

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

CLÁUDIA GIORI BACHIETTI

ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
2017**

CLÁUDIA GIORI BACHIETTI

ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Monografia jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Maria Izabel Pereira de Azevedo Altoé.

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
2017

CLÁUDIA GIORI BACHIETTI

ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como
requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 05/10/2017

Nota: 100

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientadora: Maria Izabel Pereira de Azevedo Altoé

Prof.: Andressa dos Santos Nascimento Marçal

Prof.: Marcela Machado Ferri Bernardes

À Deus, que me deu força e resignação para passar por esta jornada.

Aos meus pais, pelo incentivo e apoio incondicional.

Ao meu namorado, Renan, que me acompanhou nessa trajetória com todo apoio, carinho e incentivo.

A Néya, que sempre incentivou e depositou confiança imensurável.

À professora Maria Izabel Pereira de Azevedo Altoé, pelas contribuições dadas à pesquisa proposta neste trabalho.

E a todos que participaram direta ou indiretamente dessa conquista.

“Todas as conquistas começam com o
simples ato de acreditar que elas são
possíveis”.

Autor desconhecido.

LISTA DE SIGLAS

ART.	Artigo
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
FPPC	Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis

RESUMO

O escopo do presente trabalho é analisar o novel instituto no ordenamento jurídico brasileiro, a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente, características, procedimento, como também sua representatividade no avanço no âmbito da efetividade processual, isto é, resultado útil em tempo hábil

Para tanto, será estudada o espelho europeu, o référé francês, como também serão conceituados e explanados institutos processuais imprescindíveis para a compreensão do assunto em tela, como as técnicas de cognição e o novo regime de tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, delinear-se-á os pontos emblemáticos em conjunto com a doutrina, as quais serão apontados posicionamentos doutrinários acerca do objeto de estudo, como também a guisa dos princípios constitucionais.

Palavras chave: Tutela jurisdicional diferenciada. Tutela provisória. Tutela de urgência. Tutela antecipada antecedente. Estabilização.

ABSTRACT

The scope of the present work is to analyze the novel instituto in the Brazilian legal system, non-ordinary court protection, the stabilization regarding preliminary relief and its effects, characteristics, procedure, as well as its representativeness in the advance in the procedural effectiveness, that is, useful result in a timely manner.

To do so, the European mirror, the French référé, will also be studied, as well as procedural institutes essential for understanding the subject matter, such as cognition techniques and preliminary injunction in the Civil Procedure Code of 2015.

Finally, the emblematic points will be drawn together with the doctrine, which will point out doctrinal positions about the object of study, as well as the guise of constitutional principles.

Keywords: Non-ordinary court protection. Preliminary injunction. Preliminary Injunction. Stabilization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
2 TUTELA JURISDICIONAL	10
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	10
2.2 TÉCNICAS DE COGNIÇÃO.....	11
2.2.1 <i>Cognição Exauriente ou Plena</i>	12
2.2.2 <i>Cognição Sumária ou Parcial</i>	13
3 TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA	15
3.1 TUTELA PROVISÓRIA.....	19
3.1.1 <i>Tutela de Urgência</i>	20
3.1.2 <i>Tutela de Evidência</i>	23
3.2 MOMENTO DA CONCESSÃO: ANTECEDENTE OU INCIDENTAL.....	26
4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE	29
4.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	30
4.2 DIREITO COMPARADO	32
4.3 PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA	36
4.4 PROCEDIMENTO	37
5 DOS EFEITOS DA ESTABILIZAÇÃO E SUA FORMA DE AFASTAMENTO	42
6 ASPECTOS CONTROVERTIDOS INERENTES À ESTABILIZAÇÃO	45
6.1 O USO DO TERMO “RECURSO” NO ART. 304 DO CPC/15.....	45
6.2 REVISÃO, REFORMA OU INVALIDAÇÃO	48
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55
ANEXO I.....	58
ANEXO II.....	59

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 expressa, em seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, garantindo, com isso, o direito ao acesso à justiça.

Contudo, com o elevado número de demandas somado as complexidades, como também falta de estrutura do Poder Judiciário, tem-se a morosidade da prestação jurisdicional, que muitas vezes a torna ineficaz.

Em razão disso, resta evidente a necessidade adoção de medidas que proporcionem o resultado útil do processo em tempo hábil, conferindo efetividade, celeridade e segurança jurídica à prestação da tutela jurisdicional.

Nesta seara, verifica-se o surgimento do advento da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente, advinda ao ordenamento pátrio com o Código de Processo Civil de 2015.

Assim, o presente trabalho monográfico, analisará a tutela jurisdicional que concede a antecipação de tutela antecedente, abarcando as características, limitações, possíveis efeitos que podem ser atribuídos a ela.

Conceituar-se-á e será explanada classificações da tutela jurisdicional, no que atine a técnicas cognitivas, as espécies de prestação, posto que a tutela antecipada é fundada em cognição sumária, o que foge a regra do Códex de Processo Civil, tornando-a uma espécie de prestação jurisdicional diferenciada, abrangendo a natureza jurídica das tutelas diferenciadas, conferindo relevo especial as espécies de tutela urgência, pois nela reside a tutela antecipada antecedente, objeto da estabilização em estudo.

Por fim, compreender-se-á quais os possíveis efeitos que podem ser atribuídos à estabilização da tutela antecipada antecedente, abarcando conceito, natureza jurídica, bem como o procedimento que deve ser percorrido para a obtenção da referida medida judicial, como também serão averiguadas as questões controvertidas acerca da nova medida no Códice de Processo Civil.

2 TUTELA JURISDICIONAL

2.1 Conceito e Natureza Jurídica

Consoante disposição legal da Carta Maior expressa em seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, garantindo, com isso, o direito ao acesso à justiça e todas as garantias a ela inerentes, a citar a ampla defesa, o contraditório, a isonomia entre as partes, o devido processo legal, como também a duração razoável do processo.

Importante relevar o conceito de tutela jurisdicional possui sistematização dicotômica, isso porque refere-se à atividade jurisdicional propriamente dita, como também o resultado ao direito pleiteado, de forma que seja acutelada a apreciação da lesão ou ameaça de lesão a direito e todos os instrumentos inerentes a manutenção do direito judicialmente reconhecido.

Nesse vértice, leciona Candido Rangel Dinamarco¹:

[...] tutela jurisdicional não é o mero exercício da jurisdição, ou somente a outorga do provimento jurisdicional em cumprimento ao dever estatal que figura como contraposto do poder de ação. A ação em si considera-se satisfeita e exaurida sempre que emitido esse provimento, quer seja favorável ou desfavorável. É, portanto, um conceito indesejavelmente técnico, para quem busca resultados – e o processo civil de hoje é um processo civil de resultados.

Nota-se que a tutela jurisdicional vai muito além da possibilidade de ajuizar uma demanda a qual se busca provimento jurisdicional, isto é, não basta um provimento sentencial, é indispensável que tal decisão seja eficaz a conferir o bem da vida, enfim, a eficiência processual.

Na mesma vertente, são manifestas as lições de Cassio Scarpinella Bueno².
Veamos:

Tutela jurisdicional é a proteção, a salvaguarda, que o Estado deve prestar naqueles casos em que ele, o próprio Estado, proibiu a autotutela, a justiça pelas próprias mãos. A tutela jurisdicional neste sentido, deve ser entendida como a contrapartida garantida pelo Estado de atribuir os direitos a seus titulares na exata medida em que uma tal atribuição faça-se necessária por alguma razão. O que é importante, pois, de se ter em mente, destarte, é que tutela jurisdicional significa, a um só tempo, o tipo de proteção pedida ao

¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Tutela Jurisdicional**. Revista de Processo, ano 21, n. 81, p. 54.

² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. I. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 267.

Estado juiz – o que a doutrina tradicional usualmente chama de pedido mediato – mas também os efeitos práticos desta proteção no plano do direito material com vistas a proteger um determinado bem jurídico (um determinado interesse) que justificou o pedido de exercício da função jurisdicional (pedido mediato, para empregar a nomenclatura tradicional).

Nesse diapasão, entende-se por tutela jurisdicional “aquela que proporciona ao titular do direito substancial possibilidade de usufruir dos efeitos a ele assegurados no plano jurídico-material”³, o que converge com os interesses gerais da sociedade que anseia pela prestação jurisdicional em tempo hábil a satisfação do direito.

Nesta conjuntura, resta demonstrado não basta apenas o acesso à justiça, ou seja, requerer ao Poder Judiciário tutela de direito, é imprescindível que sejam conferidos todos instrumentos, meios e condições de se alcançar a tutela jurisdicional, a qual também compreende a efetividade.

2.2 Técnicas de Cognição

Extrai-se a ilação clara, em que define cognição como representação da forma de apreciação, incluindo a valoração de alegações e provas durante o curso do processo que levam ao convencimento do julgador a proferir pronunciamento decisório. Vejamos a ilustração desse conceito nas palavras de Kazuo Watanabe⁴:

Um ato de inteligência, consistente em considerar; analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são utilizadas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do iudicium, do julgamento do objeto do processo.

Segundo a doutrina clássica, capitaneada por Kazuo Watanabe, a cognição pode ser observada em dois planos, a saber, horizontal, correlato à amplitude e extensão, e vertical, relacionado a profundidade.

No plano horizontal tem-se a matéria apreciada pelo magistrado, isto é, os pressupostos processuais, condições da ação, bem como questões de mérito, que se subdivide em duas classificações, plena e limitada (parcial).

Em contrapartida, o plano vertical está diretamente ligado ao grau de aprofundamento, ou seja, a profundidade em que a matéria, objeto da cognição, será

³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 75.

⁴ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987, p. 45.

analisada, sendo que pode ser classificada em sumária (incompleta) e exauriente (completa)⁵.

Em vista disso, Kazuo Watanabe⁶ expõe tal perspectiva:

Se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente ilimitada, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é sumária quanto à profundidade. Seria, então, cognição ampla em extensão, mas sumária em profundidade. Porém, se a cognição é eliminada 'de uma área toda de questões', seria limitada quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é exauriente quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição limitada em extensão e exauriente em profundidade [...] Com a combinação dessas modalidades de cognição, o legislador está capacitado a conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais.

Desta feita, verifica-se que a disparidade entre as espécies de cognição supracitadas reside na possibilidade de o Estado-juiz proferir uma decisão mais célere, contudo sem que haja aprofundamento no mérito, portanto esta decisão não seria revestida de imutabilidade. Melhor dizendo, poderá ser proferida decisão provisória, sem que o mérito seja analisado em toda sua amplitude e profundidade até o momento em que se analise por completo a demanda.

2.2.1 *Cognição Exauriente ou Plena*

A regra geral consagrada no ordenamento jurídico brasileiro corresponde a técnica de cognição exauriente (plena), que traz consigo todas as garantias inerentes ao processo judicial, a citar o contraditório, a ampla defesa e, conseqüentemente, segurança jurídica⁷.

No supracitado procedimento, o juiz pode analisar a causa com maior profundidade, no plano vertical, isso porque é garantido as partes debates, discussões, bem como produção de provas, que lhe possibilita maior conhecimento dos fatos, proporcionando ao órgão julgador proferir uma decisão definitiva e imutável, fundada em juízo de certeza.

No mesmo sentido, leciona Teori Zavascki⁸:

⁵ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

⁶ Idem, p. 84.

⁷ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 19.

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

À vista disso, mostra-se imperioso destacar as principais características desse procedimento, quais sejam, a observância do princípio do contraditório antes de qualquer decisão de mérito, realização do contraditório consoante o modelo normativo estrito, abrangência de todas as questões, seja de fato ou de direito, a respeito do fato apurado, de forma a proporcionar elevado grau de certeza na prestação da tutela jurisdicional, além disso, verifica-se ainda a formação da coisa julgada.

Importante relevar, a prestação jurisdicional em sede de cognição exauriente é apta a formação da coisa julgada, ou seja, a imutabilidade, é claro, desde que esgotado o prazo para a ação rescisória.

Não obstante a análise com maior acuidade e profundidade do mérito, imprimindo juízo de certeza ao julgador, verifica-se a incidência de efeitos maléficis causados pelo excessivo decurso de tempo inerentes a técnica de cognição plena, visto que a solenidade e morosidade observada, nem sempre são capazes de atender as peculiaridades de uma demanda.

Em suma, a cognição exauriente é estabelecida com supedâneo em princípios constitucionais como ampla defesa, contraditório e devido processo legal satisfatório ao objeto cognoscível⁹.

2.2.2 Cognição Sumária ou Parcial

A restrição no plano vertical pode ser observada quando há indisponibilidade de tempo para a formação de convencimento do magistrado, em razão da urgência no pleito da tutela jurisdicional. Em vista disso, é imprescindível salientar que tal decisão é proferida em sede do denominado juízo de probabilidade, destarte, dotada de provisoriedade. Portanto, a prestação jurisdicional proferida no âmbito da cognição objeto do estudo, é inapta a formação da coisa julgada material.

⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

O ilustre Kazuo Watanabe¹⁰, versa que a cognição sumária corresponde a “uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical”. Desse modo, há que ponderar que se trata de cognição menos aprofundada em relação de paradigma a tutela definitiva, logo a cognição sumária é menos aprofundada verticalmente em referencia a cognição exauriente (tutela definitiva).

Assim, percebe-se ainda relevante peculiaridade das demandas proferidas em sede de cognição sumária, a saber, a vinculação com a tutela definitiva, prestada sob o crivo da cognição exauriente.

Genericamente, a técnica de cognição sumária permite ao Estado-juiz proferir uma decisão com fundamento nos dados verossímeis que lhe foram apresentados, sem que haja aprofundamento das questões pertinentes, bem como debates das partes.

A presente técnica é amplamente utilizada em processos em casos de urgência, previstos nas hipóteses de tutela provisória, com o especial fim de conter eventual dano causado pela demora na tutela jurisdicional pleiteada, proporcionando celeridade na resolução da lide.

Considerando que hodiernamente, a sociedade moderna no auge da globalização, do imediatismo e elevada rapidez nas formas de comunicação, faz-se imperativo as formas de prestação jurisdicional acompanhem os anseios da sociedade, tornando-se mais ágil e eficiente a prover uma solução adequada, coadunante com a realidade vivenciada. Assim dispõe Kazuo Watanabe¹¹:

O direito e o processo devem ser aderentes à realidade, de sorte que as normas jurídico-materiais que regem a esse ritmo de vida, criando mecanismos de segurança e de proteção que reajam com agilidade e eficiência às agressões ou ameaça de ofensa. E, no plano processual, os direitos e pretensões materiais que resultam da incidência dessas normas materiais devem encontrar tutela rápida, adequada e justa ao mesmo compasso.

Desta feita, a cognição sumária possui como característica precípua a celeridade ao prestar a tutela jurisdicional, com fito de evitar o perigo da demora de um processo em cognição exauriente e a morosidade a ela inerente, quando evidente a probabilidade de um direito.

¹⁰ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. Op. cit. p. 95.

¹¹ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. Op. cit. p. 23.

3 TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA

O princípio do acesso à justiça está consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, expresso no rol de direitos e garantias fundamentais, mais precisamente no inciso XXXV do art. 5º. Contudo, verifica-se que o simples fato de previsão legal, isto é, a positivação, não traduz real efetividade da aludida garantia.

Não se pode olvidar que os mecanismos existentes que instrumentalizam a prestação jurisdicional e o acesso à justiça revelam remota hipótese de satisfação da supracitada garantia constitucional, face aos anseios da sociedade.

Cumpre ressaltar, neste passo, que o jurisdicionado não está preocupado com a crise do judiciário, nem mesmo interessado com questões técnicas apontadas pela doutrina ou jurisprudências que podem solver, no plano ideal, o infortúnio dilema da máquina judiciária.

O destinatário da atividade jurisdicional somente busca a resolução da controvérsia que lhe é pertinente, uma vez que a garantia constitucionalmente prevista do acesso à justiça, que lhe garante o direito de “bater às portas” do Judiciário, inclusive obter a tutela adequada do direito pleiteado. Em linhas gerais, lograr êxito na solução adequada ao direito controvertido em tempo suficiente para protegê-lo¹².

Oportuno se mostra a necessidade iminente otimização das técnicas presentes no ordenamento infraconstitucional com intuito de promover efetividade e economia, bem como que o Estado assegure seu dever de prestação da tutela jurisdicional com excelência.

Para Fábio Silva Costa, os objetivos-meios de “desformalização” estão diretamente ligados a redução da duração do litígio, além dos custos do processo, ao ponto que seu objetivo-fim consiste na concretização ou aproximação da satisfação ideal do direito pleiteado¹³.

Ante ao exposto, resta incontroverso que os maiores obstáculos dizem respeito à duração excessiva do processo, e, por conseguinte a efetividade, envolvidos em uma demanda judicial.

¹² CARACIOLA, Andréa Boari Caraciola. **Enquadramento Constitucional Das Tutelas Jurisdicionais Diferenciadas**, 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/2xUbQSF>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

¹³ COSTA, Fábio Silva. **Tutela Antecipada: hermenêutica, acesso à justiça e o princípio da efetividade processual**. 1ª ed. São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

Na doutrina, sobreleva a lição de Cappelletti e Garth, que lecionam que “a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um ‘prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível”^{14 15}.

Com efeito, chega a ser visível a assertiva que o ordenamento carece de técnicas que agilizem e confirmem mecanismos que capazes de revestir de efetividade a entrega do bem da vida de forma plena, completa e integral, de modo a propiciar o acesso à justiça em seu sentido mais amplo.

Mister esclarecer que o processo somente cumpre sua função instrumental enquanto mecanismo apto prestar a tutela jurisdicional efetiva, ou seja, maior proximidade entre o direito subjetivo em seu plano no direito material e seu reconhecimento, em sede processual, que demonstra a concreta prestação da tutela

À vista disso, o estudo das tutelas jurisdicionais diferenciadas revela-se de suma importância, notadamente no âmbito da efetividade processual, isso porque constituem instrumento de adequação a situações excepcionais que merecem uma forma peculiar de tratamento.

A técnica de tutela jurisdicional diferenciada conflui das disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cuja nomeação pode ser a denominação de Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992, preconiza em seu artigo 8º que “toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável [...]”, garantindo a tutela do direito em tempo hábil.

A priori cumpre mencionar que a tutela jurisdicional pode dispor de inúmeras classificações, contudo o presente estudo limitar-se-á ao critério baseado na técnica de cognição adotada. Neste ponto, destaca-se que a doutrina realiza a divisão entre tutela comum e diferenciada.

A tutela comum corresponde ao grau mais aprofundado do processo de conhecimento, em que se desenvolve a produção de produção de provas, debates de

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**, tradução portuguesa de Ellen Gracie Northflee, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, pp. 20-21.

¹⁵ Luiz Fux afirma que: “O pressuposto da 'efetividade' representa, sem dúvida, a atual ótica do processo, historicamente da mesma importância da época em que o processo era analisado sob a ótica da 'relação jurídica'. São dois marcos referentes a duas épocas de franca evolução da ciência processual. A hodierna observância do processo sob o ângulo da efetividade tem conduzido os juristas a estudos de funda aproximação dos fins do processo aos novos reclamos sociais”. Cf. FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência: fundamentos da tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 51-52.

ambas as partes, bem como observância do princípio do contraditório, até final sentença.

Não urge dúvidas em afirmar que este procedimento será dotado de segurança jurídica, uma vez que a decisão do magistrado será pautada na certeza e convicção, posto que proferida sob a cognição exauriente, caracterizado por ser mais solene, formal e demorado.

Por outra senda, a tutela diferenciada busca precipuamente conferir efetividade, porquanto busca assegurar à parte a tutela mais adequada na proteção e efetivação do direito pleiteado em tempo hábil¹⁶.

A premência de instituição de uma forma de prestação jurisdicional distinta do procedimento comum, nasceu da deficiência daquele em atender de forma eficaz e em tempo hábil todas as demandas submetidas ao processo de conhecimento.

A tutela jurisdicional diferenciada corresponde a uma forma processual distinta da ordinária, que possui ideia precípua da celeridade e efetividade, aplicando-se nas hipóteses em que as demandas possam ser satisfeitas em sede de cognição parcial sumária, de forma que não se faça necessário perdurar até o fim do processo de conhecimento.

Ademais, faça-se constar a lição conceitual de Ricardo de Barro Leonel¹⁷, que preleciona exatamente a ideia fundamental deste instituto, a saber, a celeridade e efetividade. Vejamos:

A tutela jurisdicional diferenciada deve ser compreendida como a proteção jurídica e prática outorgada pelo Estado-juiz, resultante da utilização de procedimentos especiais previstos no ordenamento processual, em que a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional decorra da limitação da cognição.

Donaldo Armerlin¹⁸ leciona que podem ser extraídas duas interpretações advindas da conceituação de tutela jurisdicional diferenciada. Vejamos:

Dois posicionamentos, pelo menos, podem ser adotados a respeito da conceituação de 'tutela diferenciada': um, adotando como referencial da tutela jurisdicional diferenciada a própria tutela, em si mesma, ou seja, o provimento jurisdicional que atende à pretensão da parte, segundo o tipo da necessidade de tutela nele veiculado. Outro, qualificando a tutela jurisdicional diferenciada

¹⁶ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória: Tutela de Urgência e Tutela de Evidência**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43.

¹⁸ ARMELIN, Donaldo. **Tutela Jurisdicional Diferenciada**. Revista de Processo, vol. 65, p. 46. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan.-mar. 1992.

pelo prisma de sua cronologia *no iter procedimental* em que se insere, bem assim como a antecipação de seus efeitos, de sorte a escapar das técnicas tradicionalmente adotadas nesse particular.

Assim constata-se que a tutela jurisdicional pretendendo atender a necessidade da parte, adota técnicas processuais distintas da regra aplicada no ordenamento.

O termo tutela jurisdicional diferenciada foi consagrada pelo doutrinador italiano Andrea Proto Pisani, que atribuiu dois aspectos característicos, sendo eles “i. formas de tutela sumária; ii. procedimentos especiais de cognição plena ou parcial, exauriente ou sumária; iii. cláusulas gerais processuais que permitem negociação atípica”¹⁹.

Neste ponto, sobleva-se a principal característica da supracitada técnica diferenciada, a sumarização da cognição, que viabiliza a prestação jurisdicional de forma mais célere, sem prejuízo da observância dos princípios constitucionais, logrando êxito em obter a mesma provisão que seria atingida no procedimento comum.

Assim, resta clarificado que a vantagem do procedimento obtido a partir da tutela jurisdicional diferenciada confere eficácia ao provimento judicial que é mais célere, isto é, em tempo hábil, apto a satisfazer o objeto da lide quando qualificadas pela urgência ou evidência. De forma a compatibilizar as normas processuais com as garantias constitucionais.

Ademais, destaca-se também as tutelas diferenciadas também podem se manifestar através de um procedimento específico, alheio ao procedimento comum, tal técnica é denominada tipicidade.

Em outras palavras, a tipicidade compreende ao procedimento a ser observado quando do ingresso de uma ação, ou seja, a instrumentalidade processual, os atos preestabelecidos em lei que estabelecem e regulam o comportamento das partes, a exemplo da ação de usucapião.

Calmom Passos conceitua “o tipo (*fattispecie*) do ato é, pois, o modelo, ou também se poderia dizer a amostra do ato que o legislador constrói com o objetivo de regular o procedimento, isto é, de fazê-lo idôneo para o fim”.

¹⁹ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada**, In DIDIER JR, Fredie; FREIRE Alexandre; MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (orgs.) *Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e o Direito Transitório*. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, p. 70.

A previsão do procedimento tem o fito de garantir a igualdade entre as partes, assim como assegurar a segurança jurídica, precipuamente no que tange as tutelas jurisdicionais diferenciadas, porquanto o reportado procedimento apresenta cognição limitada, subsistindo o dever legal de fidelidade aos princípios, assim como a entrega do objeto da demanda de forma célere.

À vista disso, resta indubitável a interpretação do instituto da tutela jurisdicional diferenciada como proteção jurídica e prática outorgada pelo Estado-juiz, decorrente da utilização de procedimentos específicos e individualizados com o propósito de promover a efetividade e celeridade da prestação jurisdicional cuja cognição é limitada.²⁰

3.1 Tutela Provisória

O fator tempo é inerente a prestação da tutela jurisdicional definitiva a qual se preza pela tutela dos direitos, notadamente porque se preza por resultados justos e predispostos à imutabilidade, sucedendo o exercício do contraditório, a ampla defesa, tramites judiciários, além dos procedimentos específicos, o que empenha relevante lapso temporal.

Tal substancial delonga, nem sempre se coaduna com a natureza jurídica do direito pleiteado, mormente quando há incumbência de usufruto imediato, em virtude de eventual perecimento ou dano, a exemplo de prestação de pensão alimentícia²¹.

Por consequência, o procedimento comum evidencia-se inapto a atender de forma eficaz os pleitos que possuem característica diferenciada, como a acima citado, comprometendo a atividade jurisdicional ao atender as demandas da sociedade.

Em suma, o imbróglio precípua da contemporaneidade da processualística civil reside no âmbito do gerenciamento do tempo. Nesse vértice, Fredie Didier Júnior²² explana a vicissitude da prestação jurisdicional em contraste com o tempo exigido para tanto, conforme fragmento abaixo colacionado:

²⁰ LIONEL, Ricardo de Barros. **Tutela Jurisdicional Diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

²¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

²² DIDIER JUNIOR, FREDIE. **Curso de Direito de Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 580-581.

O que atormenta o processualista contemporâneo, contudo, é a necessidade de razoabilidade na gestão do tempo, com os olhos fixos na: i) demora irrazoável, o abuso do tempo, pois um processo demasiadamente lento pode colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional, sobretudo em casos de urgência; e na ii) razoabilidade da escolha de quem arcará com o ônus do passar do tempo necessário para a concessão da tutela definitiva, tutelando-se provisoriamente aquele cujo direito se encontra em estado de evidência.

Com base nessas premissas, foram criados mecanismos viabilizam a entrega do objeto do processo antes de prolação de final sentença, viabilizando o efeito prático e célere pretendido pelo autor.

Como é cediço, a tutela provisória possui como escopo mitigar os efeitos deletérios do tempo no processo, com especial fim de garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Destaca-se que o novel ordenamento processual civil estabeleceu como gênero a tutela provisória, a qual se subdivide em urgência e evidência, sendo ainda que aquela possui duas subespécies, os provimentos de natureza antecipada e cautelar, conforme demonstra fluxograma constante do anexo I.

3.1.1 Tutela de Urgência

As tutelas de urgência correspondem a uma técnica de prestação jurisdicional diferenciada e representam um instrumento que, mediante sumarização da cognição, são eficazes na resolução de conflitos, uma vez que buscam neutralizar os efeitos deletérios do tempo no processo.

O propósito fundamental deste método é conferir a efetividade na prestação jurisdicional, evitando que o direito pereça, sendo que o provimento conferido com fundamento na urgência conserva seus efeitos até o momento em que é prolatada decisão definitiva, por ocasião da cognição exauriente.

O Código de Processo Civil de 2015 reuniu ambas espécies de tutela de urgência, a antecipada e a cautelar, no mesmo dispositivo, unificando os requisitos para sua concessão, a saber, elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15), além disso também deve inexistir irreversibilidade dos efeitos da decisão que a conceder (art. 300, §3º, do CPC/15).

Nesse ponto de vista, importante torna-se salutar a distinção entre tutela antecipada e cautelar, sendo que a primeira possui caráter satisfativo e a segunda, caráter assecuratório. Nesse sentido dispõe Dierle Nunes e Érico Andrade²³:

A perspectiva da diferenciação vai residir exatamente na distinção que se tem no direito processual brasileiro a partir de 1994: como destaca a doutrina italiana, o critério distintivo deve estar na linha da satisfação do direito material, independente de maiores especulações teóricas, razão pela qual se provimento provisório produz os mesmo efeitos ou efeitos praticamente análogos ao do pronunciamento final, ou seja, se a decisão satisfaz a necessidade de tutela do autor, poderá ser alocado como pronunciamento antecipatório. Por outro lado, o arresto, para garantir pagamento futuro de dívida é sempre a linha divisória do lado das medidas meramente conservativas ou cautelares, de modo que a conjugação das duas ideias permite traçar uma fronteira entre os dois tipos de tutela de urgência. Assim, vertendo as ideias para o direito brasileiro, a tutela cautelar que protege o resultado útil do processo sem adiantar o gozo do direito material, enquanto que na antecipada ou antecipatória (satisfativa) se adianta propriamente o gozo do próprio direito material.

Resta clarificado que a tutela antecipada diz respeito a satisfação do direito material, isto é, o bem da vida, por sua vez, a tutela cautelar corresponde a um instrumento a qual objetiva assegurar o resultado de um provimento final, ou seja, busca assegurar a efetividade de outra prestação jurisdicional.

Importante salientar ainda a redação do parágrafo único do art. 305, a qual possui uma previsão um tanto interessante, a fungibilidade entre as tutelas de urgência, na qual, entendendo o magistrado que o pleito cautelar não foi adequado, poderá alterar para a medida mais conveniente ao caso concreto (antecipatório), desde que observados os requisitos legais.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira²⁴, ressaltam a importância de tal instituto face equívocos relativos a distinção entre tutelas antecipadas e cautelares. Analisemos:

O CPC uniformiza os pressupostos necessários para concessão das tutelas de urgência e prevê um regime comum para sua concessão em caráter incidental. Institui, contudo, regimes diferenciados para a concessão das tutelas de urgência antecedentes: antecipada (satisfativa) e cautelar. [...] O legislador, ciente das dificuldades que podem surgir na diferenciação da tutela antecipada (satisfativa) e da cautelar, foi cauteloso ao prever a

²³ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada**, In DIDIER JR, Fredie; FREIRE Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (orgs.) Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e o Direito Transitório. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, pp. 78-79.

²⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol 2. 10ª ed. Salvador, JusPodivm, 2015, p. 629.

fungibilidade dessas tutelas de urgência requeridas em caráter antecedente, exigindo a prévia e necessária adaptação procedimental. Assim, prevê o art. 305, parágrafo único, CPC, que, uma vez requerida tutela cautelar e caráter antecedente caso o juiz entenda que sua natureza é satisfativa (antecipatória), poderá assim recebe-la, desde que seguindo o rito correspondente. Trata-se de hipótese de fungibilidade agressiva, de conversão de medida cautelar em satisfativa, isto é, daquela menos agressiva para a mais agressiva.

Conforme já exposto, as tutelas de urgência possuem a mesma função no sistema processual, a saber, são vocacionadas a assegurar que o resultado final seja eficaz, portanto, e, como ambas as espécies, cautelar e antecipadas, são regidas de forma conjunta, também passível de proeminência as características da provisoriedade, revogabilidade e cognição.

Em que pese as tutelas de urgências serem proferidas em juízo de probabilidade, que ocorre quando evidenciada probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que não é suficiente para a cognição exauriente, logo não possui predisposição a definitividade.

Assim sendo, as tutelas antecipada e cautelar mantem a produção de seus efeitos até que outra prestação jurisdicional a substitua, e não durante um tempo pré-determinado, por isso não há falar em temporalidade²⁵.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro aponta que as tutelas provisórias são bifronte, pelo motivo que é pautada em cognição sumária e, em razão disso, havendo a modificação da cognição, podem ser modificadas ou revogadas, uma vez que passe a substituição pela tutela definitiva²⁶.

Por conseguinte, tem-se a revogabilidade na hipótese em que houver alteração da situação fática, com fito de adequá-la a circunstancia concreta.

Merece destaque a suposição em que a parte ré apresente documentos, indicando elementos, seja factual ou estritamente jurídico, capazes de ensejar a modificação ou revogabilidade, assim, o magistrado ampliará e aprofundará o grau de cognição, de forma a legitimar a alteração da medida.

A cognição sumária está diretamente ligada ao grau de aprofundamento do magistrado na demanda, que neste caso é superficial, na medida em que o composto processual cria mecanismos de forma a precaver e minimizar as possíveis

²⁵ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

²⁶ Ibidem.

consequências ocasionar do juízo de probabilidade, a exemplo da caução, prevista no art. 300, §1º, do CPC/15.

Isto posto, sobra observado a cognição sumária nos procedimentos de tutela de urgência, em que são proferidas decisões provisórias, fundadas em probabilidade, que contrasta com a cognição exauriente, juízo de certeza, a qual é imutável e apta a formação da coisa julgada.

3.1.2 Tutela de Evidência

A tutela de evidência, como o próprio nome sugere, diz respeito a um fato jurídico claro, manifesto e incontestável, isto é, seu alicerce não consiste na demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, mas sim no fato da pretensão se fundar em comprovação suficiente da existência do direito material.

A tutela provisória de evidência, da mesma forma que as demais, adveio com o espoco de ministrar efetividade à prestação jurisdicional, de forma que o jurisdicionado alcance o objetivo de forma justa e útil pleiteado em juízo.

A presente técnica possui o escopo de reservar a distribuição do ônus do tempo no processo, ocasião em que estiver presente a evidência do direito do autor, em detrimento da fragilidade de defesa do réu, que atua de forma abusiva protelando a prestação jurisdicional²⁷.

Sob tal ambulação, Luiz Fux²⁸ elucida:

A expressão (direito evidente) vincula-se àquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente, tal como direito líquido e certo que autoriza a concessão do *mandamus* ou o direito documentado do exequente.

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

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de Urgência e Tutela de Evidência**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²⁸ FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela de Evidência – Fundamentos da Tutela Antecipada**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 305-306.

De acordo com Fredie Didier Junior²⁹, a evidência não simboliza uma espécie de tutela jurisdicional, em verdade, representa “fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada. Evidência é um pressuposto fático de uma técnica processual para a obtenção da tutela”.

O presente instituto refere-se a um cenário eloquência probatória, podendo ser citado como analogia, a equivalência de um flagrante no processo civil. Assim, seu pleito prescinde de qualquer elemento temporal, estribando-se apenas na demonstração *prima facie* dos fatos alegados, à guisa de convencer o magistrado da robustez do fato alegado, mesmo que diante de cognição sumária³⁰.

Neste sentido, deve-se dizer que, sendo o fato incontroverso, não há óbice em submeter o autor da demanda a produção de prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, visto que protrair o curso do processo, certamente, beneficiaria ao réu.

Bruno Vinícius da Rós Bodart³¹ considera a tutela de evidência, para fins de conceituação, como uma “técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo do processo, consistente na concessão imediata da tutela jurisdicional com base no alto grau de verossimilhança das alegações do autor, a revelar improvável o sucesso do réu em fase mais avançada do processo”.

Com efeito, em razão da natureza do pedido de tutela de evidência, pressupõe-se que o pedido de tutela definitiva (demanda principal), já tenha sido ajuizado, com todas as informações e provas aptas a demonstrar a evidência do direito.

O requerimento da tutela de evidência poderá ser elaborado quando do ingresso com a ação, de forma cumulada ao pedido de tutela definitiva, como também durante o tramite do processo.

O art. 311 do CPC/15 apresenta um rol taxativo das hipóteses de aplicabilidade da tutela de evidência, que poderá ser concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, consoante descrição em seus incisos adiante elencados:

²⁹ DIDER JUNIOR, FREDIE. **Curso de Direito de Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 617.

³⁰ CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

³¹ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 158.

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

Depreende-se dos incisos alhures citados que existem duas modalidades de tutela de evidência, a saber, a punitiva (art. 311, I) e a documentada (art. 311, II, III e IV), sendo que aquela se refere aos casos em que ficar caracterizado o “abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório”, já esta se refere ao fato de haver prova documental das alegações da parte autora, incorrendo maior probabilidade de acolhimento³².

Impende ainda salientar que o parágrafo único deste artigo estabelece que o juiz poderá conceder liminar *inaudita altera parte* da tutela de evidência, isto é, antes da apresentação da contestação, apenas nas hipóteses previstas nos incisos II e III, quer dizer, quando houver prova exclusivamente documental apresentada pelo demandante, acompanhada de tese firmada em sumula vinculante ou em casos repetitivos, ou ainda quando tratar-se de pedido reipersecutório, fundado em prova documental de contrato de depósito³³.

Merece destaque o fato que tutela de evidencia não pode ser confundida com julgamento antecipado do mérito, porquanto aquela proferida em cognição sumária, dotada de provisoriedade e revogabilidade, ao revés desta que é proferida em sede de juízo de certeza, em cognição exauriente³⁴.

Desta feita, a tutela de evidência é caracterizada pela possibilidade de se proferir uma decisão provisória, antecipando os efeitos da demanda satisfatória (definitiva), sob a condição de elevado grau de probabilidade do direito do autor e suas alegações, face a fragilidade da defesa da parte adversa, insubordinando-se a urgência.

³² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol 2. 10ª ed. Salvador, JusPodivm, 2015, p. 633.

³³ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória: Tutela de Urgência e Tutela de Evidência**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

³⁴ Idem.

Em síntese, o diploma legal ampara o direito manifesto do autor, distribuindo o ônus do tempo, de forma razoável e moderada, considerando o tempo necessário à concessão da tutela definitiva e o prejuízo suportado pelo demandante³⁵.

3.2 Momento da Concessão: Antecedente ou Incidental

A tutela provisória de urgência pode ser requerida tanto em caráter antecedente quanto incidente, ao ponto que a tutela provisória de evidência somente pode ser requerida de forma incidental (art. 294, parágrafo único, do CPC).

Neste ponto, impende salientar que houve falta de técnica do legislador, uma vez que somente as tutelas de urgência podem ser requeridas de forma antecedente, não podendo ser estendida tal medida também as tutelas de evidência. Assim, deve-se considerar “tutela de urgência”, ao invés de “tutela provisória” no dispositivo supramencionado³⁶.

Esta classificação leva em consideração o momento em que é feito o pedido da tutela provisória em relação ao pedido da tutela definitiva³⁷.

A tutela provisória requerida em momento incidental corresponde aquela realizada no bojo do processo a qual se pleiteia ou já pleiteou a tutela definitiva, independente do pagamento de custas (art. 295 do CPC/15).

Em outras palavras, “o requerimento é contemporâneo ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva”³⁸, o que pode ocorrer na hipótese em que o autor ingressa com um processo pleiteando *ab initio* o pedido definitivo e provisório, ou ainda, o interessado ingressa com o processo pleiteando a tutela definitiva e, em seu curso, faz o requerimento da tutela provisória.

É imperioso mencionar a disposição do Enunciado nº 496³⁹ do Fórum Permanente dos Processualistas Civis, a qual informa que o requerimento de tutela provisória de forma incidental pode ser realizado a qualquer tempo, não se sujeitando

³⁵ DIDER JR., Fredie. **Curso de Direito de Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de Urgência e Tutela de Evidência**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 131.

³⁷ DIDER JR., Fredie. **Curso de Direito de Processual Civil...** Op. cit., Loc. cit.

³⁸ DIDIER JR., Fredie. *Ibidem*, p. 585.

³⁹ Enunciado nº 496. (art. 294, parágrafo único; art. 300, caput e §2º; art. 311) Preenchidos os pressupostos de lei, o requerimento de tutela provisória incidental pode ser formulado a qualquer tempo, não se submetendo à preclusão temporal. (Grupo: Tutela de urgência e tutela de evidência).

a preclusão temporal, ou seja, se não sofre os efeitos da preclusão temporal, o requerimento pode ocorrer a qualquer tempo.

Em tal contexto, a pretensão de tutela provisória incidente pode ser exercida das seguintes formas: **i.** na petição inicial; **ii.** em petição simples; **iii.** oralmente, quando de uma audiência ou sessão de julgamento nos tribunais, devendo ser reduzido a termo em ata; **iv.** no corpo de petição recursal⁴⁰.

Já no que tange a tutela provisória requerida em momento antecedente, refere-se ao pleito provisório que ocorre em momento anterior ao ingresso do pedido de tutela definitiva, em virtude do propósito de adiantar seus efeitos. Em síntese, primeiro pede-se a tutela provisória e, depois o pedido é complementado, acrescentando-se o pedido de tutela definitiva.

Isso porque a tutela provisória antecedente foi idealizada para as situações em que a urgência já é manifesta ao tempo da propositura da ação, em função disso, a parte autora não desfruta de tempo necessário para a formulação de seu pedido de tutela definitiva de forma completa e acabada, podendo-se realiza-lo em momento posterior.

Sublinhe-se que neste requerimento deve ser feita breve exposição da lide, com indicação do pedido de tutela final, do direito que se busca realizar, como também o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 303 do CPC/15). Assim elucida Fredie Didier Júnior⁴¹:

A situação de urgência, já existente no momento da propositura da ação, justifica que o autor, na petição inicial, limite-se a requerer a tutela provisória de urgência. No mais, incumbe-lhe simplesmente:

- i. se a tutela requerida for provisória satisfativa (“antecipada”), indicar o pedido de tutela definitiva (“final”), com a exposição sumária da causa de pedir, do direito que se busca realizar e do perigo da demora;
- ii. ou, se a tutela requerida for provisória cautelar, expor sumariamente a causa de pedir, o direito que será objeto de pedido de tutela definitiva (direito acautelado) e satisfativa (“pedido principal”) e o perigo da demora (art. 305, CPC).

A tutela provisória antecedente é desenvolvida nas hipóteses em que a situação de urgência é contemporânea ao momento da propositura do pedido definitivo, por esta razão, a parte não desfruta de tempo necessário ao pleito definitivo

⁴⁰ DIDER JR., Fredie. **Curso de Direito de Processual Civil...** Op. Cit.

⁴¹ DIDER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito de Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** 11^a ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 586.

em sua inteireza, motivo pela qual opta por fazê-lo num estado provisório, com futura possibilidade de complementá-lo.

Sobressai frisar que o juízo competente para o processamento de cada uma das formas dependerá do momento do pleito da tutela provisória.

Quando a tutela provisória for requerida em fase incidental, o endereçamento deverá ser feito ao juiz ou tribunal competente para o julgamento da demanda definitiva ou ao órgão a qual apreciada a demanda em curso.

No que concerne a tutela provisória pleiteada em momento antecedente, a peça deverá ser direcionada ao órgão, juiz ou tribunal, competente para conhecer do pedido de tutela definitiva.

Nos processos originários dos tribunais superiores ou nos recursos, o pedido de tutela provisória deve ser dirigido ao órgão competente para a análise do mérito.

À vista disso, cumpre ressaltar que independente do momento do requerimento de tutela provisória, este deve sempre observar o dever de fundamentação, além de expor com clareza os motivos ensejadores da situação de urgência ou evidência, a fim de atestar os efeitos úteis e práticos da tutela a qual se pretende adiantar.

4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

O Código de Processo Civil de 1973, à época de sua criação, foi pautado em princípios que norteavam a sociedade, que prezava por segurança jurídica, inúmeras formalidades, nutrido de exigências e requisitos a qual traduz um sistema mais rígido, o que, evidentemente, era possível aduzir da pretérita norma processual civil⁴².

Não obstante a função social satisfeita durante o contexto a qual foi idealizado e concebido, o surgimento da Constituição Federal de 1988 alterou as interações sociais a partir de seus princípios e garantias fundamentais, desnaturando a ideia precípua do ordenamento processual e a forma com que se buscava a prestação da tutela jurisdicional e a forma de solver os conflitos.

Por seu turno, passaram a ser priorizados princípios constitucionais, a citar, mormente, a efetividade, eis que a solução de inúmeros casos apresentados ao Poder Judiciário não era elucidada.

Oportuno torna-se dizer que as questões meramente processuais obstaculizavam a apreciação das questões cruciais de natureza material, sendo que numerosas vezes, em razão de intelecção em questões processuais, o vitorioso da demanda não possuía razão quanto mérito material objeto da discussão.

Convém notar que as disposições constitucionais acerca dos princípios e dos direitos fundamentais não mais se coadunavam com as práticas judiciárias e o rigor sobrelevado pelo sistema processual civil passado, porquanto as infundáveis inquirições processuais tomavam lugar do principal objeto da lide, que passava a ser esgrimido paralelamente.

Por via de consequências, tem-se o litigante que obtinha o resultado de sua demanda e tolerava os efeitos do tempo para ver o produto da ação judicial, além do poder judiciário que acaba por perder a credibilidade de sua eficiência na prestação jurisdicional, inclusive, gerando custos ao Estado na manutenção de tramitação dos processos.

Ademais, faça-se constar notável o adendo legislativo que introduziu no ordenamento jurídico pátrio as tutelas antecipadas⁴³, por meio da Lei 8.952/94,

⁴² Fato que destoia com a atual estrutura do Código de Processo Civil, que possui como princípios basilares a oralidade, efetividade, celeridade e redução de formalismos.

⁴³ Nomenclatura utilizada pelo Código de Processo Civil de 1973 para a atual tutela provisória de urgência antecipada.

trazendo a baila inovações no âmbito da efetividade, celeridade, como também da satisfatividade.

No entanto, verificou-se que a tutela provisória passou a ser operada de forma recorrente em que, obtido o bem da vida, satisfativamente, ainda que em caráter provisório, havia o desinteresse das partes, isto é, tanto do autor, quanto do réu, em prosseguir com a instrução, uma vez que ambos já estariam satisfeitos com o provimento judicial, muito embora desprovido de definitividade. Nesse sentido, Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto e Patrícia Cozzolino de Oliveira⁴⁴ demonstram a circunstância supracitada, confira-se:

O motorista de taxi, por exemplo, que tinha seu veículo abalroado e que por isso se viu obrigado a propor uma ação contra o causador do dano, queria apenas obter a reparação do seu veículo e o ressarcimento dos valores que iria receber caso estivesse trabalhando. Obtidos esses proveitos, o processo passava a ser um fardo para as partes, que já tinham solucionadas as suas pendências de ordem prática, mas ainda precisavam continuar a litigar, isso em busca da segurança da coisa julgada, fenômeno que desconheciam por completo e no sabiam para o que se prestava. Afinal, na prática, o que significava a coisa julgada para um leigo, quando já recebeu tudo aquilo que lhe era devido?

Nessa circunstância, surge o Código de Processo Civil de 2015, inspirado no ordenamento europeu, na tentativa de se alcançar o resultado útil do processo de forma eficiente e em tempo hábil por intermédio da tutela antecipada conferida em caráter antecedente, apta a produzir o efeito da estabilização.

4.1 Conceito e Natureza Jurídica

A estabilização dos efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente corresponde a técnica, indubitavelmente, mais inovadora incorporada pela novel legislação processual civil, inaugurando este instrumento no ordenamento jurídico brasileiro.

Entende-se por estabilização da tutela antecipada, uma modalidade de prestação de tutela jurisdicional diferenciada, em que ocorre a conservação dos efeitos de uma decisão proferida em caráter provisório, em sede de cognição sumária, ante a inércia do réu, prescindindo de decisão confirmatória, sob o crivo da cognição exauriente.

⁴⁴ OLIVEIRA NETO, Olavo de; et al. **Curso de Direito Processual Civil** – vol. I. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2015, pp. 639-640.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira⁴⁵, explanam a essência substancial relativamente a estabilização da tutela antecipada, conforme trecho abaixo transcrito:

A estabilização da tutela antecipada representa uma generalização da técnica monitória para situações e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu.

A situação prevista pela estabilização já foi objeto de estudo por Kazuo Watanabe, a qual afirma em sua obra clássica “Cognição no Processo Civil” que a tutela antecipada pode gozar de autonomia e predisposição à imutabilidade, o que pode ocorrer por meio da cognição sumária, a qual possui sobrelevada relevância quando se fala em efetividade jurisdicional⁴⁶.

Neste ponto, importante relevar o fato da decisão concessiva de tutela antecipada que se estabiliza não é apta a formação da coisa julgada, nos termos do art. 304, §6^o⁴⁷, do CPC/15, uma vez que proferida em sede de cognição, logo, sem grau de aprofundamento do mérito.

Esta proposta tem por escopo otimizar a prestação jurisdicional e desenvolver formas de solução de conflitos de forma tempestiva, proporcionando a alteração da realidade fática, conferindo ao autor do direito o bem da vida com mínimo de ônus da incidência do curso do tempo no processo⁴⁸.

Isso porque o desenvolvimento do processo carece lapso temporal para a prática de atos processuais e debates até que se chegue ao ponto de maturação e decisão judicial definitiva. No entanto, pode onerar excessivamente as partes envolvidas, além disso, também não se pode perder de vista a perda do objeto do processo face ao elevado decurso de tempo⁴⁹.

Considerando tratar-se de tutela de urgência, resta incontestável afirmar que possui como elemento de formação, a cognição sumária. Em síntese, apresenta as

⁴⁵ DIDER JR., Fredie. **Curso de Direito de Processual Civil...** Op. Cit., p. 617. Nesse contexto, evidencia-se de suma importância pontuar que o fenômeno da estabilização somente pode ocorrer quando se tratar de tutela provisória de urgência satisfativa (tutela antecipada).

⁴⁶ WATANABE. Kazuo. **Cognição No Processo Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴⁷ Art. 304, §6º - A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

⁴⁸ LUCON, Henrique dos Santos. **Flexibilização Procedimental no Quadro da Tutela Jurisdicional Diferenciada**. In: Fredie Didier Jr. (coord.). **Grandes Temas do Novo CPC – Tutela Provisória**. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁴⁹ VALIM, Pedro Losa Loureiro. **A Estabilização da Tutela Antecipada**. 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/2vKe99d>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

características gerais às tutelas de urgência, contudo ao ser concedida em caráter antecedente dispõe da possibilidade de se tornar estável.

Neste ponto, sobrepõe a lição de Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, que lecionam que somente a tutela antecipada requerida em caráter antecedente é apta a estabilizar-se, conforme prelação do art. 304 do CPC/15⁵⁰.

Ademais, na mesma vertente segue o entendimento averbado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis no enunciado 420⁵¹.

De igual forma, não se aplica ao requerimento de tutela antecipada pleiteado de forma incidental, pois, muito embora a decisão proferida no curso do processo ainda ser provisória, pende do julgado com elevado grau de aprofundamento do mérito. Em síntese, a escólio majoritário da doutrina hodierna assevera a interpretação literal do art. 303 c/c art. 304⁵², ambos do CPC/15^{53 54}.

À vista disso, resta clarificado que tal instituto representa uma das maiores mudanças trazidas pelo advento do Código de Processo Civil de 2015, conquanto representa elevado desenvolvimento do sistema processual no que tange a efetividade e celeridade tão almejados pelos operadores do direito, como também da sociedade, de modo geral, ao pretender uma tutela judicialmente.

4.2 Direito Comparado

Os moldes seguidos pelo Código de Processo Civil de 2015 no que tange a tutela antecipada, a qual se utiliza da cognição sumária, advém de ordenamentos jurídicos europeus, pautados na ideia efetividade e celeridade, que perseguem conceitos de decisões provisórias que possuem efeitos de como definitiva fossem,

⁵⁰ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 618.

⁵¹ Enunciado 420 do FPPC: Não cabe estabilização de tutela cautelar.

⁵² Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

⁵³ Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 57. ed. São Paulo: Forense, 2016.

face a satisfação das partes na solução do conflito, ainda em fase superficial de análise do mérito.

Ademais, tal referência é diretamente citada na exposição de motivos do atual Código de Processo Civil⁵⁵. Vejamos:

Também visando a essa finalidade, o novo Código de Processo Civil criou, inspirado no sistema italiano e francês, a estabilização de tutela, a que já se referiu no item anterior, que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária.

É conhecida a figurado référé francês, que consiste numa forma sumária de prestação de tutela, que gera decisão provisória, não depende necessariamente de um processo principal, não transita em julgado, mas pode prolongar a sua eficácia no tempo. Vejam-se arts. 488 e 489 do Nouveau Code de Procédure Civile francês.

Ao analisar a doutrina mais abalizada, da qual se extrai o estudo realizado pela insigne Ada Pellegrini Grinover⁵⁶, conclui-se que a forma mais difundida do instituto objeto do trabalho em questão, apurada em países da Europa, ocorre por meio dos processos de estrutura monitória.

Como é cediço, a tutela diferenciada é antagônica ao procedimento ordinário, em que é proporcionada a solução de conflitos, mediante prestação jurisdicional em sua cognição plena, conferindo segurança jurídica a partir de sentença de mérito e a formação da coisa julgada.

Salienta ainda que a linha comum entre os ordenamentos que utilizam a técnica de tutela satisfativa antecipada, toca a cognição, a qual é limitada pelas provas produzidas pelo autor, como também pela ausência de contraditório inicial.

Não obstante as decisões serem dotadas de provisoriedade, logo, necessitem do prosseguimento do processo de conhecimento, alguns países tem o condão chegar a uma decisão de estabilização da tutela antecipada, desde que presentes os requisitos legais, a citar a não oposição das partes em dispensar o processo de conhecimento e a sentença final de mérito, como é o caso do référé francês.

A experiência francesa do *ordonnances de référé* teve origem na jurisprudência, ainda antes de possuir o direito positivado.

⁵⁵ Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização**. Revista de Processo, n. 121, mar. 2005, pp. 11-37.

Neste diapasão, revela-se de suma importância atentar para os dizeres do artigo 484⁵⁷ do *Nouveau Code de Procédure Civile* que conceitua o instituto da estabilização da tutela antecipada:

A ordonnance de référé é uma decisão provisória, proferida a requerimento de uma parte, presente ou convocada a outra, nos casos em que a lei confere a um juiz que não é o da causa principal o poder de ordenar imediatamente as medidas necessárias.

A principal concepção do *jurisdiction des référés* tangencia-se em garantir proteção a decisão concedida provisoriamente enquanto se aguarda o provimento final. Inobstante, a presente técnica também pode ser manejada como substituta de uma decisão definitiva. Vejamos os ensinamentos de Bernardo Silva de Lima e Gabriela Expósito:⁵⁸

A finalidade do *référé* não é uma composição definitiva do conflito; é, pois, a estabilização de uma situação de fato. Tudo é feito de forma sumária, sem aspiração de definitividade. Portanto, tal decisão é desprovida de aptidão à formação da coisa julgada. Cabe às partes, assim como no modelo italiano, decidir sobre a instauração ou não do procedimento principal.

Em síntese, o instituto do *référé* constitui pronunciamento judicial monocrático, por magistrado diverso ao competente para o julgamento da causa principal, antecipatório de mérito, a qual tramita de forma plenamente independente do processo principal, prescindindo de prosseguimento para aprofundamento do mérito da causa.

Na doutrina, sobreleva a lição de Humberto Theodoro Junior⁵⁹ ao citar as principais características do *référé*, conforme escólio abaixo colacionado. Vejamos:

O fim principal e específico do *référé* não é a composição definitiva do conflito: é, isto sim, a 'estabilização de uma situação, a interrupção de uma ilicitude ou a paralisação de um abuso'. Mas tudo é feito sumariamente e sem aspiração de definitividade. O procedimento se encerra no plano da emergência, com provimento próprio e independente de qualquer outro processo. Mas a sentença é desvida de autoridade de coisa julgada. Em relação a futuro e eventual processo principal ou de fundo, em torno da mesma controvérsia, o provimento do *référé* é apenas provisório (embora não temporário nem acessório).

⁵⁷ Na redação original – art. 484. 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.

⁵⁸ LIMA, Bernardo Silva de; EXPÓSITO, Gabriela. "Porque tudo que é vivo, morre": comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 167-187, dez. 2015, p. 6

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Op. Cit., p. 137.

Cabe às partes decidir sobre a instauração, ou não, do processo principal. Encerrado o *référé* a solução judicial perdurará, sem limite temporal e sem depender de ulterior confirmação em processo definitivo.

Assim, percebe-se que é conferido as partes a opção de perseguir uma decisão fundada em cognição exauriente, evitando dispêndio de atos processuais quando as partes desde logo já se encontrarem satisfeitas pela decisão proferida em sede de tutela antecipada. De fato, esta possibilidade tem se mostrado muito eficaz, conforme destaca Gustavo Bohrer Paim⁶⁰:

A efetividade do *référé* é demonstrada por Ada Pellegrini Grinover, ao afirmar que, assim também, no *référé* francês, as partes costumam conformar-se com o provimento, sendo que parece que mais de 90% (noventa por cento) dos casos acabam resolvidos sem necessidade do processo ordinário.

Importante relevar, neste ponto, que há menção expressa do *l'ordonnance de référé* da ausência de formação de coisa julgada, tendo em vista que, ainda dotada de definitividade, a cognição não é exauriente.

Malgrado o ordenamento jurídico francês não utilize a nomenclatura “cognição sumária”, ao listar os requisitos *l'ordonnance de référé*, resta evidente que o juiz analisa os autos que ainda não estão plenamente completos. Isto é, subsiste a possibilidade de aprofundamento da cognição e obtenção de prestação jurisdicional em sentido diverso ao concedido preliminarmente.

Ainda sob essa perspectiva, qual seja, a possibilidade do *référé provision* tornar-se definitivo, José Roberto dos Santos Bedaque⁶¹ anota:

A possibilidade de a *référé-provisions* e tornar definitiva também é prevista, caso as partes, após a satisfação do direito, não manifestem interesse no prosseguimento do processo. Isso faz com que boa parte dos processos termine com tal decisão, pois o réu somente irá tomar a iniciativa de pleitear a sentença de mérito se estiver seguro quanto ao direito de reaver o que pagara injustamente.

Portanto, resta indubitável a inspiração do instituto da estabilização da tutela do jurídico francês, a qual desempenhou papel primordial em exercer um modelo bem sucedido de decisão provisória que torna-se definitiva, em sede de cognição sumária, o que foi fundamental ao estabelecer tal norma no ordenamento jurídico pátrio.

⁶⁰ PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 120.

⁶¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada...** Op. Cit., pp. 40-41.

4.3 Pressupostos para o Deferimento da Medida

Os pressupostos para que ocorra a estabilização encontram-se expressos no art. 304 do Código de Processo Civil, as quais serão detidamente analisadas neste capítulo.

Como se extrai da redação do artigo supracitado, concedida a tutela antecipada antecedente, na hipótese em que não for impugnada pelo réu por meio do recurso cabível, sobrevém a estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, sendo extinto o feito sem o processamento do mérito.

Não obstante a extinção do processo sem resolução do mérito, a decisão estabilizada conserva seus efeitos sem a ocorrência do fenômeno da coisa julgada, daí porque consubstancia-se em afastar o perigo da demora com a provisão da tutela de urgência, como também proporcionar resultados efetivos e em tempo hábil (imediato), ante a inércia do réu no prosseguimento da demanda⁶².

Com efeito, são exigidos alguns pressupostos pelo art. 304 do CPC/15 a fim de que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente seja apta a se estabilizar, ao propósito, **i.** requerimento do autor, na petição inicial, que pretende valer-se da tutela antecipada antecedente; **ii.** ausência de interesse do autor no prosseguimento do feito após a concessão da tutela antecipada; **iii.** deferimento de tutela antecipada em caráter antecedente; **iv.** inércia do réu face a concessão da tutela antecipada antecedente⁶³.

Contudo, frisa-se que não há óbice legal para que haja avença entre as partes no processo, ainda que persista a ausência de pressupostos, prevendo a estabilização, com fulcro na cláusula geral de negociação, prevista no art. 190 do CPC/15, observados seus limites.

Nessa vertente segue o entendimento firmado pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis, manifesto em seu Enunciado 32: “Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente”⁶⁴.

⁶² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol 2. 10^a ed. Salvador, JusPodivm, 2015

⁶³ Idem, pp. 606-608.

⁶⁴ Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

É de ser relevado que o Códex não expressou de forma clara o procedimento, devendo ser realizada interpretação dos dispositivos previstos nos artigos 303 e 304, a qual se pode concluir que não se trata de qualquer espécie que se compatibiliza com o instituto da estabilização.

Assim há que sobrelevar a redação do art. 303 em conjunto com o art. 304, que se conclui que somente a tutela antecipada antecedente é compatível com a estabilização. Vejamos:

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

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

Ante o exposto, evidencia-se de suma importância o estudo do novel instituto para melhor compreensão e hipóteses de aplicabilidade, além disso, a contribuição de doutrinadores, seguida da prática forense e jurisprudência serão determinantes para a consolidação da estabilização no ordenamento pátrio.

4.4 Procedimento

Os artigos 303 e 304 estabelecem o procedimento a ser observado quando se objetiva a estabilização da tutela antecipada antecedente (a qual está detidamente esquematizado no anexo II), a qual produz e mantém seus efeitos, independente de análise do mérito em grau aprofundado de cognição, isto é, plena (cognição exauriente).

A priori, cumpre mencionar que o autor, ao ingressar em juízo, deve instruir a petição inicial requerendo tão somente a tutela antecipada pretendida e indicando o “pedido de tutela final, com exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo” (cf. art. 303, *caput*, do CPC/15).

Neste sentido, deve-se dizer, por óbvio, que cabe ao autor indicar o juízo competente, as partes, devidamente qualificadas, as provas que pretende produzir,

indicar o valor da causa⁶⁵, pautado no pedido de tutela definitiva, além de comprovar a existência dos requisitos do art. 303 do CPC/15, todavia não se faz necessário todos os requisitos do art. 319 do CPC/15, posto que a intenção primeira é a demonstração do perigo do dano ou ao resultado útil do processo, sendo oportunizado, em momento futuro, a possibilidade de complementação do pedido.

Em síntese, trata-se de uma “petição inicial simplificada”, integrando seu bojo apenas fatos necessários a comprovação do estado de urgência a que se pleiteia a medida, identificando, na peça, com exatidão e precisão o pedido de tutela principal, o que auxiliará o magistrado na análise da demanda, da qual poderá ser posteriormente complementada⁶⁶.

Outrossim, imprescindível também incluir expressamente que pretende valer da tutela antecipada antecedente, nos termos do §5º do art. 303 do CPC/15.

Após analisar o pedido formulado de tutela de urgência antecipada em momento antecedente, o magistrado pode adotar duas posturas, sendo que cada uma apresentará consequências distintas no que tange ao comportamento do autor perante a demanda.

Na hipótese em que entender o juiz pela ausência elementos suficientes para o deferimento da medida, determinará a emenda à inicial, no prazo de 5 (cinco) dias, para complementação dos pedidos e causa de pedir, sob pena de indeferimento e por via de consequência extinção do processo sem resolução do mérito, nos ditames do art. 303, §6º, do CPC/15.

Esta possibilidade é reservada a situações em que se verifica defeito na inicial e, considerando que o magistrado não pode indeferir a exordial de plano, oportuniza a parte a chance de corrigi-la, ou ainda, juntar documentos fundamentais ao deferimento da medida.

É bem verdade que é possível, antes da realização da emenda à inicial, seja designada audiência de justificação com o propósito de produção de prova oral, de modo a complementar as provas sobre as alegações autorais (cf. art. 300, §2º, do CPC/15).

⁶⁵ O valor da causa considera em consideração o valor do pedido final (art. 303, §4º, do CPC/15), logo o pedido feito em caráter antecedente deve instrumentalizar o pedido principal deve corresponder ao valor do julgamento de mérito, e, eventualmente poderá ser menor, em hipóteses em que se pretende antecipação de parte do pedido principal. Por outro lado, não poderá, o pleito acessório, possuir valor da causa maior ao que a ação principal.

⁶⁶ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Por outra senda, caso a decisão seja concessiva da tutela de urgência na espécie antecipada, o autor deverá aditar a petição inicial, cabendo, neste momento, complementar sua argumentação, confirmar o pedido de tutela final e juntar novos documentos, no prazo de 15 (quinze) dias ou outro prazo maior que o juiz fixar, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito (art. 303, §1º, I e art. 303, §2º, ambos do CPC/15).

Cabe destacar que o objeto da medida pleiteada em cognição sumária, *in casu*, constitui liminar *inaudita altera parte*, isto é, sem a prévia oitiva da parte contrária, em verdade, não há falar em prosseguimento da pretensão depois de decisão denegatória⁶⁷.

Mister se faz ressaltar que havendo aditamento, o pedido de tutela de urgência se converte em pedido principal, através da ampliação do objeto do processo, o que ocorre quando há deferimento da tutela antecipada de urgência, em contrapartida, não ocorrendo aditamento, a inicial é rejeitada e o feito será extinto sem resolução do mérito.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à impossibilidade de alteração do pedido principal, uma vez que, como se colhe do artigo art. 303, §1º, I, do CPC/15, é permitido ao autor confirmar o pedido que foi descrito na petição inicial, a qual como fundamento da tutela de urgência.

Outrossim, com relação a tal dispositivo legal, cumpre mencionar ainda que é indicado na norma “novos documentos” e não “documentos novos”, demonstrando a possibilidade do autor juntar documentos comprobatórios de suas alegações, ainda que existentes ao tempo do ingresso da ação e não haviam sido juntados. Em suma, não há óbice a apresentação dos documentos em momento posterior ao ingresso da ação, a saber, no momento do aditamento, salvo a hipótese prevista no art. 320 do CPC/15, em que a apresentação de documentos constitui condição de procedibilidade da ação, sendo possível junta-los *a posteriori*⁶⁸.

Por conseguinte, tem-se a citação para contestar o feito e intimação para a audiência de conciliação ou mediação (art. 303, §1º, II, CPC/15), conforme dispõe o

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 57. ed. São Paulo: Forense, 2016.

⁶⁸ T RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

art. 334 do CPC/15, sendo que, não obtendo êxito na autocomposição, inicia-se o prazo para a contestação, consoante o art. 335 do CPC/15 (art. 303, §1º, III, CPC/15).

Neste lance, a interpretação mais acertada reside no sentido que, apesar da citação e intimação serem feitas no mesmo momento, o prazo para contestar tem como termo inicial a data da audiência de mediação ou conciliação, ou ainda, do protocolo de pedido de cancelamento ato pelo réu.

Assim, não havendo aditamento pelo autor, o processo será extinto sem resolução do mérito, dissipando com a produção de efeitos da tutela antecipada antecedente ora concedida⁶⁹.

Aqui, constata-se que o aditamento não pode ser compreendido como uma atitude contrária à estabilização, isso porque ensejaria uma interpretação diversa a qual se pode se extrair dos artigos 303 e 304, ambos do CPC/15⁷⁰.

Por fim, na hipótese em que o réu não apresentar o recurso cabível, conforme registra o art. 304, *caput*, do CPC/15, a decisão adquire estabilidade e o processo é extinto sem resolução do mérito.

A ideia primordial da estabilização diz respeito a produção de efeitos de uma decisão conferida em sede de cognição sumária, quando ambas as partes estão satisfeitas com o provimento, obstando a necessidade de prosseguimento do feito até análise em cognição plena. Antonio de Moura Cavalcante Neto⁷¹ traduz exatamente essa proposta, vejamos:

[...] É possível concluir que a estabilização ocorrerá quando o réu quedar-se inerte na exibição de defesa sobre a decisão judicial concessiva do pedido principal, hipótese em que não havia, em tese, a necessidade de prosseguir-se com a demanda.

É sobretudo importante assinalar que o recurso adequado a obstar a estabilização, a qual se refere o art. 304 do CPC/15, é o agravo de instrumento (art. 1015, I, do CPC/15), que possui prazo de 15 (quinze) dias para interposição.

⁶⁹ REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias**. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 40, n. 244, jun. 2015.

⁷⁰ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Código de Processo Civil Comentado**; Orgs. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha. Coord. Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁷¹ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. **Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização**. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca et al. Tutela provisória. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 12

Não urge dúvidas que a decisão concessiva de tutela antecipada, não é acobertada pela formação da coisa julgada material, conforme redação legal prevista no art. 304, §6º, do CPC/15.

Fato que demonstra uma decisão acertada do legislador ao optar pela não formação da coisa julgada, posto que incompatível com decisão proferida em sede de cognição sumária, ou seja, ainda sujeita a reformas, já que proferida em profundidade superficial de cognição.

Isto posto, verifica-se a intenção do legislador em coibir a continuação de demandas as quais carece de interesse de agir, uma vez que a prestação jurisdicional concessiva de tutela antecipada antecedente satisfaz a necessidade do autor, sem que houvesse oposição do réu, alçando a efetividade e celeridade mui perseguidas pelo judiciário e operadores do direito no período hodierno.

5 DOS EFEITOS DA ESTABILIZAÇÃO E SUA FORMA DE AFASTAMENTO

Aprioristicamente, merece proeminência a distinção entre imunidade e estabilidade, muito bem descrita por Liebman, uma vez que relata que se afigura perfeitamente cabível que uma decisão produza seus efeitos, independente de ter se tornado imune, isto é, intangível a modificações ou revogações. Logo, a decisão de tutela antecipada é apta a produzir seus efeitos antes da estabilização⁷².

Nesta ótica, verifica-se que esta situação alhures descrita, a produção de efeitos da decisão ocorre de forma provisória, ao ponto que se atingida a estabilização, tal produção de efeitos torna-se definitiva.

Conforme já explanado no capítulo anterior, o *novel* códex passou a admitir a desvinculação da decisão proferida no âmbito da tutela provisória da decisão conferida em sede de cognição exauriente, demonstrando uma forma de autonomia da tutela proferida em grau de aprofundamento superficial, de forma que esta possa conservar seus efeitos por meio da estabilização.

Em que pese ocorra a conservação dos efeitos da decisão, não há a formação da coisa julgada, o que tornaria o provimento judicial imutável e indiscutível, em razão disso, existe a possibilidade de posterior mutação.

Estabilizada a tutela antecipada antecedente, esta, conserva seus efeitos até eventual revisão, reforma ou invalidação, mediante ação autônoma proposta por qualquer uma das partes, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 304, §3º, do CPC/15.

Tal pedido não pode ser feito por meio de simples petição nos autos, isso porque o processo é extinto a partir da estabilização. Nestes termos, a petição inicial a qual se pleiteia revisão, reforma ou invalidação sujeita-se a todas as condições da ação e pressupostos processuais.

A presente demanda a qual se busca alteração da situação fática criada pela estabilização busca a solução definitiva para o litígio, logo é inconteste reconhecer que a demanda será analisada em cognição exauriente, logo é idônea a formação da coisa julgada material. Sob tal ambulação, declara Humberto Theodoro Junior⁷³:

⁷² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015, pp. 240-241.

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil...** Op. Cit., p. 674.

A pretensão em tela será deduzida em juízo como nova ação, diretamente voltada para a composição definitiva do litígio, mediante cognição plena e exauriente, capaz de revestir-se da autoridade da coisa julgada material. Esse novo julgamento poderá rever, reformar ou invalidar a tutela primitiva, ou seja, poderá confirmá-la, modificá-la ou cassá-la.

De acordo com a competência funcional, a inicial deverá ser distribuída por dependência, face a prevenção do processo a qual foi deferida a tutela antecipada que se estabilizou.

Outrossim, para instruir a supracitada inicial, poderá requerer o desarquivamento dos autos a qual foi concedida a tutela antecipada (art. 304, §4º, do CPC/15).

É sobretudo importante assinalar que é imprescindível que seja juntado, como documentação instrutória, cópia integral dos autos em que houve a decisão concessiva da tutela antecipada.

Com efeito, os autos principais devem sempre permanecer disponíveis para o acesso da parte adversa, litisconsorte, ou qualquer parte interessada em pleitear pedido diverso, que não possa ser realizado no processo já pendente, em razão de preclusão, estabilização ou qualquer outro motivo impeditivo.

De suma importância relevar que, o autor, pode ingressar com ação, em sede de cognição exauriente, com o fito de possuir decisão apta a formar a coisa julgada⁷⁴.

Esta circunstância pode evidenciar-se necessária especialmente nos casos em que o autor poderia manifestar interesse no prosseguimento do feito para análise em cognição profunda, contudo, manteve-se silente ante a inércia do réu que ensejou a estabilização dos efeitos da tutela antecipada.

Com relação ao tema a que alude, o ponto controverso diz respeito ao prazo decadencial para o ingresso da ação a qual visa transmudar os termos da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente estabilizada.

Neste diapasão, revela-se de suma importância atentar para os dizeres do artigo 304, §5º, do CPC/15 dispõe que o prazo para a sua propositura se extingue após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo.

Por outra senda, convém notar que a redação do parágrafo §6º do artigo 304 é expressa em afirmar a decisão concessiva de tutela antecipada antecedente não é apta a formação da coisa julgada material.

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol 2. 11ª ed. Salvador, JusPodivm, 2016.

Com isso, a estabilização da tutela antecipada remanesce produzindo seus efeitos de forma integral, sendo que, conforme já explanado, seu afastamento somente pode ocorrer com ação autônoma.

Atinente ao termo inicial da contagem do termo de 2 (dois) anos, cabe ressaltar a doutrina majoritária defende que o aludido prazo possui natureza decadencial, contado do momento da intimação relativa ciência do arquivamento dos autos.⁷⁵ Salientando que as controvérsias inerentes ao prazo de reforma serão meticulosamente estudadas no capítulo seguinte.

Porfia-se a doutrina ainda questões inerentes ao ônus da prova da ação a qual se pretende alterar os efeitos da decisão antecedente.

Em que pese, a maior parte da doutrina⁷⁶ aponte que o ônus da prova pertence a quem ingressa com a demanda, até o presente momento não há acertamento, visto que perduram doutrinadores⁷⁷ que cabe a prova ao autor da demanda antecedente.

Cumpra obtemperar que é plenamente cabível o pedido de tutela de urgência na ação autônoma, uma vez que não inexiste óbice legal para pedido liminar em ação a qual se perscruta suspender a eficácia da decisão de tutela antecipada estabilizada, desde que presentes os requisitos para tal.

Ampara-se este posicionamento no princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, assim como no princípio da eficiência e razoável duração do processo.

Por derradeiro, a tutela antecipada estabilizada mantém a produção de seus efeitos até que decisão futura revise, revogue ou invalide tal concessão, fato que exige o ingresso de nova demanda autônoma que pode ser proposta por qualquer das partes.

⁷⁵ Há posicionamento no sentido de que somente poderá ser anulada, revogada ou modificada a tutela antecipada estabilizada, e no caso de tutela antecipada antecedente estabilizada em conformidade com o artigo 303, não pode o juiz de ofício revogar a mesma a qualquer tempo, neste caso não se aplica o art. 295, pois se passou o prazo incorrendo em decadência do direito de propor ação revocatória, ou seja, sobrevirá efetivamente a coisa julgada. O prazo de decadência não se aplica às sentenças determinativas, quais sejam aquelas que dispõem sobre relações jurídicas continuativas, se tiver havido modificação do estado ou de direito (art. 504, I). Não há necessidade de processo autônomo para essa revogação (GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: RIBEIRO, Darci Guimaraes; JOBIM, Marco Félix (Orgs). Desvendando o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 119).

⁷⁶ Em tese, também no mesmo sentido, BRAGA; DIDIER JR; OLIVEIRA, 2015, p. 611; MARINONI, Luiz Guilherme; MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 218.

⁷⁷ WAMBIER, Teresa; et al. **Primeiros Comentários ao Novo CPC: Artigo por Artigo**. São Paulo: RT, 2015, p. 513.

6 ASPECTOS CONTROVERTIDOS INERENTES À ESTABILIZAÇÃO

6.1 O Uso do Termo “Recurso” no Art. 304 do CPC/15

Dessume-se da redação do art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, a exigência para a tutela antecipada se estabilizar, a não apresentação do recurso cabível, o legislador utilizou o termo “recurso”.

Neste lanço, indubitável afirmar que o recurso a que este dispositivo referencia, apto a obstar a estabilização da tutela provisória de urgência, é o agravo de instrumento, constante do art. 1.015, I, do CPC/15.

Cabe salientar que o termo possui dúbia interpretação, quais sejam, recurso *strictu sensu* ou adotando uma concepção mais abrangente, sendo que aquela refere-se única e exclusivamente ao agravo, que é o meio de impugnação as decisões concessivas de tutela antecipada, e esta, seria qualquer meio de impugnação do réu, independente se pertence ou não a sede recursal⁷⁸.

O supracitado dispositivo, evidencia o requisito negativo da inércia do réu para que ocorra a estabilização, no entanto, existem doutrinadores, que são veementes em afirmar que não ocorrerá a estabilização, desde que o réu tenha se valido de qualquer forma de impugnação.

Para exemplificar, Fredie Didier Jr⁷⁹ cita em sua obra uma hipótese em que não haverá interposição de recurso, mas a antecipação de tutela não poderá se estabilizar, visto que evitada sua inércia, por ocasião da apresentação de outra peça, qual seja, a contestação:

Se, no prazo de recurso, o réu não o interpõe, mas resolve antecipar o protocolo de sua defesa, fica afastada a sua inércia, o que impede a estabilização – afinal, se contesta a tutela antecipada e a própria tutela definitiva, o juiz terá que dar seguimento ao processo para aprofundar sua cognição e decidir se mantém a decisão antecipatória ou não. Não se pode negar ao réu o direito a uma prestação jurisdicional de mérito definitiva, com aptidão para a coisa julgada.

Na mesma vertente segue Eduardo Scarparo⁸⁰, ao criticar a opção do legislador em condicionar a não estabilização a interposição de recurso, ao ponto que qualquer

⁷⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil... Op. Cit., p. 609.

⁸⁰ SCARPARO, Eduardo. **Estabilização da Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 2015**. In: COSTA, Eduardo José Fonseca; DIDIER JR, Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos;

meio hábil a demonstrar a insatisfação poderia impedir a incidência do instituto.

Confere-se:

De antemão se pode criticar que não é uma escolha adequada subordinar a estabilização de uma decisão liminar à propositura ou não de um recurso eventualmente cabível. Afinal, na verdade, se pretende estabilizar a situação originalmente provisória em razão da não impugnação da decisão pela requerida, o que é diferente da noção de recorribilidade. Não impugnar a concessão de uma tutela jurisdicional e veicular o recurso cabível não se trata do mesmo. A distinção entre “não recorrer” e “não impugnar” é bastante relevante, quando se pretende atribuir a condição de estabilização também a antecipações de tutelas satisfativas concedidas em grau recursal. Por exemplo, no primeiro grau, é indeferida a medida liminar e, mediante agravo de instrumento (art. 1.015, I, do CPC/2015) ela é obtida no tribunal, haveria motivo para excluir a possibilidade de sua estabilidade? Ter-se-ia de exigir do requerido a formulação de Recurso Especial ou Extraordinário a título unicamente formal? E tal inclusive nos casos em que não forem cabíveis tais recursos, dadas as estritas hipóteses dos art. 102, III e art. 105, III, da Constituição Federal? Ora, condicionar a estabilização a um exame recursal se trata evidentemente de um erro do legislador. A melhor solução é condicionar a estabilização ao requerimento das partes de continuidade do processo, seja mediante a continuidade do exercício de uma ação pelo autor, seja pela resistência do réu a essa atuação. É com uma impugnação que o réu manifesta oposição ao exercício da ação processual pelo autor, exercendo direito de defesa. Essa resistência à pretensão do autor motiva a continuidade do exercício da ação processual e, conseqüentemente, justifica a não aplicação do regime de estabilização.

Em contrapartida, a doutrina clássica se opõe, sob a alegação de que considerando o fato que o legislador utilizou o termo “recurso”, este seria o meio único e exclusivo de impugnação, de forma a não se adotar a interpretação ampla no caso em comento.

Nesse diapasão, Alexandre Freitas Câmara⁸¹, externa seu posicionamento:

Não há, porém, razão para a atribuição desse sentido mais amplo ao texto do art. 304 (diferente do que acontece no caso do art. 65 do CC, que fala em “recurso” para impugnar ato do Ministério Público, contra o qual sequer se admitiria recurso em *strictu sensu*, motivo suficiente para afastar a outra interpretação).

[...]

Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada urgente antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação por exemplo (ou se valer de qualquer outro meio, como – no caso do Poder Público, por exemplo, postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir sua estabilização.

PEREIRA, Mateus Costa (Organizadores). **Tutela Provisória: Coleção Grandes Temas do Novo CPC** – vol. 6. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 336.

⁸¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 184.

O posicionamento de Dierle Nunes e Érico Andrade seguem a vertente, entendendo que o legislador preteriu por utilizar o recurso com o especial fim de não criar interpretação extensiva, principalmente para conferir segurança jurídica as decisões, devendo incidir a estabilização nos casos expressamente descritos, logo, apenas quando não houver a interposição do “respectivo recurso”.

Com relação ao tema a que alude tal medida, há ainda que se ponderar a hipótese de inobservância de requisitos quando da interposição do agravo de instrumento, a qual ainda possui o condão de obstar a estabilização, uma vez que demonstrada a insatisfação do réu e interesse no prosseguimento da demanda.

Sublinhe-se que em se tratando de recurso inadmitido em virtude da intempestividade, por razão lógica, não há falar em afastamento da estabilização, pois no momento da interposição do recurso já ocorrera o implemento da condição inércia, logo a decisão já estaria acobertada pela estabilidade.

Oportuno se torna dizer que talvez a intenção do legislador não seja limitar a impugnação por meio de recurso, até porque depois de estabilizada a decisão concessiva de tutela antecipada, pode ser ajuizada ação autônoma para sua reforma, revisão ou invalidação.

O assunto trazido a baila deve ser interpretado de forma ampliativa, de forma que qualquer manifestação do réu é apta a obstar a estabilização e prosseguir com o feito até final sentença em cognição exauriente, qualificada a formação da coisa julgada, o que é, inclusive, uma garantia constitucional. Pensamento ratificado por Eduardo de Avelar Lamy e Fernando Vieira Luiz⁸²:

Uma leitura constitucionalmente adequada remete à ampliação das possibilidades de se evitar a estabilização da tutela antecipada, ao contrário da própria disposição legal. Trata-se, aqui, de se realizar a jurisdição constitucional para adequar o texto da lei aos ditames da Constituição, possibilitando a manutenção do interessante instituto, que potencialmente pode auxiliar na efetiva tutela dos direitos, sem tornar letra morta a direito a perseguir de forma definitiva a resposta jurisdicional no caso em mão. Portanto, não só o agravo de instrumento tem o condão de evitar a estabilização da decisão que concede a tutela antecipada antecedente, mas qualquer forma de impugnação do requerido tendente a desconstituir dito pronunciamento judicial ou que demonstre, de qualquer sorte, o desejo de submeter à cognição exauriente da matéria, com o objetivo de formação de coisa julgada.

⁸² LAMY, Eduardo; LUIZ, Fernando Vieira. **Estabilização da tutela antecipada no novo Código de Processo Civil**. *Revista de Processo*, São Paulo, v.41, n. 260, p. 105-129, out./2016, p. 7.

Nesse sentido entendem Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira, Ravi Peixoto, Cassio Scarpinella Bueno, Bruno Garcia Redondo, Teresa Arruda Alvim Wambier, a qual deve ser interpretado de forma ampliativa a considerar qualquer meio de impugnação como fato impeditivo a estabilização.

A conclusão, pois, exsurge clara e insofismável de que o posicionamento mais acertado milita no sentido de que o recurso não é a única forma de impedir a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente. Contudo, deve ser ponderado o fato que na hipótese de interposição de recurso, obsta a estabilização quanto ao conteúdo decisório impugnado, possibilitando estabilização parcial (somente quanto a matéria não impugnada). Portanto, é importante frisar que quando houver outra forma de impugnação, não poderá ocorrer estabilização parcial, sendo a incidência deste instituto afastada integralmente⁸³.

Nessa linha, não parece fazer sentido a necessidade de adentrar na via recursal e sobrecarregar o judiciário com recursos que buscam apenas obstar a estabilização, o que poderia ser feito por meio de simples petição nos autos. Além disso, a estabilização decorre da inércia do réu, ante o exposto, qualquer forma de insurgência deve ser considerada apta ao afastamento da estabilização.

6.2 Revisão, Reforma ou Invalidação

A partir da redação do art. 304, §2º, do CPC/15, extrai-se que para rever, modificar ou reformar a tutela antecedente estabilizada, deve ser ajuizada demanda autônoma, isso porque, ainda que extinto o processo, a decisão conserva seus efeitos até que não haja outra decisão alterando-a.

Relevante avultar que maior parte da doutrina defende, contudo, que o prazo bienal para a propositura da demanda autônoma possui natureza decadencial, e, portanto, não se admite sua suspensão ou interrupção, o qual possui como termo a quo a intimação das partes sobre a decisão que determina o arquivamento dos autos (art. 304, §5º, do CPC/15).

⁸³ Posicionamento defendido por DIDIER JR, Fredie; SARNO BRAGA, Paula; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael.

Constata-se que existe esta limitação temporal para que busque revisão, forma ou invalidação, isto é, o desfazimento dos efeitos conferidos pela decisão estabilizada, sendo após o decurso deste lapso temporal, torna-se impossível novo debate sobre o direito material efetivado na decisão.

Ao que parece, o legislador reservou-se na cautela de expressar a inexistência de coisa julgada em decisão provisória, sustentando um posicionamento mais conservador, com o fito de conferir maior segurança jurídica no que tange aos direitos e garantias constitucionais, a citar, principalmente, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Nesse contexto, poderá ser ajuizada ação para reformar a decisão que concedeu a tutela antecipada, até então, estabilizada, não podendo esta ser rejeitada com supedâneo da preliminar da coisa julgada, mas deve ser analisado o mérito, fase em que a pretensão poderá ser rejeitada sob o argumento de prescrição ou decadência.

Isto posto, surge o imbróglio no que toca ao esgotamento deste prazo 2 (dois) anos, destacando a ausência de formação da coisa julgada, mas apenas a procrastinação no tempo dos efeitos da tutela antecipada estabilizada.

A doutrina pátria possui três posicionamentos acerca dos efeitos jurídicos que podem ser gerados após o decurso do prazo de 2 (dois) anos para revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada antecedente estabilizada.

A primeira corrente possui entendimento no sentido mais objetivo, em que decorrido o prazo de 2 (dois) anos, inexistente qualquer possibilidade de ajuizamento de demanda autônoma, ou ainda, ação rescisória para discutir o mérito da decisão estabilizadas, em outras palavras, haveria uma *estabilização qualificada*, adquirindo, a decisão, um patamar máximo de estabilidade e imutabilidade. São defensores desta corrente Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira.

Este posicionamento ainda entende que, como a tutela antecedente se funda em juízo de cognição sumária, sem passar pelo crivo do contraditório e ampla defesa, não opera a coisa julgada, pois esta recairia sobre o conteúdo da decisão e não sobre seus efeitos, nessa circunstância, o legislador expressou no Códex a inexistência da coisa julgada material. Por esta razão, mostra-se inadmissível a ação rescisória.

Alias, assim tem sido interpretado o Enunciado nº 33 do FPPC, que traz a seguinte redação: “não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência”.

É, destarte, esta a base doutrinária e lógica que defendem Fredie Didier et al⁸⁴, confira-se:

Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou decisão suficiente para a coisa julgada. O juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção o processo sem resolução do mérito, preservando os efeitos da decisão provisória. Além disso, após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada.

Trata-se de uma estabilidade diversa da coisa julgada, uma vez que não houve análise judicial do direito do autor, apenas decisão concessiva ante a inercia do réu.

Nesse segmento manifesta Alexandre Freitas Câmara⁸⁵, e ainda discorre acerca da impossibilidade do ingresso de eventual ação rescisória, uma vez que ausente a coisa julgada. Vejamos:

A decisão concessiva da tutela de urgência estável não faz coisa julgada (isto é, não se torna imutável e indiscutível), como estabelece expressamente o art. 304, §6º, o que é consequência inexorável do fato de ter sido ela proferida em cognição sumária e não em cognição exauriente (sendo esta essencial para que a decisão judicial alcance a autoridade de coisa julgada). Seus efeitos, porém, se tornam estáveis e só podem ser afastados por decisão judicial que a desconstitua, proferida em demanda proposta por alguma das partes em face da outra (art. 304, §3º e §6º, *in fine*). Não havendo formação de coisa julgada, não se admite, em hipótese alguma, a “ação rescisória” como mecanismo de impugnação da decisão que tenha declarado estabilizada a tutela antecipada (FPPC, Enunciado 33).

Esta colocação é fundamentada na expressa redação legal (art. 304, §6º, do CPC/15), como também nos modelos de encontrados em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o francês, a qual de igual forma, preconiza que a decisão proferida em cognição sumaria não opera a coisa julgada⁸⁶. Sob este ângulo, também manifesta Alexandre Senra⁸⁷, conforme trecho abaixo colacionado:

Pedidos de tutela provisória (2.1.2) são aqueles formulados em caráter antecedente e enquanto não haja formulação do pedido de tutela final. Não compõem o mérito, não são questões principais, decisão sobre eles não faz coisa julgada, mas são elementos identificadores de uma demanda, da demanda onde se formula unicamente o pedido de tutela provisória (2.2).

⁸⁴ DIDIER JR, Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil**. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 625-626.

⁸⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 182.

⁸⁶ DIDIER JR, Fredie; et al. **Novo CPC – Doutrina Selecionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório**. Vol. 4. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 88.

⁸⁷ SENRA, Alexandre. **A Coisa Julgada no Código de Processo Civil de 2015: premissas, conceitos, momentos de formação e suportes fáticos**. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 242.

A ausência da formação da coisa julgada demonstra-se acertada, pois poderia ensejar equiparação com provimentos de cognição exauriente, o que evidencia violação a princípios constitucionais, pois na sumariedade, há limitação ao amplo direito de defesa e a investigação probatória⁸⁸.

Alias, Bruno Garcia Redondo afirma que decorrido o prazo, a decisão produz efeitos mais fortes aos advindos da coisa julgada. Em síntese, defende que a coisa julgada ainda pode ser revista por meio de ação rescisória, o que não é permitido na estabilização, trata-se de um patamar de imutabilidade máxima.

Por sua vez, a segunda corrente doutrinária também pontua a inexistência de formação da coisa julgada material após o transcurso do prazo de 2 (dois) anos, entretanto, salienta que, em razão disso, seria cabível ação autônoma de impugnação aos efeitos da decisão estabilizada durante o período do prazo prescricional ou decadencial do direito material objeto da lide extinta, a qual pode ultrapassar o prazo do art. 304, §2º, do CPC/15.

Entretanto, na hipótese alhures mencionada poderá ocorrer a inversão do ônus da prova a quem se apresente como autor desta demanda ajuizada em período superior ao disposto relativamente a revisão, reforma ou invalidação.

Por fim, a terceira corrente filia-se ao entendimento de que transcorrido o prazo para revisão, reforma ou invalidação, havendo a prescrição e decadência deste direito, haveria a formação da coisa julgada, não podendo mais ser modificada por meio de ação autônoma que busca rediscutir o direito material, mas sim através de ação rescisória, desde que observados os requisitos legais (art. 966 do CPC/15).

Favorável a este modelo, tem-se as lições de Humberto Theodoro Junior⁸⁹.
Vejamos:

Essa estabilização definitiva gera efeito similar ao trânsito em julgado da decisão, que não poderá mais ser revista, reformada ou invalidada. Admitida a equivalência com a coisa julgada, o prazo de dois anos para a modificação da decisão estabilizada não abrangeria nem anularia o prazo correspondente à ação rescisória, uma vez que este somente começa a correr após o trânsito em julgado das decisões. Assim, apenas após a estabilização definitiva da decisão sumária é que se iniciaria eventual prazo para o manejo da rescisória.

⁸⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol 2. 10ª ed. Salvador, JusPodivm, 2015.

⁸⁹ MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **A tutela antecipada no projeto do Novo CPC**. In: FREIRE, Alexandre et al (coords.). **Novas tendências do processo civil**. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 329

Bruno Garcia Redondo⁹⁰ afirma ser possível entender que, decorrido o prazo bienal, haveria formação de coisa julgada material, pois defende que não há inobservância aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, isso porque, o réu devidamente intimado e citado da decisão, teve tempo necessário para apresentar o recurso cabível, no prazo legal, ou ainda, ajuizar ação autônoma pelo prazo de 2 (dois) anos, mas se manteve inerte.

Nota-se que a doutrina não possui entendimento sedimentado a este respeito, contudo, aparenta inadequado o entendimento acerca da formação da coisa julgada após o transcurso do prazo de 2 (dois) anos, assim como o posicionado que defende uma espécie de estabilização máxima, a qual impossibilitaria futura decisão.

A guisa de uma perspectiva constitucional, afigura-se irrazoável uma decisão a qual foi concedida sem a oitiva da parte ré, com a inobservância de princípios como da ampla defesa, contraditório e devido processo legal perdurar por tempo *ad eternum*, evidenciando flagrante insegurança jurídica.

Desta feita, Daniel Mitidiero⁹¹ apresenta uma possível alternativa, indicando a possibilidade de ingresso com ação de conhecimento independente, em sede de cognição exauriente, após findo o prazo legal, cujo objeto consiste no mesmo bem da vida, a qual teve a decisão estabilizada:

Conquanto a questão seja altamente polêmica, a nosso ver, a resposta que se impõe é positiva. O prazo de dois anos encerra a possibilidade de se ajuizar uma ação que reabra a discussão do processo extinto, *nos exatos limites e contornos da lide originária* na qual se deferiu a antecipação de tutela. Passado esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta.

À vista disso, considerando tratar-se de um instituto muito recente no ordenamento nacional, evidencia-se de suma importância a análise do comportamento dos tribunais superiores na modulação dos aspectos que não foram claramente descritos no novel Código, principalmente norteando-se pelos princípios

⁹⁰ REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias**. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 40, n. 244, jun. 2015, p. 201.

⁹¹ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**. 3ª ed. São Paulo, RT: 2016. Disponível em < <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F78238675%2Fv3.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000015df6b11b9272fc6dc6#sl=0&eid=933b7dc1b64b31d7a6688bed54551e12&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em 15 ago. de 2017.

constitucionais, a fim de conferir a segurança jurídica, efetividade e celeridade as prestações jurisdicionais.

CONCLUSÃO

O instituto da estabilização dos efeitos da tutela antecipada inaugurado no ordenamento jurídico pátrio com o advento do Código de Processo Civil de 2015, representa um avanço no âmbito da efetividade da prestação jurisdicional.

Isso porque, conforme se pode verificar, a morosidade da prestação jurisdicional é um problema recorrente no ordenamento pátrio desde períodos remotos, com isso técnicas de tutelas diferenciadas, pautadas em cognição sumária tem sido uma alternativa a fim de satisfazer demandas em tempo hábil e de forma eficiente.

O presente trabalho buscou abordar pormenorizadamente a tutela jurisdicional que concede uma decisão apta a estabilização, seus efeitos e o procedimento, de forma a possibilitar a solvência do processo no plano de cognição sumária, abrangendo ainda inspiração no ordenamento jurídico francês, como também como o instituto vem sendo interpretado pelos doutrinadores no Brasil.

Para tanto, anteriormente, foram traçados conceitos de suma relevância para a melhor compreensão do aludido tema, como as técnicas de cognição e o regime de tutelas de urgência adotado pelo Novel Códice.

Deste modo, averiguou-se que o CPC não exauriu o assunto, de maneira que subsistiram desalinhos no campo interpretativo, que devem ser debatidos e estudados por juristas e melhor consolidado pelos tribunais superiores, as quais devem ser sempre combinados com princípios constitucionais e com o objetivo precípua da estabilização, que é conferir efetividade, para a mais adequada, acertada e ideal aplicação da norma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMELIN, Donaldo. **Tutela Jurisdicional Diferenciada**. Revista de Processo, vol. 65, p. 46. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan.-mar. 1992.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. I. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARACIOLA, Andréa Boari Caraciola. **Enquadramento Constitucional Das Tutelas Jurisdicionais Diferenciadas**, 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/2xUbQSF>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**, tradução portuguesa de Ellen Gracie Northflee, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. **Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização**. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca et al. Tutela provisória. Salvador: Juspodivm, 2016.

COSTA, Fábio Silva. **Tutela Antecipada: hermenêutica, acesso à justiça e o princípio da efetividade processual**. 1ª ed. São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Código de Processo Civil Comentado**; Orgs. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha. Coord. Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JR, Fredie; FREIRE Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (orgs.) **Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e o Direito Transitório. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – vol. 4. 2ª ed.** Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** Vol 2. 10ª ed. Salvador, JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** Vol 2. 11ª ed. Salvador, JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Tutela Jurisdicional.** Revista de Processo, ano 21, n. 81.

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

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela de Evidência – Fundamentos da Tutela Antecipada.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização.** Revista de Processo, n. 121, mar. 2005, pp. 11/37.

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

LIONEL, Ricardo de Barros. **Tutela Jurisdicional Diferenciada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LUCON, Henrique dos Santos. **Flexibilização Procedimental no Quadro da Tutela Jurisdicional Diferenciada.** In: Fredie Didier Jr.. (coord.). **Grandes Temas do Novo CPC – Tutela Provisória.** Salvador: JusPodivm, 2016.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **A tutela antecipada no projeto do Novo CPC.** In: FREIRE, Alexandre et al (coords.). **Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil.** Salvador: JusPodivm, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de Urgência e Tutela de Evidência.** 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; et al. **Curso de Processo Civil.** Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela.** São Paulo, RT: 2016, 3ª ed. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonogra>

fias%2F78238675%2Fv3.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000015df6b11b9272fc6dc6#sl=0&eid=933b7dc1b64b31d7a6688bed54551e12&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em 15 ago. 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015

OLIVEIRA NETO, Olavo de; et al. **Curso de Direito Processual Civil – vol. I**. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2015.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

SENRA, Alexandre. **A Coisa Julgada no Código de Processo Civil de 2015: premissas, conceitos, momentos de formação e suportes fáticos**. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 57. ed. São Paulo: Forense, 2016

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

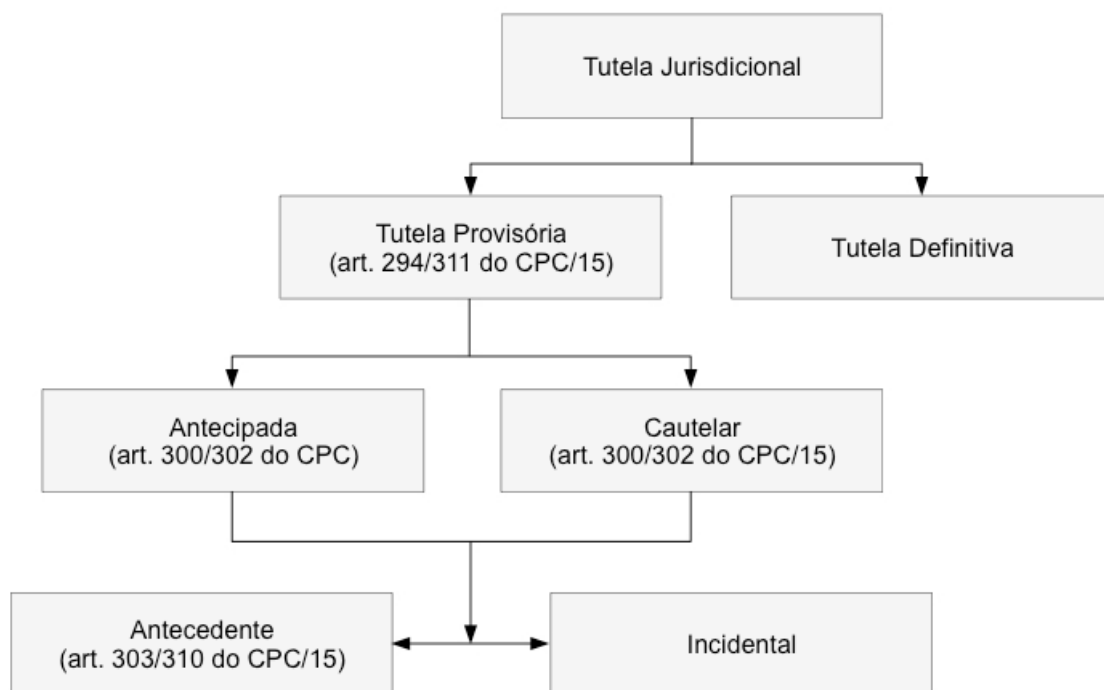
VALIM, Pedro Losa Loureiro. **A Estabilização da Tutela Antecipada**. 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/2vKe99d>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

WAMBIER, Teresa; et al. **Primeiros Comentários ao Novo CPC: Artigo por Artigo**. São Paulo: RT, 2015.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação de Tutela**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

ANEXO I



ANEXO II

