, através, principalmente, do recurso de agravo de instrumento. Este recurso, entretanto, não existe na Lei 9.099/95. Desta maneira, torna-se absolutamente inviável a adequação do referido instituto a este procedimento<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 451.

<sup>115</sup> Enunciado nº 418 do FPPC: “As tutelas provisórias de urgência e de evidência são admissíveis no sistema dos Juizados Especiais”.

<sup>116</sup> DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.

Ademais, traz-se lição de Maria do Carmo Honório (2015)<sup>117</sup>, inserindo mais um argumento desfavorável a aplicabilidade da estabilização nesta seara:

Por outro lado, no caso em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, se a petição simplificada nos termos de art. 14 da Lei 9.099/95, por si só, não for suficiente para o pleito de antecipação de tutela, haverá evidente complexidade e a solução será o indeferimento da petição inicial por incompatibilidade com o procedimento do Juizado Especial.

No que se refere aos Juizados Especiais Cíveis da Justiça Federal (Lei 10.259/01), mostra-se essencial recordar o Enunciado nº 178 do Fórum Nacional de Juizados Especiais Federais (FONAJEF): “A tutela provisória em caráter antecedente não se aplica ao rito dos juizados especiais federais, porque a sistemática de revisão da decisão estabilizada (art. 304 do CPC/2015) é incompatível com os arts. 4º e 6º da Lei nº 10.259/01”.

Explica-se: no art. 6º da referida lei, delimitou-se o rol de legitimados ativos e passivos para o supracitado procedimento. Neste, a partir de uma interpretação à *contrario sensu*, percebe-se que a União, autarquias, fundações e empresas públicas não podem figurar como autoras em uma eventual ação neste Juizado. Com isto, revelar-se-ia impossível o ajuizamento da ação impugnativa prevista no art. 304, §2º, do CPC/2015, tendo em vista a proibição existente na Lei 10.259/01.

Estende-se este argumento aos Juizados Especiais Estaduais Cíveis (Lei 9099/95) e aos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/09), na medida em que também existem, nestes procedimentos, disposições legais que caminham no mesmo sentido, vide o art. 8º, §1º, da Lei 9099/95 e o art. 5º da Lei 12.153/09.

Destarte, a partir dos fundamentos aqui trazidos, nota-se uma nítida incompatibilidade procedimental entre a tutela antecipada antecedente, prevista no CPC/2015, e o Sistema dos Juizados Especiais. Tal conclusão, inclusive, é reforçada pelo Enunciado nº 163 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE): “Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos arts. 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais”.

---

<sup>117</sup> HONÓRIO, Maria do Carmo. Os critérios dos Juizados Especiais e o Novo CPC. In: LINHARES, Erick (coord.). *Juizados Especiais Cíveis e o Novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2015, passim.

#### **4.10. Natureza da execução a partir da propositura da ação impugnativa**

Primordialmente, é fundamental asseverar que, a partir da estabilização dos efeitos da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente (art. 304, §1º, CPC/2015), a execução da mesma adquire um caráter definitivo, mesmo porque não haveria sentido instaurar o fenômeno da estabilização se não restasse possível que o autor implementasse medidas contundentes e efetivas no intuito de buscar a total satisfação de sua pretensão. Sujeitá-lo aos limites do cumprimento provisório de sentença (art. 520 e seguintes, CPC/2015) seria algo incompatível com os termos da estabilização<sup>118</sup>.

Entretanto, o foco deste subcapítulo refere-se a natureza da execução a partir do momento em que a ação impugnativa, prevista no art. 304, em seus §§ 2º, 4º e 5º, é ajuizada pelo réu da ação que deu origem à decisão estabilizada. Neste instante, a execução, que era definitiva, torna-se provisória?

Nesta situação, parece não restar dúvida de que a resposta é negativa. Isto porque a mera propositura da demanda pelo réu da ação “originária” não deve possuir força suficiente para modificar tal panorama. Num paralelo com a ação rescisória, seria o mesmo que condicionar a sua propositura à conversão da execução definitiva em provisória. Como se sabe, tal modificação não acontece e, no mesmo sentido, não deve ocorrer no âmbito da tutela antecipada antecedente estabilizada<sup>119</sup>.

Todavia, imagina-se uma situação hipotética na qual, no contexto de uma ação impugnativa ajuizada, pretenda-se obter uma liminar para suspender a execução definitiva, ou ao menos convertê-la em provisória. Neste enredo, no caso de o magistrado entender que há a presença suficiente do perigo da demora e da fumaça do bom direito, mostra-se plenamente possível a conversão ou a suspensão da execução.

Naturalmente, a partir do que se extrai dos argumentos acima, em regra, em que pese o questionamento ao título executivo obtido via decisão estabilizada, a execução segue dotada de

---

<sup>118</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., p. 91.

<sup>119</sup> DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.

definitividade. Somente em casos excepcionais, nos quais haja o preenchimento dos pressupostos supracitados, revela-se viável a ruptura do caráter definitivo da execução.

#### **4.11. Aplicabilidade no rito da Ação Rescisória**

É inegável, no rito da Ação Rescisória (art. 966 e seguintes, CPC/2015), ser plenamente cabível a concessão de tutela provisória. Pode-se concluir isto a partir da leitura do art. 969 do CPC/2015. Na verdade, isto já era admitido desde o ordenamento jurídico anterior, como se via no art. 489 do CPC/1973. Deste modo, a concessão de tutela provisória no curso desta ação obsta o prosseguimento do cumprimento da decisão rescindenda.

Debate-se, nesta ocasião, a aplicabilidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente no bojo do procedimento da Ação Rescisória. Uma vez requerida a tutela antecipada antecedente apta a estabilizar-se, havendo o preenchimento de todos os requisitos legais pelo autor, no caso de sua concessão pelo magistrado e de inércia total do réu, os efeitos desta decisão se estabilizam?

Para responder a esta indagação, é preciso realizar uma ponderação. Pois bem, como se tem ciência, a propositura de Ação Rescisória visa atacar a coisa julgada material. No seu curso habitual, a desconstituição desta coisa julgada somente se dá de forma definitiva com a obtenção de uma sentença rescisória, fundada em cognição exauriente.

Para se dizer o mínimo, não parece justo que a desconstituição da coisa julgada material ocorra a partir da estabilização dos efeitos de uma decisão obtida via tutela antecipada antecedente, inserida em um procedimento de Ação Rescisória. Na prática, aconteceria a desconstituição de uma coisa julgada material, instituto constitucionalmente previsto<sup>120</sup>, através de uma decisão estabilizada<sup>121</sup>.

São parâmetros de estabilidade distintos, isto é, a coisa julgada e a estabilização possuem procedências diferentes, na medida em que utilizar esta para atacar aquela, especialmente no

---

<sup>120</sup> Art. 5º, LXXXVI, CRFB/88: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

<sup>121</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., p 98.

âmbito de um procedimento que busca, através de uma sentença, desconstituir ou não a coisa julgada, soa como uma incompatibilidade.

Não deve ser admissível colocar uma decisão fundada em cognição sumária, obtida sob um juízo de probabilidade, em um degrau superior em relação a outra fundada em cognição exauriente, obtida sob um juízo de certeza. Não se trata exatamente de quantificar a intensidade de cada uma, mas sim identificar a incompatibilidade existente nesta situação. Esta posição é reforçada pelo Enunciado nº 421 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Não cabe estabilização de tutela antecipada em ação rescisória”.

#### **4.12. Análise do *onus probandi* na ação impugnativa**

Na seara da ação impugnativa (art. 304, §§ 2º, 4º e 5º, do CPC/2015), ou seja, aquela que visa rever, reformar ou invalidar a decisão estabilizada, é necessário examinar o cabimento do ônus probatório, questão que, a exemplo de outras já mencionadas, não foi regulamentada na legislação pertinente.

Há doutrina sustentando que o *onus probandi* quanto aos fatos constitutivos persiste com o autor da ação anterior (aquela que deu origem à decisão estabilizada), independentemente desta parte ser autora ou ré na ação impugnativa<sup>122</sup>.

Contudo, não obstante esta posição em sentido diverso, a solução para este silêncio legal aparenta ser mais simples do que se apresenta. No CPC/2015, há o art. 373 que regulamenta, de maneira generalizada, a incumbência do ônus da prova. Neste comando legal, em seu inciso I, resta estabelecido que cabe a parte autora o *onus probandi* em relação aos fatos constitutivos de seu direito.

Recepcionando este regramento à luz da ação impugnativa que visa modificar a tutela estabilizada, tem-se que o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos cabe ao autor da referida ação, tendo este sido autor ou réu na ação originária<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Op. cit., p. 513 apud REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 181.

<sup>123</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 181.

Importante recordar que é possível haver a atribuição dinâmica do ônus probatório, nos termos do art. 373, §§1º e 2º, do CPC/2015, além de convenção entre as partes concernente a esta questão (negócio processual), conforme os §§ 3º e 4º do artigo supracitado, ressaltando que tal convenção pode ser estabelecida em momento anterior ao feito ou mesmo no decurso deste.

#### **4.13. Negócios jurídicos processuais**

Conforme leitura do *caput* do art. 190 do CPC/2015, é permitido que as partes pactuem acerca de mudanças no procedimento a fim de adequá-lo às especificidades da causa, convencionando sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, em momento anterior ao processo ou no transcurso deste. Tais convenções são chamadas pelo CPC de negócios jurídicos processuais e, em regra, não necessitam de homologação judicial.

Assim, são passíveis de eficácia imediata e somente poderão submeter-se a controle judicial nas hipóteses em que o magistrado se deparar com “nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”, como aduz o parágrafo único do art. 190.

O CPC/2015, fundamentado neste regramento, trouxe uma cláusula geral de atipicidade de negócios jurídicos processuais<sup>124</sup>, na medida em que foram estabelecidas normas gerais com o intuito de regular, genericamente, esta questão no âmbito do processo civil brasileiro.

A partir desta regulação, vislumbram-se hipóteses nas quais se admitam convenções entre as partes no campo da tutela antecipada antecedente e, conseqüentemente, da estabilização. Desta maneira, revela-se plenamente possível ajustar o rito da tutela antecipada antecedente com o ensejo de buscar uma adequação mais precisa ao desejo das partes.

Enxerga-se, por exemplo, uma situação na qual as partes convencionem no intento de abarcar a tutela antecipada incidental ou a tutela de evidência aos institutos passíveis de estabilização. Ademais, pode haver negócio processual no sentido de especificar o tipo de resistência que enseja a não-ocorrência da estabilização, para findar com a discussão provocada pelo silêncio da lei (*e.g.*, restringir as hipóteses de resistência apenas ao agravo de instrumento).

---

<sup>124</sup> REDONDO, Bruno Garcia. *Op. cit.*, p. 187.



Além disto, vislumbra-se convenção a fim de ampliar ou reduzir o prazo (de dois anos) para a propositura da ação impugnativa destinada a discutir a decisão estabilizada, bem como negócio processual com o objetivo de determinar o cabimento do ônus probatório nesta ação.<sup>125</sup>

Isto posto, percebe-se que a estipulação de negócio jurídico processual entre as partes é capaz de remediar as controvérsias surgidas a partir da hiporregulação legal do procedimento da tutela antecipada antecedente. Desta forma, mostra-se deveras relevante a realização de tais convenções, desde que, obviamente, haja o devido respeito a regra geral do art. 190; caso contrário, o magistrado, conforme previsão do parágrafo único do referido artigo, deverá coibir atos caracterizados como excessivos.

#### **4.14. Estabilização e coisa julgada material**

Deixamos para o fim a discussão que, sem sombra de dúvidas, mostra ser a mais acalorada, razão de intensos debates e divergências doutrinárias. Dentre algumas questões, destacam-se as apresentadas abaixo.

Qual a real força de uma decisão estabilizada? Deteria esta a mesma intensidade de uma coisa julgada material? A decisão estabilizada, antes de transcorrido o prazo bienal para a propositura da ação impugnativa, possuiria um grau de estabilidade menor em comparação com a decisão estabilizada na qual o referido prazo já se encontra esgotado? Caberia Ação Rescisória antes ou após o fim do prazo bienal? Caberia ação objetivando discutir o mérito após o transcurso do prazo bienal, porém dentro do prazo prescricional ou decadencial do direito material?

Pois bem, a partir deste instante, buscar-se-á esmiuçar este tema no intuito de, com base em uma vasta gama de posicionamentos divergentes, obter as melhores respostas para os questionamentos acima realizados.

Inicialmente, mostra-se indiscutível e é consenso na doutrina que, no período composto entre a extinção do processo com a decretação da estabilização e o prazo bienal referente à propositura da ação impugnativa prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, não há formação de

---

<sup>125</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 188.

coisa julgada material. Neste interregno, há simplesmente a incidência da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente.

A grande discussão se refere ao fenômeno que se concretiza após o fim deste prazo de 2 (dois) anos. Há doutrina que opta por reconhecer a formação de coisa julgada material<sup>126</sup>, além de afirmar que, após o esgotamento do prazo, cabe apenas a propositura de Ação Rescisória.

Para esta corrente, a interpretação adequada do § 6º do art. 304 do CPC/2015<sup>127</sup> passa por entender que o legislador não afirmou que jamais existirá coisa julgada material, mas sim que durante o período de 2 (dois) anos previsto legalmente para a propositura da ação impugnativa isto não ocorrerá. Segundo este posicionamento, o objetivo do referido artigo é estabelecer que, em que pese a extinção do processo, não há formação de coisa julgada, pois ainda cabe, em 2 (dois) anos, a propositura da ação do § 2º do art. 304.<sup>128</sup>

Ainda na linha deste posicionamento, após o decurso do prazo bienal decadencial, a estabilidade adquiriria imutabilidade, em virtude de não ser mais suportado nenhum debate acerca do direito material e, assim, haveria a formação da coisa julgada material. A única ação cabível a partir deste momento seria a Ação Rescisória, desde que seus requisitos sejam preenchidos, conforme previsão do art. 966 do CPC/2015.

Outra corrente doutrinária defende a não formação de coisa julgada material e que, em razão disto, não caberia Ação Rescisória, mas sim uma ação destinada a discutir o mérito e exaurir a cognição, desde que se respeite o prazo prescricional ou decadencial do direito material<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 8, v. 14, jul.-dez. 2014, p.305; REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 186-187.

<sup>127</sup> Art. 304, § 6º, CPC/2015: “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”.

<sup>128</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 187.

<sup>129</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.227; TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a.37, v. 209, jul. 2012, p. 27-29 apud REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 182.

Segundo entendimento desta parte da doutrina, após o esgotamento do prazo bienal, seria cabível o ajuizamento de uma ação para discutir o direito material, a partir da formulação de pedido no sentido de modificar os efeitos da decisão estabilizada. Esta demanda seria admitida durante o prazo decadencial ou prescricional concernente ao direito correspondente, e seria cabível pois não haveria a formação de coisa julgada; logo, vislumbrar-se-ia a rediscussão da matéria, mesmo após o fim do prazo estabelecido no art. 304, § 2º, do CPC/2015.

Por fim, há uma terceira corrente, a qual opta por defender a inexistência de coisa julgada, bem como o não cabimento de Ação Rescisória, tampouco o de demanda destinada a discutir o mérito após o decurso do prazo bienal previsto no CPC<sup>130</sup>. Não haveria formação de coisa julgada em razão da tutela antecipada antecedente fundar-se em cognição sumária, além do fato de que a coisa julgada diz respeito ao conteúdo da decisão, e não aos seus efeitos. Ademais, a interpretação que esta corrente realiza em relação ao § 6º do art. 304 refere-se a decretar que, em nenhum momento (nem durante nem após o esgotamento do prazo bienal), haverá formação de coisa julgada a partir de uma decisão estabilizada.

Primeiramente, a despeito de sua notável relevância, é preciso afastar o entendimento que entende haver formação de coisa julgada material após findar o prazo de 2 (dois) anos do art. 304, § 6º, do CPC/2015. Isto não deve ser admitido por vários fatores, expostos em seguida.

Antes de tudo, pelo fato de que a sentença que extingue o processo e decreta a estabilização é terminativa, isto é, não soluciona o mérito<sup>131</sup>. Por esta razão, em sendo uma sentença terminativa, não seria possível o seu enquadramento no art. 502 do CPC/2015, o qual determina que a coisa julgada material somente será possível em caso de decisão de mérito<sup>132</sup>.

Da mesma forma, tal situação não deve ser enquadrada como coisa julgada material porque não houve julgamento algum, sequer o reconhecimento do direito autoral. Na verdade, decidiu-se apenas pela concessão de uma tutela antecipada antecedente, sem o crivo do contraditório, em virtude de uma opção da parte ré em não impugnar tal decisão.

---

<sup>130</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.625; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., p 93. Aparentemente também neste sentido, CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 161; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 455-456.

<sup>131</sup> Cf. subcapítulo 4.5. desta obra.

<sup>132</sup> Art. 502, CPC/2015: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

No âmbito da coisa julgada, há declaração do magistrado em relação a um direito, ou seja, o juiz, de fato, diz o direito. Na seara da estabilização, há apenas o prosseguimento da incidência dos efeitos práticos da decisão liminar, obtida a partir de uma análise sumária e desprovida de certeza por parte do julgador<sup>133</sup>. Logo, não houve qualquer acolhimento de pedido; ocorreu apenas a estabilização da decisão em virtude da inércia da parte ré.

A partir disto, indo de encontro ao ideal sustentado pela primeira corrente aqui apresentada, não se mostra viável a formação de coisa julgada depois do transcurso do prazo bienal, uma vez que isto é exclusivo das decisões de mérito fundadas em cognição exauriente, sob pena de ofensa ao direito fundamental ao processo justo<sup>134</sup>.

Seguindo a análise a respeito do tema, passa-se a explorar o ensinamento pela segunda corrente aqui trazida, a qual defende que, após o esgotamento do prazo bienal para a propositura da ação impugnativa, ainda seria cabível, dentro dos prazos prescricionais e decadenciais relativos ao direito material, demanda com o objetivo de discutir o mérito. Pois bem, é inegável que o ajuizamento deste pleito provocaria um esvaziamento do regramento do rito do art. 304, especialmente em relação aos §§ 2º, 3º, 5º e 6º. Isto porque estas normas são precisas ao afirmar que a única via possível para buscar a modificação da decisão estabilizada é a ação impugnativa, dentro do prazo de 2 (dois) anos. Assim, no caso de se admitir a propositura de demanda para discutir a matéria após o referido prazo, não haveria sentido algum em fixar o prazo bienal. É o que defende Bruno Garcia Redondo (2015)<sup>135</sup>:

Não vemos utilidade em a lei prever um prazo rigoroso para a propositura de uma ação específica se, caso descumprido aquele prazo e não ajuizada aquela ação, pudesse ser proposta uma ação aparentemente diferente, em maior até mesmo maior, capaz de produzir rigorosamente os mesmos efeitos da ação cujo prazo se perdeu. [...] A lei é clara: o §6º diz que somente se modifica os efeitos da tutela estabilizada por meio de uma ação autônoma específica, referida no §2º, que deve ser proposta em até 02 anos, conforme §5º. A redação desses dispositivos impossibilita conclusão no sentido de que, mesmo após esgotado o prazo de 02 anos, ainda seria cabível ação autônoma destinada a, do ponto de vista prático, modificar os efeitos da tutela estabilizada. [...] somos obrigados a concluir que, após o esgotamento desse prazo, fica absolutamente impossibilitada a discussão do próprio direito material [...].

---

<sup>133</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p.626.

<sup>134</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p.227.

<sup>135</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 184.

A única saída possível, portanto, parece ser a de encarar a estabilização como um instituto novo, peculiar e que se assemelha à coisa julgada material. Todavia, aquela não se equipara a esta.

Pode-se dizer que a decisão estabilizada, obtida através de um juízo de probabilidade e fundada em cognição sumária, assemelha-se à coisa julgada material em sua feição negativa, na medida em que a parte prejudicada está impedida de buscar a reversão dos efeitos práticos de determinada decisão<sup>136</sup>.

Este aspecto negativo está traduzido no art. 304, § 5º, do CPC/2015: “O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º”.

No entanto, é certo que a estabilização não detém a feição positiva da coisa julgada, segundo a qual há a vinculação do magistrado a decidir da mesma maneira em outro processo, no caso de a mesma questão voltar a se tornar controvertida<sup>137</sup>. No âmbito da técnica estabilizatória, não se enxerga este aspecto, tendo em vista que, pela decisão estabilizada ser fundada em cognição sumária e juízo de probabilidade, o direito em si não fora discutido. Com isto, se surgir controvérsia em algum momento a respeito desta questão, o magistrado não está obrigado a decidir em conformidade com o que fora estabelecido na medida antecedente.

A despeito disto, em razão da presença deste viés negativo, os efeitos da decisão estabilizada, após o esgotamento do prazo bienal do § 4º do art. 304, devem ser mantidos. Assim, tem-se que, apesar de não poder ser equiparada à coisa julgada material, a estabilização possui o aspecto mais importante presente nesta, qual seja a impossibilidade da reversão dos efeitos práticos da decisão.

Portanto, é possível afirmar que, durante o transcurso do prazo de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação impugnativa, tem-se uma estabilização simples, uma vez que ainda se revela possível a propositura de uma demanda objetivando modificar a decisão estabilizada.

---

<sup>136</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., p 94.

<sup>137</sup> DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.

Com o fim do referido prazo, é admissível pregar a incidência de uma estabilização qualificada<sup>138</sup>, já que os efeitos da decisão não mais poderão ser revertidos, em que pese a inexistência do aspecto positivo mencionado, não significando, conseqüentemente, a possibilidade de formação de coisa julgada material.

Acerca do cabimento da Ação Rescisória após o fim do prazo bienal, a melhor resposta parece ser a negativa. Isto porque o referido prazo para a propositura da ação impugnativa parece ter natureza decadencial, de maneira que, neste interregno, todas as alegações que visem atacar a decisão estabilizada devem ser trazidas, inclusive aquelas razões ensejadoras de Ação Rescisória previstas no art. 966 do CPC/2015.

Desta forma, se o réu entender que há a presença de alguma das situações constantes no art. 966, é razoável que se volte contra isto durante o prazo do art. 304, § 4º, pois este comando legal abarca qualquer tipo de modificação em relação à decisão. Ademais, o prazo de 2 (dois) anos mostra ser suficiente e adequado para buscar qualquer alteração. Seria uma medida desnecessária prever que, após o esgotamento do prazo inserido no art. 304, ainda fosse admitido o ajuizamento da Ação Rescisória.

Além disto, como consequência da não formação de coisa julgada, não se mostra cabível a propositura de Ação Rescisória, pelo fato de a mesma possuir o intuito de atacar coisa julgada material. Reforça esta posição o Enunciado nº 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência”.

A partir dos fundamentos trazidos, conclui-se que a estabilização não se confunde com a coisa julgada material. Todavia, é notório que ambos os institutos garantem a satisfação jurídica da pretensão da parte<sup>139</sup>. Não obstante, a diferenciação é extremamente importante para a plena compreensão dos mesmos, restando claro que a natureza da cognição induz a fenômenos que, embora detenham visíveis semelhanças, possuem procedências distintas.

---

<sup>138</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. cit., p 94.

<sup>139</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 456.

## CONCLUSÃO

É indubitável reconhecer a importância do instituto da tutela provisória de urgência antecipada antecedente na esfera processual brasileira. Sua previsão no CPC/2015 demonstrou ser, incontestavelmente, um acerto do legislador, o qual reconheceu a necessidade de se ter uma medida apta a garantir a fruição e evitar a violação de direitos prováveis em situações urgentes, nas quais a espera por um deslinde processual habitual poria em risco o exercício dos mesmos.

No mesmo sentido, o fenômeno da estabilização dos efeitos da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente revela-se uma valorosa técnica trazida juntamente com a nova lei processual civil, na medida em que permite a obtenção de uma decisão estável a partir de um procedimento fundado em cognição sumária, desde que haja a consolidação da inércia do réu, significando que este não deseja discutir profundamente a questão.

Isto representa, sem dúvidas, uma inovação no sistema, uma vez que insere dentro do procedimento comum um fenômeno capaz de conferir estabilidade a uma decisão fundada em cognição sumária, sendo a mesma inafastável após o decurso do prazo bienal previsto para a propositura da ação impugnativa prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015.

A despeito dos fatos supracitados, a implementação de tais regras acabou por gerar intensos debates doutrinários, motivados pela falta de regulamentação legal no CPC/2015. Como se viu ao longo deste trabalho, há divergências doutrinárias significativas a respeito dos mais variados pontos acerca do rito da tutela antecipada antecedente. Destacam-se a discussão existente no que tange à adequada interpretação do termo “recurso” utilizado no *caput* do art. 304, bem como a comparação da estabilização com o instituto da coisa julgada, além do debate atinente à natureza da sentença extintiva do processo, a qual decretou a estabilização, dentre outros desacordos abordados no último capítulo desta obra.

Conforme se percebe, tais questões se mostram relevantíssimas, de maneira que a resolução das mesmas é extremamente necessária para o sucesso da implementação da tutela antecipada antecedente no Direito processual civil brasileiro. A partir disto, a elaboração de obras qualificadas no intento de enfrentar toda esta problemática se revela extremamente importante para que todos os pontos controvertidos sejam devidamente discutidos e superados.

Possivelmente, o legislador não desejou que o microssistema criado para a tutela antecipada antecedente ensinasse tantos dilemas. As inúmeras modificações do texto legal correspondente mesmo antes de sua vigência demonstram tal preocupação. Parecia evidente a intenção legislativa de regulamentar esta matéria da maneira mais adequada possível.

Entretanto, de fato, houve uma hiporregulação deste instituto no CPC/2015. A razão disto pode ser explicada pela presença de um certo receio do legislador ao determinar as regras concernentes ao tema. Isto porque, em virtude do caráter inovador do instituto, é possível que o legislador tenha se esquivado de decretar determinados incidentes, receoso de que pudesse causar incongruências com o próprio sistema processual. Não resta outra alternativa para explicar tal acontecimento, a menos que tenha havido uma considerável displicência e imperícia legislativa ao regular a matéria, cuja constatação não deve ser presumida.

A título de exemplo, a falta de decretação da natureza da sentença que põe fim ao processo referente à tutela antecipada antecedente, no sentido de esta resolver ou não o mérito, pareceu ser tradução efetiva da apreensão legislativa, de modo que a escolha por qualquer das vias poderia desaguar numa relevante reprovação doutrinária.

Ocorre que a ausência de regulamentação legal acabou por provocar diversas controvérsias, em sua maioria geradas, justamente, pelas lacunas deixadas pela lei. Francamente, tal resultado já era esperado: regulamentar um instituto novo, através de um procedimento peculiar, em apenas 2 (dois) artigos, se revela uma tarefa impossível de ser concretizada.

Em verdade, em que pese o surgimento de certas discordâncias, mostra-se necessário o esgotamento de todos conceitos, características e nuances procedimentais no texto legal, a fim de que não reste quaisquer dúvidas acerca daquilo que se está implementando. Para o caso da tutela antecipada antecedente, a qual já se encontra vigente, é interessante que o legislador se atente aos profusos pontos passíveis de normatização, os quais, atualmente, são motivos de divergência, para que, em momento oportuno e sob um cuidadoso estudo, sejam realizadas as devidas alterações na legislação.



Enquanto não há esta convergência, é possível que os negócios jurídicos processuais sejam utilizados com o objetivo de dirimir a incidência de controvérsias, no intento de que, ao menos nas hipóteses em que haja convenção entre as partes, o procedimento da tutela antecipada antecedente caminhe sem impasses.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias de Urgência*. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo* - 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie, SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Seminário Estabilização da Tutela antecipada no Novo CPC*. YouTube. Produção: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE-RJ), 11/04/2016. Duração: 1h49m05s. Disponível em <[www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q\\_II&t=315s](http://www.youtube.com/watch?v=UwdaDM6q_II&t=315s)>, acesso em 10/03/2017.

GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, a. 8, v. 14, jul.-dez. 2014, p. 296-330.

HONÓRIO, Maria do Carmo. Os critérios dos Juizados Especiais e o Novo CPC. In: LINHARES, Erick (coord.). *Juizados Especiais Cíveis e o Novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. II, 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil – v. único*. 8 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 40, v. 244, jun. 2015. p. 167-194.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 1, nº55, jan/mar 2015. Disponível em <[http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj\\_55/files/assets/basic-html/page88.html](http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/page88.html)>, acesso em 18/05/2017, p. 85-102.

SOUZA, Artur César de. Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da câmara dos deputados em relação ao novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a.39, v.235, set. 2014, p.151-186.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. – v.1. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.