

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC/SP**

Leticia Arenal e Silva

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E A SUMARIZAÇÃO DO
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

Mestrado em Direito

**São Paulo
2017**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC/SP

Leticia Arenal e Silva

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E A SUMARIZAÇÃO DO
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do título de
Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor William Santos
Ferreira

São Paulo
2017

Termo de Aprovação

Orientador: Professor Doutor William Santos Ferreira

Membros:

São Paulo, ____ de _____ de 2017.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Valter José da Silva e Nancy Aparecida Arenal da Silva, e às minhas irmãs, Layane Arenal e Silva e Lays Arenal e Silva, pelo amor incondicional e por tudo que significam na minha evolução.

Aos meus avós, Aparecida da Roz Arenal e Jacyntho Arenal, apenas para dizer que sempre me farão falta (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela força para enfrentar os desafios.

A todos os meus amigos pelo carinho e apoio.

Aos meus queridos professores pela inigualável
oportunidade de crescimento.

Em especial, aos professores Arlete Inês Aurelli e
Eduardo Arruda Alvim, que tanto contribuíram para o meu
desenvolvimento acadêmico.

Aos meus colegas de trabalho pelo auxílio nos períodos
de minha ausência.

Ao meu orientador, Professor Doutor William Santos
Ferreira, por acreditar em mim.

"Suponho ter sido esta a única vez que, em qualquer parte do mundo, um sino, uma campânula de bronze inerte, depois de tanto haver dobrado pela morte de seres humanos, chorou a morte da Justiça. Nunca mais tornou a ouvir-se aquele fúnebre dobre da aldeia de Florença, mas a Justiça continuou e continua a morrer todos os dias. Agora mesmo, neste instante em que vos falo, longe ou aqui ao lado, à porta da nossa casa, alguém a está matando. De cada vez que morre, é como se afinal nunca tivesse existido para aqueles que nela tinham confiado, para aqueles que dela esperavam o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça. Não a que se envolve em túnicas de teatro e nos confunde com flores de vã retórica judicialista, não a que permitiu que lhe vendassem os olhos e viciassem os pesos da balança, não a da espada que sempre corta mais para um lado que para o outro, mas uma justiça pedestre, uma justiça companheira quotidiana dos homens, uma justiça para quem o justo seria o mais exato e rigoroso sinônimo do ético, uma justiça que chegasse a ser tão indispensável à felicidade do espírito como indispensável à vida é o alimento do corpo . Uma justiça exercida pelos tribunais, sem dúvida, sempre que a isso os determinasse a lei, mas também, e sobretudo, uma justiça que fosse a emanção espontânea da própria sociedade em ação, uma justiça em que se manifestasse, como um iniludível imperativo moral, o respeito pelo direito a ser que a cada ser humano assiste".

(Trecho da carta de José Saramago lida no encerramento do II Fórum Social Mundial de 2002, em Porto Alegre).

RESUMO

O estudo em apreço tem por objetivo a investigação da estabilização da tutela antecipada. Antes de adentrar propriamente ao objeto principal desse breve ensaio, é perquirido o direito estrangeiro, a fim de balizar o estudo do instituto inserido no sistema positivo brasileiro com a chegada do novo Código de Processo Civil. Tratando-se a estabilização de fenômeno que recai sobre a tutela provisória, é realizado um estudo introdutório às suas espécies, procedimento e requisitos que devem estar presentes para que se passe à análise do objeto da estabilização. Posteriormente, passa-se ao estudo do instituto da estabilização propriamente dito. Optamos por desenvolver o presente trabalho considerando a inovação do legislador de 2015, que ensejou discussões e debates na seara jurídica, não havendo, até esse momento, indícios de sua aplicação prática. Com efeito, a estabilização da tutela provisória não guarda similitude com institutos do direito processual até então existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o que traduz o desafio vivenciado na área empírica e acadêmica. Procuramos abordar as questões mais emblemáticas já suscitadas pela doutrina, sempre à luz da Constituição Federal e do novo Código de Processo Civil brasileiro.

Palavras-chave

Tutela provisória – Tutela antecipada – Tutela de urgência – Tutela da evidência – Estabilização – Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

This very study has as its main objective the investigation of the stabilization of summary judgement. Before dully exploring the main object herein, foreign law is asserted in order to base the study on the institute inserted in the Brazilian legal system with the arrival of the New Civil Procedure Code. After having dealt with the stabilization of the phenomenon that falls on interim protection, an introductory study is performed to its sorts, procedures and requirements that shall be present for us to pass on to the analysis of the object of stabilization. Later, we move on to the study of the stabilization itself. We have chosen to develop the current paper considering the innovation from the 2015 legislator that established discussions and debates in the legal system, without having up to now proof of its practical application. Thus, stabilization on interim protection does not bear resemblance with the institutes from existing procedural law in the Brazilian legal system that translates the challenge experienced in the empirical and academic area. We have attempted to approach more emblematic issues already arising from the doctrine, always in light of the Federal Constitution and the new Brazilian Civil Procedure Code.

KEYWORDS

Provisional measure – Preliminary injunction – Urgent injunction – Evidence injunction – Stabilization - New Civil Procedure Code.

LISTA DE ABREVIATURAS

ART.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
FPPC	Fórum Permanente de Processualista Cívico
MIN.	Ministro
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PL	Projeto de Lei
REL.	Relator
RESP	Recurso Especial
REXT	Recurso Extraordinário
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.	12
2	O DIREITO ESTRANGEIRO COMO PARADIGMA PARA A EFICÁCIA DA SUMARIEDADE MATERIAL À BRASILEIRA.	15
2.1	O référé do direito francês.	19
2.1.1	Aspectos gerais sobre o procedimento do référé.	31
2.2	A experiência italiana.	35
2.2.1	A perduração da eficácia executiva do provimento antecipado.	38
2.2.2	A instrumentalidade atenuada do processo italiano.	41
3	BREVES CONTORNOS À TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.	49
3.1	O processo legislativo da tutela provisória no novo Código de Processo Civil.	54
3.2	Tutela de urgência.	56
3.2.1	Tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.	64
3.2.2	Tutela de urgência cautelar requerida em caráter antecedente.	68
3.3	Tutela de evidência.	71
4	O FENÔMENO ESTABILIZATÓRIO.	79
4.1	Conceito de estabilização.	82
4.1.1	A coisa julgada e o fenômeno estabilizatório.	87
4.2	A relação entre o procedimento monitório e a estabilização.	94
4.3	A provisoriedade no instituto da estabilização.	100
5	PROCEDIMENTO ESTABILIZATÓRIO.	103
5.1	Pressupostos da estabilização.	103
5.1.1	Tutela provisória requerida em caráter antecedente.	104
5.1.2	Decisão concessiva da tutela antecipada.	108
5.1.3	Ausência de manifestação do autor em oposição à estabilização.	109
5.1.4	Inércia do réu.	111

5.1.4.1 Meios de impugnação.	115
5.1.4.1.1 Recurso.....	116
5.1.4.1.1.1 Agravo de Instrumento	118
5.1.4.1.1.2 Agravo Interno e Recursos Extraordinários	121
5.1.4.1.1.3 Embargos de declaração.....	124
5.1.4.1.2 Pedido de reconsideração.	126
5.1.4.1.3 Audiência de conciliação ou mediação.	127
5.1.4.1.4 Contestação.....	129
5.1.4.1.5 Reclamação.....	131
5.1.4.1.6 Suspensão da liminar.	133
6 DECISÃO ESTABILIZATÓRIA.	134
6.1 Abrangência da estabilização.....	139
6.1.1 A decisão que concede tutela de urgência cautelar.....	142
6.1.2 A decisão que concede tutela de evidência.	144
6.2 O mérito na decisão estabilizatória.....	146
6.3 Natureza jurídica.....	154
6.4 Objeto.	155
6.5 Estabilização e honorários advocatícios.....	157
7 A AÇÃO AUTÔNOMA IMPUGNATIVA.....	161
7.1 A tutela jurisdicional na ação autônoma.	162
7.2 O ônus da prova.	166
7.3 O decurso do prazo para a propositura da ação autônoma.....	169
7.3.1 A outra face: o direito material.	177
8 NOTA CONCLUSIVA.....	182
9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	185
10 ANEXO.....	203

1 INTRODUÇÃO.

O que nos estimulou, de modo intenso, a trabalhar em tema de tamanha relevância foi o desejo veemente pelo *conhecimento* – engrenagem que nos move - frente a instituto inovador no direito brasileiro, trazido pelo legislador com a reforma do Código de Processo Civil, conduzida por consagrados processualistas.

Claro que o prazer de desvendar mistérios, inerente ao estudo de um novo instituto – ou seria o velho com roupagem nova? –, também foi propulsor para amantes do direito. Mas, aqui não há espaço para divagar sobre as paixões da vida acadêmica.

De fato, a antecipação da tutela sempre foi assunto de grandes debates entre doutrinadores e estudiosos do direito, fascinantes pelo conteúdo e pela indiscutível importância caracterizada pelo fator tempo: providência enérgica sumária emergencial. Como previsto, a Lei 13.105/2015, NCPC, trouxe profundas modificações concernentes a esse respeito, que serão abordadas adequadamente para tratamento do fenômeno estabilizatório.

Desde o Projeto de Lei n.º 166, de 2010, do Senado Federal eminentíssimos processualistas vêm debatendo seriamente essa e outras importantes questões diante de um contexto de reestrutura normativa, em busca da compreensão, interpretação do sistema e adequação à ruptura com antigos dogmas. Talvez, seja esse o ponto de maior conflito.

O brasileiro historicamente tem uma cultura de litígio: elege a prestação jurisdicional do Estado-juiz à autocomposição; prefere a ação judicial à arbitragem. Por certo, o alto custo desta alternativa não a torna facilmente acessível para a resolução dos litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis e, por outro lado, a ausência de profissionais capacitados para conduzir as audiências de conciliação e mediação desestimula a opção proposta às partes. Sob a perspectiva dos advogados, que exercem forte influência nas escolhas de seus clientes, destaca-se o receio da perda de mercado com a expansão da mediação e outros meios de solução de conflitos, o que não favorece o incentivo de sua aplicação.

Apesar de todos os desafios enfrentados pelos jurisdicionados, juízes e advogados, é inegável que a morosidade do Judiciário assombra a todos de forma igualitária. E também por essa razão, o novo Código de Processo Civil trouxe inúmeros mecanismos que propendem a combater questão tão alarmante, nos restringindo a citar como exemplo o *incidente de resolução de demandas repetitivas*, para não incorreremos no risco de apontamentos sem fundamentação apropriada diante do diferente foco de abordagem deste trabalho. Prosseguimos.

No caminho da difícil quebra de dogmas e ao encontro da evolução cultural no que concerne aos meios alternativos de solução de conflitos é que se encontra a sociedade e os aplicadores do Direito. E nessa conjuntura se insere a *estabilização da tutela*, que traduz, após decisão concessiva da tutela provisória, a vontade das partes mediante a satisfação com a cognição sumária do feito, que se perfaz de forma célere perante o Judiciário.

A investigação jurídica aqui proposta dependerá da principal premissa traçada: ruptura a conceitos preestabelecidos. E, fazendo voz a Tercio Sampaio Ferraz Jr., “*qualquer investigação jurídica envolve uma concepção metodológica própria da ciência do direito*”¹.

O instituto da *estabilização da tutela provisória* compreende muitos problemas a serem solucionados, e não há caminho fácil a percorrer. Propomos a sua correta compreensão, estabelecendo seu campo de abrangência e delimitação, bem como a sua distinção face ao fenômeno da coisa julgada e as implicações práticas da sua escorreita aplicação.

Mas antes foi desenvolvido o estudo por mei da análise do direito estrangeiro, em busca do aprendizado com a experiência vivenciada pelos países que possuem modelo análogo ao implantado no Brasil. Em que pese a *estabilização da tutela provisória* à brasileira ser um *capricho do legislador* – e assim afirmamos diante das incompatibilidades entre os dispositivos legais que tratam sobre o assunto² -, é inegável a aproximação com a *référé* do direito francês e a *perduração*

¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. ICM sobre bens importados. *Industria e desenvolvimento*. São Paulo: ACS-FIESP, ago. 1984, p. 33 e ss.

² Ressalta-se o fato de que a estabilização da tutela não constava da proposta da comissão de

da eficácia executiva do provimento antecipado do direito italiano. No entanto, a diferença cultural também é um contraste negativo.

É preciso conhecer as alternativas para decidir qual caminho traçar, sem ter que, necessariamente, cometer erros já perpetrados por outras sociedades. A concepção da *finalidade* da estabilização é sem dúvida o ponto de partida para a coerência da norma que trata sobre o instituto, visando à estruturação do procedimento sob a ótica da interpretação ampliada do sistema.

O trabalho então foi estruturado a partir da seguinte sequência lógica: i) estudo do direito estrangeiro; ii) conceituação do fenômeno estabilizatório e definição de seus elementos estruturais; iii) compreensão do procedimento e problemas a ele intrínsecos, trazendo as premissas traçadas previamente ao longo da pesquisa.

Já disse Castanheira Neves que “*no direito – e sobretudo no direito como entidade prática – a determinação da ‘essência’ não comprova a ‘existência’: o direito não é (não é direito) sem se manifestar na prática e como prática*”³. E nesse sentido, o efetivo aproveitamento prático da *estabilização da tutela provisória* delineará os contornos finais deste trabalho.

Longe de esgotar o tema, almejamos contribuir com os estudos sobre o assunto, na esperança de que nunca cessem. Aparelhando-nos nas palavras de Norberto Bobbio, “*mas o velho nunca é definitivamente velho, assim como o novo nunca é definitivamente novo*”⁴. O aprendizado é eterno e a evolução sua consequência inevitável.

juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, inclusão realizada após proposta estabelecida em audiência pública.

³ CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *Metodologia Jurídica — Problemas Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 1993, p. 25.

⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução Denise Agostinetti; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 12.

2 O DIREITO ESTRANGEIRO COMO PARADIGMA PARA A EFICÁCIA DA SUMARIEDADE MATERIAL À BRASILEIRA.

Os problemas inerentes à demora na prestação da tutela jurisdicional não são sofridos apenas pela sociedade brasileira. Ainda que outros países não vivenciem a calamidade de milhares de processos pendentes de julgamento nas Cortes Supremas⁵ - o que apenas traduz a voz alarmada do Judiciário diante do volume diário exacerbado de processos que entram por suas portas -, pesquisas já demonstraram ser uníssona a busca pela rápida prestação jurisdicional, visando a garantir o direito substancial às partes frente ao problema do tempo no processo.⁶

A diferença cultural, social e da própria estrutura legislativa também é um fator importante a considerar para o estudo do direito comparado. Na dimensão de uma realidade de milhares de novos litígios mensais a caminho do Estado-juiz para resolução, o elemento *tempo* é agente condicionante com peso distinto quando inserido em dadas condições mais favoráveis. Por essa razão, de cada país emerge uma indignação em aspectos específicos e respectivos à sua própria história, cabendo uma análise comparativa cuidadosa.

⁵ No Boletim Estatístico do Superior Tribunal de Justiça de maio de 2016, foi divulgado o número de processos distribuídos, julgados, e pendentes de julgamento no período de 7/4/1989 a 31/05/2016. Em quase 30 anos foram distribuídos 4.792.166 (quatro milhões setecentos e noventa e dois mil e cento e sessenta e seis) processos, tendo sido “julgados” – aqui se incluem decisões de efetivo julgamento do mérito recursal e decisões não conhecendo do recurso - 4.536.446 (quatro milhões quinhentos e trinta e seis mil e quatrocentos e quarenta e seis), restando pendentes 255.720 (duzentos e cinquenta e cinco mil e setecentos e vinte).

Esse resultado representa uma média de 168.000 (cento e sessenta e oito mil) processos “julgados” por ano, e, lembrando que o STJ é composto por apenas 33 Ministros, chegamos à conclusão de que cada um deles foi responsável pela deliberação de 5.000 (cinco mil) processos. Um completo absurdo para uma Corte de vértice. <
<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=282>>. Acesso em 04.07.2016.

O Supremo Tribunal Federal aponta que só em 2016 já foram protocolados mais de 47.000 (quarenta e sete mil) processos, para julgamento pelos onze Ministros que o compõem. (Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?pagina=pesquisaClasse&servico=estatistica>>. Acesso em 04.07.2016.).

⁶ A Professora Ada Pellegrini Grinover direcionou um questionário a notáveis processualistas de 14 países de tradição romano-germânica, a fim de aprofundar o estudo sobre a tutela sumária que leva a medidas satisfativas. Em artigo publicado na REPRO, ela divulgou que todos os relatórios falam em uma resposta jurisdicional célere, para assegurar o direito substancial às partes nos casos em que o procedimento não pode ser obtido ou atuado a tempo. “O tempo intercorrente entre a propositura da demanda e a sentença pode causar dano irreparável à parte, salientam alguns (Grécia); o problema fundamental é o tempo no processo, e daí a necessidade de acelerar a tutela jurisdicional, afirmam outros (Itália). A resposta rápida e a agilidade do procedimento são apontados pelo relatório espanhol”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: A antecipada e sua estabilização. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 121, p. 11-37, mar. 2005, p. 27).

Essa tendência acentuada dos legisladores de agilizar a justiça é pautada na ânsia de atender com rapidez às demandas com vistas cada vez mais voltadas à *primazia do mérito*, enfrentando, no entanto, o descompasso existente entre as sociedades civis e seus aparatos estatais, revelando aqui a universalidade do problema⁷.

De fato, a incessante procura pela cognição exauriente e conseqüente obtenção dos efeitos positivos da coisa julgada leva à conclusão lógica de que os jurisdicionados perseguem a segurança jurídica, o que também é evidenciado, sob um ângulo diferente, nas tutelas sumárias e suas vertentes. Ocorre que, ainda que pensemos em alternativas eficazes para a solução dos litígios de forma célere e ao encontro da vontade das partes, o sistema não poderá subsistir sem a presença desses dois tipos de tutela. O procedimento comum é mais seguro e adequado aos casos mais complexos, não podendo a sua simplificação e aceleração dispensar totalmente a tutela sumária.⁸

Os traços marcados pela evolução das relações econômicas demonstram a gradativa necessidade de tutelas de urgência, com sua conseqüente transformação ao longo dos anos para atender aos anseios das sociedades que igualmente se modificaram, clamando por medidas eficazes ao combate de problemas emergenciais. Sem dúvida nenhuma, por outro lado, a coisa julgada sempre foi um porto seguro para a classe social dominante.

Em ampla pesquisa sobre o tema, a professora Ada Pellegrini Grinover conclui pela necessidade de céleres mecanismos de resolução de litígios, que, por

⁷ A literatura contemporânea sobre a questão é vasta, variando apenas a extensão do problema, a que é usualmente correlato o grau de insatisfação. A esse respeito, consultar Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Access to justice: a world survey* [*Acesso à justiça – Uma visão mundial*]; ainda, *Access to justice and the Welfare State* [*Acesso à justiça e o Estado de Bem Estar*], editado por Mauro Cappelletti, com assistência de John Weiner e Monica Seccombe, 1981, amplamente divulgado; também do mesmo autor junto a Bryant Garth, editado em abril de 1983, *Finding na appropriate compromise: A comparative study of individualistic models and group rights in civil procedure* [*Na busca de um compromisso adequado: um estudo comparativo dos modelos individualistas e dos direitos dos grupos no processo civil*]. Ainda sobre o tema, é válida a leitura do trabalho de Morelo, Berinzone, Hitters e Nogueira, *La Justicia entre dos épocas, passim*, mas, especialmente, o trabalho de Augusto Mario Morello, capítulo II, *Las nuevas exigências de tutela (Experiencias y alternativas para repensar la política procesal y asegurar la eficacia del servicio)*. Sobre o assunto, Cf. ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 863 e 864.

⁸ Pesquisa realizada junto a diversos países de sistema *civil law* aponta entendimento no mesmo sentido. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional ...cit., p. 27 e 28.

outro lado, não afastam do sistema positivo a autoridade da coisa julgada alcançada por meio de processo de conhecimento. Em suas palavras:

Da análise da esmagadora maioria dos relatórios nacionais apresentados, surge inequivocamente essa tendência, consubstanciada nos diversos remédios processuais que podem evitar o processo ordinário de conhecimento: este não desaparecerá, dizem os mesmos relatórios, porquanto adequado às controvérsias mais complexas e capaz de levar a uma maior estabilidade nas relações jurídicas (com a coisa julgada), mas certamente pode e deve ser substituído nas diversas situações que justificam a tutela diferenciada (ou sumária *lato sensu*).⁹

Nessa conjuntura, alguns países de sistema romano-germânico incorporaram em sua legislação um tipo de tutela sumária apta a eternizar seus efeitos conforme a vontade das partes, dispensando o prosseguimento ou propositura da ação de conhecimento para o exame de fundo do mérito e, em regra, a obtenção da coisa julgada.¹⁰ O processualista espanhol Alberto Torralba comenta o assunto:

Ciertamente, la reforma emprendida por el legislador italiano, al permitir que la resolución cautelar se convieria en la decisión última del litigio, sin necesidad de juicio de fondo, no constituye un caso aislado en el panorama internacional. Antes al contrario, guarda un claro paralelismo con las experiencias iniciadas en otros países, tanto en Europa (ya se han reseñado los casos francés y alemán), como en iberoamérica. En este sentido, resulta inevitable hacer referencia a las llamadas “medidas autosatisfactivas”, cuyo foco

⁹ Os mencionados relatórios referem-se à pesquisa realizada pela Professora Ada Pellegrini Grinover junto a 14 (quatorze) países de sistema *civil law*, abordando a tutela sumária de cunho satisfativo (GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional ...cit., p. 30).

¹⁰ No procedimento denominado de *Inversão do Contencioso* de Portugal a providência decretada pode tornar-se estável após a dispensa ao requerente do ônus de proposição da ação principal, sendo a decisão abarcada pelos efeitos da coisa julgada. O instituto é bastante diferente das opções francesa e italiana, até porque os portugueses não se utilizam da tutela antecipada.

*principal se encuentra en Argentina, si bien se están extendiendo a otros países como Perú o Uruguay.*¹¹

Com a reforma do Código de Processo Civil brasileiro foi concretizada a proposta apresentada pela professora Ada Pellegrini Grinover ainda em 1997, por certo com diversas modificações do texto original. A finalidade, porém, se manteve a mesma: *estabilização da tutela sumária*.¹²

É inegável, e até mesmo amplamente divulgado pelos doutrinadores que tratam mais profundamente sobre o assunto, que os institutos do *référé* do direito francês e a estabilização aplicada perante a *instrumentalidade atenuada* do direito italiano influenciaram fortemente para a criação da *estabilização à brasileira*, com a inspiração para os contornos procedimentais hoje sedimentados na legislação já em vigor.

Tal importação de conceito e regras de aplicação só faz sentido se bem compreendidos os sistemas de origem, possibilitando a aderência adequada à mercê do aprendizado com a experiência já vivenciada pelos países portadores das deficiências e avanços do instituto. O estudo demonstrará que a contribuição é bastante significativa.

Em março de 2016 entrou em vigor no Brasil a Lei n. 13.105 - o novo Código de Processo Civil -, trazendo alterações substanciais a procedimentos e novos institutos a serem explorados. A *estabilização da tutela provisória* é um desses.

O marco temporal é ressaltado por ser fator determinante para o estudo do direito comparado como aqui proposto, tendo em vista a inexistência de jurisprudência sobre o assunto, quiçá vestígios de efetiva aplicação prática. O momento é oportuno para a melhor compreensão do instituto, extensão de seus efeitos, delimitação e correta interpretação da norma que trata sobre o tema, esta de

¹¹ TORRALBA, Alberto José Lafuente. La evolución de la tutela cautelar desde una perspectiva internacional: hacia la autonomía de las medidas anticipatorias. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 156, p. 77-104, fev. 2008, p. 87.

¹² O assunto é tratado com mais vagar no Capítulo 4 deste trabalho.

forma ampliativa e conjunta ao sistema positivo, visando traçar o melhor caminho a seguir.

No decorrer do trabalho serão evidenciadas as oportunidades de aplicação da pesquisa alcançada, com afincamento ao desejo de solucionar as dificuldades já apresentadas à comunidade jurídica brasileira. Por ora, a investigação voltar-se-á ao direito francês e italiano sem análise comparativa.

2.1 O *référé* do direito francês.

O exemplo francês é ideal para o início da pesquisa frente à metodologia sugerida. Voltado mais ao *procedimentalismo* do que para o *processualismo*, obtém excelentes resultados práticos para os jurisdicionados. Por essa razão, a prática e a jurisprudência francesas foram capazes de estabelecer um sistema processual eficaz, com a introdução de ações sumárias decididas com base em juízos de verossimilhança, em cujo contexto o direito material ganha maior relevo.¹³

A diferença cultural entre os franceses e os brasileiros tem importância crucial para a análise do direito estrangeiro, a fim de que se possa traçar paralelos entre os institutos jurídicos de cada ordenamento legal.

O fato de os brasileiros terem uma cultura de litígio influencia fortemente na existência de institutos como o da coisa julgada, na busca pela segurança jurídica aos jurisdicionados. Ao passo que os franceses tiveram êxito na resolução dos litígios através de tutela sumária, em que há a evidente cooperação das partes para a efetiva satisfação do direito.

¹³ Em 2003, Jânia Saldanha realizou estudos acerca do tema na Universidade de Toulouse na França, sob a orientação do *Monsieur* Bernard Beignier, Diretor da Faculdade de Direito daquela Universidade. De acordo com a própria autora, a pesquisa também foi feita em várias jurisdições francesas locais, como: Tribunal *Narbonnaisse* – Tribunal de Grande Instância da jurisdição comum; Tribunal Administrativo; Tribunal do Trabalho e Tribunal do Comércio (SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariedade material da jurisdição: proposta da estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2012, pp. 371 e 372).

A tentativa de fazer do processo um veículo rápido para a satisfação do direito, conduz a reformas pontuais por que passam os códigos de processo civil de diversos ordenamentos jurídicos¹⁴. No direito francês a ideia de um processo célere já constava de ordem datada de 1454 de *Montils-lès-Tours*, que recomendava tal brevidade aos advogados¹⁵.

O tempo do transcurso do processo é uma preocupação constante para os franceses, registrada já na década de setenta do século XX, quando a sociedade francesa começou a se afastar das regras arcaicas do Código de Napoleão, marcado pelo tecnicismo e consideração extrema à forma.¹⁶

Diferentemente do que ocorre no Brasil, o *référé* francês demonstra que os fatos e a praxe forense, ao modo do *Common law*, são capazes de se sobreporem às teorias doutrinárias. O resultado evidenciado pela experiência francesa vem demonstrando o sucesso da execução das decisões, comprovando a eficácia dos provimentos provisórios.¹⁷

Acerca do provimento sumário no direito brasileiro, à luz do CPC/73, William Santos Ferreira faz destaque ao aspecto cultural que envolve a antecipação da fruição do bem da vida, diante da não interferência do Estado nas relações privadas a permitir a existência de diversas lacunas no sistema processual civil, na medida em que “quando um juiz nega uma tutela imediata, rigorosamente concede tutela (de não invasividade imediata) à parte contrária”¹⁸. Afirma ainda que “impôs-se

¹⁴ “No entanto, sendo a jurisdição do ‘caso concreto’, o *référé* é a prova da elaboração jurisprudencial do Direito afinado com os fatos culturais da sociedade, em cujo contexto a hermenêutica viabiliza julgamentos sumários, perturbando a ‘normalidade’ dos Códigos. Talvez o *référé* seja o império luminoso negado que ilumina a paisagem em ruínas apresentada pela crise da racionalidade moderno, porque é a experiência do concreto que permite preencher os vazios deixados pela lei. É preciso revisitar Portalis, pois os Códigos não se fazem com o tempo. Eles simplesmente não se fazem!” (Idem, 375). Sobre o assunto, GÉNY, François. *Método de interpretación y fuentes em derecho privado positivo*. 2. ed. Madrid: Reus, 1925, p. 98.

¹⁵ BEIGNIER, Bernard. *Droit fondamentaux et règles principales du procès civil*. 3. ed. Paris: Montchrestien, 2000, p. 88.

¹⁶ COULON, Jean-Marie. *Réflexions et propositions sur la procédure civile*. Paris: La documentation française, 1997, p. 13.

¹⁷ COMOGLIO, Luigi Paolo. *La tutela cautelares in italia: profili sistematici e riscontri comparativi*. Rivista di Diritto Processuale, Padova, v. 45, n. 4, p. 963-1020, 1990.

¹⁸ FERREIRA, William Santos. *O Equivocado Tratamento Discriminatório da Antecipação da Tutela Recursal em Relação ao Efeito Suspensivo - Perspectiva Dinâmica do Devido Processo Legal e a Razoável Duração do Processo*. In: Bruno Silveira de Oliveira; Flávio Cheim Jorge; Marcelo Abelha Rodrigues; Rita Dias Nolasco; Rodrigo Mazzei. (Org.). *Recursos e a Razoável Duração do Processo*. 1ªed.: Gazeta Jurídica, 2013, v., p. 541.

*uma nova visão da e para atividade jurisdicional, que não era mais de interferência no momento final do processo, mas de litisregulação – tomando emprestada denominação cunhada por Fritz Baur – regulando o ‘durante o processo’, inclusive para transferir fruição de titulação jurídica, ainda que provisoriamente*¹⁹. Isso significa que, enquanto não houver o julgamento definitivo e sua exigibilidade, uma das partes é beneficiária do estado de dúvida, pois titula o bem da vida.

Na França, o Processo Civil é um ramo do Direito Privado. Suas regras são objeto de decretos e, portanto, de competência do Poder Executivo, já que não emanadas de lei.²⁰ As regras processuais são editadas pelo Presidente da República, sob o controle da Suprema Corte da Justiça Administrativa, que é o controle do Conselho de Estado. São regras objetivas e funcionais, despreocupadas com a técnica e visando principalmente ao *acesso à justiça e à efetividade do processo*.²¹ Tais características são pontos marcantes para a efetividade de medidas sumárias com potencial para resolução de conflitos.

Os juristas franceses têm uma grande preocupação com a efetividade do processo, baseada no conhecido pragmatismo de sua cultura. As regras são menos importantes do que a concretização do direito do demandante no *mundo real*, assim como o recebimento do pedido no processo ou seu equivalente. “*Tal realidade não deixa de ser curiosa na cultura romana pós-clássica quanto da filosofia racionalista que alimentou todo o movimento cultural iluminista*”²².

A técnica antecipatória se manifesta nas *ordonnances de référé*, que são decisões provisórias (*décision provisoire*), fundadas em cognição sumária (*examen sommaire*), revogáveis, e executáveis de forma imediata. Caracterizam-se pela sumariedade material e cognitiva. O juiz não decide o “fundo” do litígio e tais provimentos são emanados da aparência dos fatos alegados e de eventuais provas imperfeitas²³. Remontando-se à sua história:

¹⁹ Idem, pp. 539-540.

²⁰ MARQUES, Luis Guilherme. *O processo civil francês*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013, p. 21.

²¹ Idem, pp. 21 e 42.

²² SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade...cit.*, p. 373.

²³ MARTIN, Raymond. Le référé, théâtre d’apparence. *Recueil Dalloz Sirey – Chronique*, XXVI, 1979, pp. 158-160.

Entre os séculos XIV e XVI, as *ordonnances de provision* encontraram ampla aceitação no Châtelet de Paris, logrando, inclusive, dois tratamentos sistemáticos já no século XVI em Pierre Rebuffe e Jean Papon. O *Code Louis*, de 1667, tratou incidentalmente do tema (Título XVII, arts. 14 a 17), que ganhou contornos mais claros com a reorganização do Châtelet de Paris pelo *Edit portant règlement pour l'administration de la justice au Châtelet de Paris*, de 1685 (arts. 6º e 9º). Em 1773, pelas mãos de Eustache Nicolas Pigeau, ocorreu a fusão doutrinária das *ordonnances de provision* com as *ordonnances de référé*, síntese que encontrou expressa chancela legal com a promulgação do *Code de Procédure Civile*, de 1806 (arts. 806 a 811).²⁴

As ordens de *référé* não exigem necessariamente o requisito da *urgência* para a concessão da ordem. Paulatinamente, esse fundamento foi enfraquecido no instituto, pautado sim na rapidez de sua apreciação, em juízo de verossimilhança. O juiz da *référé* passou a avaliar o litígio com base no conjunto de circunstâncias que levam à interpretação de uma dada situação de fato frente a um real litígio, ampliando as hipóteses de incidência da sumarização.²⁵

Conforme delinea o art. 484 do CPC francês, a ordem de *référé* é uma decisão provisória proferida por um juiz que não é investido de competência para o julgamento do mérito, ao qual a lei confere poder para ordenar imediatamente as medidas necessárias para assegurar o direito da parte. Caracteriza-se pela celeridade e simplicidade do procedimento, além da ampla eficácia da medida provisória. O objeto de investigação é multifacetado²⁶.

No próximo tópico será relatado com mais vagar o procedimento do *référé*. Porém, se faz necessário adiantar, para prosseguimento, que o pedido é

²⁴ MITIDIERO, Daniel. A técnica antecipatória na perspectiva do direito comparado. *Lex Magister*, São Paulo, abril de 2016. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_25738622_A_TECNICA_ANTECIPATORIA_NA_PERSPECTIVA_DO_DIREITO_COMPARADO.aspx>. Acesso em: 12 abr. 2016.

²⁵ Giovanni Bonato afirma que, “*Al contrario, l’urgenza non rientra più nelle caratteristiche generali dell’istituto in esame, non essendo più attualmente richiesta per alcune forme speciali di référé, le quali restano, pur sempre, legate all’esigenza della celerità e in cui l’urgenza rimane, in alcuni casi, «soggiacente»*” (I *référés* nell’ordinamento francese. In: CARRATA, Antonio. *La tutela sommaria in Europa – Studi*. Napoli: Jovene Editore, 2012, p. 36 e 37).

²⁶ Idem, p. 60.

realizado, em regra, em processo sumário material autônomo, a partir do qual poderá ser concedida a ordem do *référé*, apta a ter seus efeitos estabilizados no tempo. A instauração, não obrigatória, da ação ordinária de conhecimento *dentro do prazo prescricional do direito material* poderá, no entanto, derrubar os efeitos da decisão sumária caso estejam em confronto, subsistindo a decisão abarcada pela coisa julgada. Sobre o assunto, destaca-se estudo de Giovanni Bonato:

*Infatti, pur essendo il procedimento di référé e quello di merito autonomi, il carattere provvisorio del primo comporta una forma di subordinazione del giudice del référé al giudice di merito: la decisione resa «au principal» è destinata a sostituire quella di référé, che diverrà caduca per «perte de fondement juridique», pur non potendo il giudice di merito prescindere totalmente dall'ordinanza «au provisoire».*²⁷

O interessante é que o *référé*, na qualidade de tutela provisória baseada em cognição sumária do feito, aceita sua posição no mundo jurídico. Dessa forma, objetiva, ao encontro de seu pragmatismo e usual eficácia prática, a *estabilização da situação de fato* alcançada com a concessão da ordem; e, nesses termos, não há aspiração para produção dos efeitos da coisa julgada. Os franceses costumam citar, por outro lado, que nada dura como o provisório²⁸.

As partes é quem decidem se vão continuar o embate com a utilização da máquina judiciária, por meio da instauração do processo de mérito para a cognição exauriente e consequente obtenção dos efeitos da coisa julgada²⁹ decorrentes da

²⁷ Tradução livre: Na verdade, apesar de ser o processo do *référé* de mérito autônomo, o caráter provisório da primeira forma comporta uma subordinação do juiz da *référé* ao juiz de mérito: a decisão sobre "o principal" destina-se a substituir a de *référé*, que se tornará decídua por "perda da base jurídica", embora não possa o juiz de mérito prescindir totalmente da decisão "provisória". (Idem, p. 52).

²⁸ CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*. Paris: Dalloz, 2007, p. 17 -19 apud PAIM, Gustavo Bohrer. O *référé* francês. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 203, p. 118-199, jan./2012, p. 120.

²⁹ Em estudo sobre o tema, Giovanni Bonato destaca que, "Embora não exista na França um debate amplo e profundo como o italiano sobre o princípio da correlação necessária entre coisa julgada e cognição plena e exauriente, bem como sobre os "limites à discricionariedade do legislador em matéria de julgamentos sumários não cautelares" que excluem a constitucionalidade do processo decisório exclusivamente sumário, porque - tal como previsto pelos artigos 3, 24 e 111 da Constituição italiana e como sistematicamente obtidas pelos artigos 324 do Código de Processo Civil e 2.909 CC - o formal e material julgado sobre os direitos e *status* é sempre colocado em correlação aos processos em que é realizada uma cognição plena e exauriente de fato e de direito, seguido pelo

sentença alcançada, vez que não há obrigatoriedade de sua persecução para que o *référé* continue a produzir efeitos; esses podem ser eternos.

Sua principal característica é a independência em relação ao processo de mérito. O *référé* tem por finalidade atender ao reclamo sumário com a adoção de medidas assecuratórias ao direito substancial do requerente frente ao perigo iminente da espera pelo transcurso do longo procedimento do processo ordinário de conhecimento. Contudo, não há vinculação entre o processo autônomo sumário e o de mérito: não há obrigatoriedade de instauração do processo para cognição exauriente do juiz.

Mediante a *jurisdiction des référés* se tem a vantagem de evitar a radicalização do debate por meio da limitação da análise do mérito. Paradoxalmente, a força dessa jurisdição é não ter o poder de impedir que o mérito seja julgado em momento posterior, “mas o principal é que os juízos de verossimilhança são respeitados e restam por autoridade de coisa julgada de fato”³⁰, num processo sumário autônomo. Simplificar o procedimento pode equivaler à satisfação no plano fático. É o que vem demonstrando a prática francesa.³¹

O que se busca é a efetividade do provimento provisório sumário, traduzida na satisfação das partes com a ordem concedida e a respectiva estabilização da situação de fato. Essa *estabilização da situação de fato* se iguala para os franceses, ao inexistir a instauração da ação ordinária para a cognição de “fundo”, à *coisa julgada “de fato”*, tendo em vista que o objeto da ação sumária não será mais discutido no mundo jurídico, mediante a vontade das próprias partes.

Duas das principais características do *référé*, assim compreendido como categoria geral, são a sumariedade do procedimento e a ausência de coisa julgada: “*toute procédure de, communique sommaire noite aboutira et à une décision dotée de*

controle final da legalidade no Tribunal de Cassação, deve ser enfatizado que uma parte da doutrina se mostra crítica aos casos de *référés “en la forme”* ou a ideia de expandir as hipóteses de *référés “de pure procédure”*, dada a aparente violação do direito de defesa”. Tradução livre. BONATO, Giovanni. I *référés*...cit., pp. 58 e 59.

³⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização*...cit., p 80.

³¹ TISCINI, Roberta. *I rovedimenti decisorii senza accertamento*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009, p. 254.

*l' Autorité de la chose jugée au provisoire*³². Mais uma tradução do pragmatismo enraizado na cultura francesa: o sumário, célere e eficaz, livre das amarras da coisa julgada, possibilitando às partes exercerem sua livre vontade no que concerne à efetiva satisfação com a cognição sumária estabilizada ou a instauração do processo cognitivo.

O mais surpreendente – ao menos para brasileiros com cultura de litígio – é que pesquisas demonstram que no *référé* francês 90% das partes costumam se conformar com o provimento, sem necessidade da instauração do processo ordinário para a cognição de “fundo”.³³ Ou seja, ainda que haja a opção pelo exercício do direito de ação dentro do prazo prescricional do direito material, visando, inclusive, à reforma da ordem de *référé*, além da obtenção da decisão de mérito abarcada pela coisa julgada, apenas 10% dos jurisdicionados voltam-se ao judiciário para alcance de tal pretensão. A medida se verifica eficaz e satisfatória para todos os sujeitos envolvidos.

No sistema francês existem diversos tipos de *référés*, que se subdividem em duas categorias: geral e especial. Na categoria de aplicação geral estão inseridos: o *référé classique*, fundado na urgência (art. 808, CPC francês); o *référé de remise en état* (art. 809, alínea 1, CPC francês); o *référé provision* (art. 809, alínea 2, CPC francês), o *référé injonction* (art. 809, alínea 2, CPC francês); o *référé préventif* ou *probatoire* (art. 145, CPC francês). Já a categoria especial é definida pelo seu âmbito de aplicação, restrito e delimitado. Alguns exemplos encontrados na legislação podem ser citados: o *référé “vié prié”* (art. 9, alínea 2, CC francês); *référé-liberté*, também chamado *référé “présomption d’innocence”* (art. 9-1, CC francês); *référé concurrence* (art. L. 442-6, alínea 4, Código Comercial).

Conforme apresentado inicialmente, a condição de urgência foi premissa clássica e princípio do *référé*, perdendo ao longo dos anos sua posição de requisito para a concessão do provimento. Isso não significa, no entanto, que foi apagada do sistema. Ela está ligada à necessidade de intervenção tempestiva do Estado-juiz

³² ESTOUP, Cosi. In: BONATO, Giovanni. *I référés...cit.*, p. 42.

³³ Cf.: GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional ...cit., p. 23; TORRALBA, Alberto José Lafuente. La evolución de la tutela cautelar desde una perspectiva internacional: hacia la autonomía de las medidas anticipatorias. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 156, p. 77-104, fev. 2008.

para evitar danos à parte demandante, decorrente da duração do processo ordinário, condição de que constitui uma constatação de fato pelo juiz no momento da decisão.

O legislador francês optou pela natureza atípica do *periculum in mora*, sem predeterminação em via geral e abstrata do caso individual de perigo. Segundo Giovanni Bonato³⁴, em artigo sobre o *référé* no ordenamento francês, há controvérsias na doutrina francesa sobre a definição de *urgência*, que pode caracterizar-se até mesmo no atraso de algumas horas.

Mas, o sistema francês também convive com a possibilidade de concessão de *tutela sumária pautada em evidência*, dispensando o requisito da urgência para que possa ser proferido provimento sumário com efeitos estabilizatórios. Isso pode ser identificado nos diferentes tipos de *référés* encontrados na legislação francesa que subsistem por meio de outros fundamentos, observando-se que, atualmente, a *référé classique* é o único tipo de provimento fundado na urgência. Daniel Mitidiero também fez destaque ao assunto em estudo sobre o tema:

A ordonnance de référé pode servir para regulação antecipada do litígio em face da urgência (*dans tous les cas d'urgence*, art. 808; *pour prevenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite*, art. 809) ou da evidência (*l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable*, art. 809). No primeiro caso, a doutrina fala em *référé urgence*; no segundo, *référé provision*. As *ordonnances de référé* servem tanto para conservação (*puré sauvegarde, mesures conservatoires*) como para satisfação do direito debatido em juízo (*satisfaction anticipée*). Em ambos os casos, o emprego da técnica antecipatória em que se consubstancia o *référé* dá lugar a tutelas provisórias atípicas.³⁵

³⁴ Diante da pesquisa realizada pelo autor, segundo alguns, há um caso de urgência quando "um atraso de alguns dias, talvez até mesmo algumas horas, pode tornar-se prejudicial para ambas as partes"; enquanto outros renunciaram à definição deste fato. Note-se que no sistema francês a condição da urgência não deve ser caracterizada por qualificações específicas, como acontece, pelo contrário, no provimento de urgência italiano do art. 700 do Código de Processo Civil, que inclui o conhecido requisito do "dano iminente e irreparável". Tadução livre (I *référés*...cit., p. 63).

³⁵ MITIDIERO, Daniel. A técnica antecipatória...cit.

Nos termos do art. 808 do CPC francês, que prevê as hipóteses de *référé classique*, “em todos os casos de urgência, o presidente do tribunal de grande instância pode emitir as medidas que não se opõem a qualquer contestação séria ou que justifiquem a existência de um litígio”³⁶. Verifica-se que, subsistente o elemento *urgência*, o dispositivo revela mais duas condicionantes alternativas: a) inexistência de contestação séria; b) pendência de litígio.

Na primeira hipótese ventilada o *fumus boni iuris* poderia ser interpretado como consequência da ausência de contestação séria, levando à conclusão pelo bom e legítimo direito do requerente que, somado ao requisito da urgência, conduziria à concessão lógica do provimento sumário. No caso da mera existência de um litígio não há, *a priori*, aparência de bom direito, pautando-se tão somente no fato de que o direito é litigioso e a urgência evidente.³⁷

Ausente contestação séria o juiz assume que verifica a gravidade da situação sem ser capaz de resolver a controvérsia de “fundo”, já que não é de sua competência o julgamento do mérito. Por contestação séria a Corte de Cassação francesa entende ser aquela apresentada sem a existência no processo de um conjunto probatório mínimo suficiente para corroborar a defesa apresentada e sem demonstrar o demandado que terá algum sucesso no julgamento do mérito.³⁸ A situação, no entanto, é mais difícil do que parece. O juiz deve fazer uma avaliação detida da situação, não podendo se contentar com uma análise superficial e, como cediço, não podendo igualmente avançar sobre a questão de “fundo” para decidi-la. Caso haja dúvida, a conclusão deverá ser por uma contestação séria.

Le juge doit porter une appréciation concrète sur la situation. Il ne doit ni se contenter d'une analyse superficielle, ni trancher l'affaire au

³⁶Tradução livre. No texto original: **Article 808.** *Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.* FRANÇA. Code de Procédure Civile. Disponível em: < <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716> >. Acesso em 16/09/2014.

³⁷ CHANAIS, Cécile. *La protection...cit.*, p. 78.

³⁸ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização...cit.*, p. 380.

*fond. Si un doute subsiste sur le sens d'une éventuelle décision au fond, une contestation sérieuse existe.*³⁹

Já o art. 809, alínea 1, dispõe que “o presidente pode sempre, mesmo na presença de uma contestação séria, decretar em *référé* medidas conservatórias ou de reabilitação que se imponham, seja para prevenir um dano iminente, seja para fazer cessar um transtorno manifestamente ilícito”⁴⁰. Exige-se para o deferimento do *référé de remise en état* a existência de um risco de dano iminente ou manifestamente ilegal. O requerente deve fornecer a prova de perturbação ilegal ou dano iminente, não sendo a urgência necessária.⁴¹

Considerando que a ordem pode ser concedida ainda que perante uma contestação séria e sem o requisito de urgência presente, a medida de prevenção de dano iminente traduz uma grave situação de conflito, incitando a atuação do julgador provisório para a concessão de uma tutela sumária para salvaguarda do direito. Aqui, no entanto, se faz necessário eventual processo paralelo ou ulterior para a cognição exauriente o feito.⁴²

Amplamente debatido pela doutrina - e por isso talvez o mais conhecido entre os tipos de provimentos sumários franceses -, o *référé provision* consubstancia-se na ordem dotada de cunho sumário e ampla eficácia executiva,

³⁹ Tradução livre: O juiz deve fazer uma avaliação concreta da situação. Ele não deve se contentar com uma análise superficial ou decidir sobre o mérito. Se for necessário avançar da análise superficial para dirimir dúvidas ingressando no mérito, existirá uma disputa séria. (DEFFAIRI, Meryem. L'utilisation des différentes procédures de référé pour la mise en œuvre du droit au logement devant le juge civil. Disponível em: < L'utilisation_des_différentes_procédures_de_référé_pour_la_mise_en_œuvre_du_droit_au_logement_devant_le_juge_civil_-Meryem_DEFFAIRI_1__01>. Acesso em 06.07.2016).

⁴⁰ Tradução livre. No texto original: **Article 809.** *Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.* (FRANÇA. Code...cit).

⁴¹ Segundo Gustavo Bohrer Paim, “A hipótese de prevenção de um dano iminente, diante de uma contestação séria, é extremamente delicada, não se justificando a intervenção do juiz do provisório se não houver, ao menos, uma possibilidade de que o autor esteja estabelecido em seu “bom direito”, sob pena de se atribuir ao procedimento provisório uma sorte de justiça alternativa. É a possibilidade de reconhecer a ilicitude de tais danos no julgamento sobre o mérito que, juntamente com o perigo iminente, impõem a concessão da tutela do *référé*. Como o julgador do provisório não pode resolver o litígio ele mesmo, mas tendo em vista uma situação conflitante cuja gravidade é séria e constatando a iminência e a intensidade do risco, ele pode conceder uma tutela provisória para salvaguarda do direito, enquanto se aguarda uma decisão eventual sobre o mérito. Aqui há necessidade, ao menos, da eventualidade de um processo paralelo ou ulterior sobre o “fundo” da ação.” (O *référé* francês. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 203, p. 118-199, jan./2012, p. 121).

⁴² CHAINAIS, Cécile. *La protection...*cit., pp. 79-80.

em que é dispensada a urgência e a concessão é deferida diante da ausência de contestação séria.⁴³ Inexistente no processo *um mínimo de prova das defesas apresentadas*, poderá o juiz do *référé* proferir um provimento antecipatório de condenação ou até mesmo ordenar a execução de uma obrigação de fazer.

O fato de o credor não mais precisar aguardar o moroso processo de mérito para a satisfação de seu direito foi uma grande evolução para a comunidade francesa, fator de desestímulo para os devedores que se pautavam na longa espera do pronunciamento judicial em benefício próprio. O *référé provision* permite uma solução eficaz e rápida frente à evidência do direito do requerente, traduzida na ausência de contestação séria que conduz à consequente interpretação pela existência do *fumus boni iuris*.

Conforme Roger Perrot:

[...] particularmente interessante é a verificação de que, em muitos casos, o processo se detém no patamar do provisório, pois o réu, consciente de que sua causa é indefensável, nem sequer tenta dar continuação ao feito no tribunal. Em tal hipótese, lucram todos: o autor, que terá obtido rapidamente o que lhe era devido, e a Justiça, que terá economizado um longo processo, ao desencorajar uma resistência sem esperança. Não é exagero dizer que o *référé-provision* constitui uma das inovações mais marcantes deste fim de século e tem sem dúvida o mais belo futuro diante de si.⁴⁴

O *référé injonction* não requer a urgência para que a ordem seja concedida e igualmente prescinde de contestação séria. De fato, sua previsão se confunde com o *référé provision*. É utilizado, no entanto, quando uma pessoa de direito público ou um órgão de direito privado responsável pela gestão de um serviço

⁴³ **Article 809.** *Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.* (FRANÇA. Code...cit.).

⁴⁴ Perrot, Roger. O processo civil francês na véspera do Século XXI. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*. vol. 91. p. 203-212. São Paulo: Ed. RT, jul. 1998, p. 208 apud PAIM, Gustavo Bohrer. O *référé*...cit.

público pratica um grave e manifesto ato ilegal que fere a liberdade fundamental de um indivíduo.⁴⁵

Finalizando o campo da categoria geral do provimento provisório francês, o *référé préventif* ou *probatoire*⁴⁶ consiste na concessão de medidas para preservação de evidências de fatos dos quais pode depender a solução de uma controvérsia. Guarda uma eminente natureza cautelar, ainda que a ordem possa ser emanada do juiz do *référé* com a obtenção dos consequentes efeitos irradiados da decisão estabilizatória. Percebe-se que aqui, todavia, o procedimento é utilizado como forma de proteção do direito substancial das partes, carregando a premissa de que sua finalidade é assegurar o resultado útil de processo futuro que, por outro lado, pode não vir a ser instaurado. Nessa hipótese, a tutela ganha novo contorno, tornando-se satisfativa às partes.

Cite-se como exemplo a situação em que a destruição ou construção de um edifício pode causar danos aos edifícios vizinhos. Antes de iniciar o trabalho é necessário proceder à revisão cuidadosa dos prédios, cercas, estradas, tubulações subterrâneas, áreas verdes (etc...) em torno do local onde o trabalho será realizado. Este exame deverá ser realizado na presença de todas as partes envolvidas, já que é essencial que os resultados possam ser discutidos posteriormente.

Em que pesem as variáveis entre os tipos de *référés* previstos no ordenamento francês, todos possuem as mesmas características elementares: 1) decisão sumária estabilizatória da situação de fato; 2) ampla e imediata eficácia executiva do provimento; 3) ausência de coisa julgada.

⁴⁵ “*Cette procédure a conduit le juge administratif à préciser, au fil des décisions, la notion de liberté fondamentale (ex : liberté de réunion (CE, 19 août 2002, Front national), La liberté d’opinion (CE, 28 février 2001, Casanovas), la protection de la vie privée (CE, 27 juillet 2003, Ministre de la jeunesse), la libre administration des collectivités territoriales (CE, 18 janvier 2001, Commune de Venelles) ou encore le libre exercice de leur mandat par les élus locaux (CE, 9 avril 2004, Vast). Si le juge estime qu’une telle atteinte est bien portée à une liberté fondamentale, il peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde de la liberté qui a été bafouée. Les différents référés*”. (Disponível em <<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/differents-referes.html>>. Acesso em 07.07.2016).

⁴⁶ **Article 145.** *S’il existe un motif légitime de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d’un litige, les mesures d’instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.* (FRANÇA. Code...cit.).

2.1.1 Aspectos gerais sobre o procedimento do référé.

O atual *Code de Procédure Civile* disciplina em linhas gerais o procedimento das *ordonnances de référé* nos artigos 484 a 492⁴⁷. Mais à frente, nos artigos 801 a 808, 848 a 850, 872 a 873, 893 a 896 e 956 a 957, trata especificamente das diferentes espécies e suas jurisdições.

Denominada *jurisdiction des référés*, a “jurisdição da aparência” é de competência, em regra, de juiz único, considerado um dos mais poderosos diante da ruptura da tradição francesa dos juízes colegiados⁴⁸. O juiz do *référé*, frente a uma controvérsia complexa, pode enviá-lo para uma formação colegial da jurisdição

⁴⁷ **Article 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.*

Article 485. *La demande est portée par voie d'assignation à une audience tenue à cet effet aux jour et heure habituels des référés.*

Si, néanmoins, le cas requiert célérité, le juge des référés peut permettre d'assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés.

Article 486. *Le juge s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense.*

Article 487. *Le juge des référés a la faculté de renvoyer l'affaire en état de référé devant la formation collégiale de la juridiction à une audience dont il fixe la date.*

Article 488. *L'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée. Elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles.*

Article 489. *L'ordonnance de référé est exécutoire à titre provisoire. Le juge peut toutefois subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie dans les conditions prévues aux articles 517 à 522.*

En cas de nécessité, le juge peut ordonner que l'exécution aura lieu au seul vu de la minute.

Article 490. *L'ordonnance de référé peut être frappée d'appel à moins qu'elle n'émane du premier président de la cour d'appel ou qu'elle n'ait été rendue en dernier ressort en raison du montant ou de l'objet de la demande.*

L'ordonnance rendue en dernier ressort par défaut est susceptible d'opposition.

Le délai d'appel ou d'opposition est de quinze jours.

Article 491. *Le juge statuant en référé peut prononcer des condamnations à des astreintes. Il peut les liquider, à titre provisoire.*

Il statue sur les dépens.

Article 492. *Les minutes des ordonnances de référé sont conservées au secrétariat de la juridiction.*

Article 492-1. *A moins qu'il en soit disposé autrement, lorsqu'il est prévu que le juge statue comme en matière de référé ou en la forme des référés, la demande est formée, instruite et jugée dans les conditions suivantes:*

1° *Il est fait application des articles 485 à 487 et 490;*

2° *Le juge exerce les pouvoirs dont dispose la juridiction au fond et statue par une ordonnance ayant l'autorité de la chose jugée relativement aux contestations qu'elle tranche;*

3° *L'ordonnance est exécutoire à titre provisoire, à moins que le juge en décide autrement. (FRANÇA. Code... cit.).*

⁴⁸ Veja-se BOLZE, Christian; PEDROT, Philippe. *Les juges uniques. Dispersion ou réorganisation du contentieux?* Paris: Dalloz, 1996. *Passim*.

competente. O procedimento é instaurado sem a obrigatoriedade de representação por advogado e, em regra, de forma prévia à instauração do processo de cognição exauriente.⁴⁹

Fato importante a ser destacado, que em muito contribuirá para a evolução deste trabalho, é que a jurisprudência francesa mais recente admite o requerimento do *référé* durante o processo ordinário de conhecimento.⁵⁰ O procedimento do *Code de Procédure Civile* prevê a adoção de ação autônoma para o pedido do *référé*, que poderá ser dispensada caso já tenha sido proposta a ação visando ao julgamento mérito. Isso significa que o *procedura di référé* pode ser instaurado antes da causa ou durante o curso processual.

Segundo afirmam Alessandro Jommi⁵¹ e Roberta Tiscini⁵², na França não há nenhum impedimento para que a estabilização ocorra também no curso do processo, além da prevista hipótese legal de requerimento em processo autônomo. Trata-se de importante inovação no procedimento, evolução alcançada pela prática do instituto ao longo dos anos desde a reforma da lei processual civil. A contribuição da doutrina e jurisprudência foi fator determinante para o progresso.

No processo autônomo o ato introdutivo é a citação, que deve ser praticado com tempo suficiente para que a parte possa preparar a sua defesa. Quando há urgência especial, o artigo 485, § 2º, prevê que, se o caso exigir celeridade, o juiz do *référé* pode designar a audiência em feriados ou dias de folga, ou mesmo que seja realizada na casa do réu. Esse é o chamado *référé "d'heure à*

⁴⁹ “In seguito alle citate riforme, elaborate nel secolo scorso, un’ordinanza di *référé* può essere concessa dalla maggior parte degli organi giurisdizionali francesi. La competenza del giudice di *référé* viene ricalcata su quella del giudice di merito e, di regola, appartiene al presidente dell’ufficio giudiziario. Possono, quindi, concedere tali provvedimenti: il tribunal de grande instance, il tribunal d’instance, il tribunal de commerce, i prud’hommes e il tribunal paritaire de baux ruraux, il tribunal des affaires de sécurité sociale e la corte d’appello. Mentre non hanno poteri in materia di *référé*, la Corte di cassazione e il Consiglio Costituzionale” (BONATO, Giovanni. I *référés*...cit., p. 43).

⁵⁰ EXPÓSITO, Gabriela; LIMA, Bernardo Silva de. “Porque tudo que é vivo, morre”. Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 250, p. 167-187, dez. 2015, p. 173.

⁵¹ JOMMI, Alessandro. *Il référé provision: Ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in italia*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005, p. 89.

⁵² TISCINI, Roberta. *I provvedimenti*...cit., p. 246 e 247.

heure”, que permite processar a outra parte, em prazo muito curto, mesmo algumas horas, também *em sua própria casa*.⁵³

O contraditório pode ser diferido para a persecução da medida - *ordonnances sur requête* -, mas sempre será assegurado de forma ampla para que o provimento sumário seja proferido. Ressalta-se que a legislação prevê um processo autônomo para o requerimento do *référé*, sendo a ordem do juiz competente a decisão final do que podemos chamar de *fase sumária* do procedimento, cabível recurso para sua reforma, como mais detidamente tratado adiante. Com o posterior exercício do direito ao contraditório, abre-se a possibilidade de retratação ao juiz do *référé*, por meio do chamado *référé rétractation*, prorrogando o procedimento sob *requête*.⁵⁴

Consoante disposto nos artigos 2.241 e 2.242 do Código Civil francês⁵⁵, a notificação da demanda no *référé* produz efeito interruptivo instantâneo da prescrição, em vigor até o encerramento do processo, ainda que sumário.

Para traçar os contornos lineares do instituto foi necessário adiantar que o provimento sumário emanado do *référé* não tem autoridade de coisa julgada. Mas, o que não foi dito é que o art. 488 do CPC francês condiciona a alteração do provimento à comprovação de ocorrência de novas circunstâncias: “*Elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles*”⁵⁶. Chama-se a atenção para esse ponto.

Ainda que seja possível a discussão acerca do objeto do provimento de *référé*, a lei prevê expressamente uma condicionante para a modificação da decisão:

⁵³ BONATO, Giovanni. *I référés...cit.*, p. 48.

⁵⁴ Como exemplos de ordens emanadas do juiz de *référé* sem o aviso prévio à parte contrária, podem ser citados: a) autorização para apreensão de bens; b) bloqueio de contas bancárias; c) nomeação de um perito para avaliação do estado de coisas antes que seja alterado pela parte contrária.

⁵⁵ **Article 2241.** *La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.*

Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure.

Article 2242. *L'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance.* (FRANÇA. Code Civile. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em 07/07/2016).

⁵⁶ Tradução livre: Ele não pode ser alterado ou relatado em *référé* a não ser no caso de novas circunstâncias.

presença de circunstâncias novas, ou de circunstâncias anteriores cujo conhecimento foi adquirido desde a adoção da medida.⁵⁷

Na verdade, sendo um processo de mérito autônomo, o caráter sumário do provimento provisório tem certa subordinação ao juízo de mérito: a decisão proferida em eventual processo ordinário de conhecimento que pode vir a ser instaurado destina-se a substituir o *référé*. Proposta a ação para cognição exauriente do juiz dentro do prazo prescricional do direito material, preenchidos os requisitos legais, a decisão de mérito prevalecerá, derogando ou ratificando o *référé*.

Ressalta-se que o processo ordinário de conhecimento não é um recurso do provimento de *référé*, mas um processo distinto, introduzido como uma demanda para julgar o objeto da ação sumária. Além disso, não tendo a ordem do *référé* força de coisa julgada, o juízo de mérito deve, obrigatoriamente, examinar o mérito da nova ação proposta e não pode basear sua decisão apenas no conteúdo do ato provisório.⁵⁸

De toda sorte, a ordem emanada do juiz do *référé* é passível de interposição de recurso, a menos que tenha sido proferida pelo primeiro presidente do tribunal de recurso ou que tenha sido prolatada em última instância. Deve ser motivada e pronunciada em audiência pública.

Outra característica marcante do instituto é a provisória exequibilidade da ordem do *référé*. Com base no art. 491, § 1º, o *référé* pode pronunciar sobre *astreintes* e despesas processuais, que serão igualmente executáveis de forma imediata, facultado ao juiz subordinar a execução provisória à constituição de uma garantia.

O sucesso do instituto parece advir da predominância do pragmatismo ainda relevante na cultura francesa. Verifica-se que o processo e o procedimento são voltados à simplicidade e eficácia, garantindo o direito das partes com ampla satisfação. A legislação acoberta todos os tipos de situações que possam causar algum risco ao direito subjetivo dos jurisdicionados, possibilitando, ao mesmo tempo,

⁵⁷ BONATO, Giovanni. I *référés*...cit., p. 52.

⁵⁸ Idem, *ibidem*.

a eternização da decisão judicial alcançada com rapidez. Não é por outra razão que o instituto se compara à *coisa julgada de fato*, uma vez inexistente a intenção das partes em discutir o objeto da lide em processo distinto, dando-se por satisfeitas com o resultado alcançado.

Trata-se de provimento sumário dotado de forte poder resolutivo, célere, efetivo e ao encontro do combate ao próprio litígio, diante do inevitável desestímulo àqueles que se escondem atrás da morosidade do processo de mérito.

2.2 A experiência italiana.

De acordo com a lição comum do direito italiano, *le misure cautelari* pode ser dividida em conservativa e antecipatória. O professor italiano Paolo Biavati explica que são conservatórios os provimentos cautelares que não entregam aos seus beneficiários a utilidade final da demanda judicial, mas somente uma utilidade estritamente instrumental, que não pode, ainda, ter vida autônoma em relação à sucessiva avaliação do mérito. As medidas antecipatórias, por sua vez, são capazes de viver de forma autônoma.⁵⁹

Antes que a tutela antecipatória fosse introduzida no sistema positivo italiano, sua aplicação se restringia a determinadas situações jurídicas mediante aplicação do instrumento previsto no art. 700⁶⁰ do *Codice de Procedura Civile*, visando à proteção temporária e urgente do direito⁶¹. Sua evolução foi gradativa,

⁵⁹ BIAVATI, Paolo. Prime impressioni sulla riforma del processo cautelare. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, pp. 563-574, 2006, 565.

⁶⁰ Dispõe o art. 700 do CPC italiano que, “quem tem fundado motivo de temer que durante o tempo necessário para fazer valer o seu direito pela via ordinária, este seja ameaçado por um prejuízo iminente e irreparável, pode pedir ao juiz os provimentos de urgência, que pareçam, segundo as circunstâncias, mais idôneos a assegurar provisoriamente os efeitos da decisão de mérito” (tradução livre).

⁶¹ Muito se discutia sobre a possibilidade de as medidas satisfativas também serem abrangidas pelo art. 700 do CPC (tutela cautelar), pois a expressão “assegurar provisoriamente os efeitos da decisão de mérito” não engloba, em uma interpretação literal, a antecipação da tutela final. (FICANHA, Gresiéli Taíse. Apontamentos sobre a estabilização da tutela antecipada no novo código de processo civil. In: BONATO, Giovanni. et al. (Coord.) *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 512.). Na tentativa de adequar o procedimento cautelar às particularidades da tutela de mérito, alguns problemas foram surgindo, como a compatibilização com os princípios do contraditório e da ampla defesa e à coisa julgada, cuja observância antecede a composição do mérito

com a primeira previsão normativa no âmbito do processo trabalhista, por meio da Lei n. 533, de 11 de agosto de 1973. Só em 1990, por intermédio da Lei n. 353, é que a tutela antecipatória foi estruturada no processo de cognição de direito comum, nos arts. 186 *bis*⁶² e 186 *ter*⁶³ do CPC, ganhando força com o art. 186 *quarter*⁶⁴ em 1995, pelo Decreto legislativo n. 432.⁶⁵

da causa. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e europeu. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 9, p. 1123-1144, out. 2011, p. 1.132). Mas a doutrina passou a ser unânime no que tange à passibilidade de o juiz, através dos *provvedienti d'urgenza*, desde logo satisfazer o direito ameaçado ou violado ou mesmo assegurar a sua concretização futura. O professor Daniel Mitidiero, em pesquisa sobre o tema, faz menção a alguns artigos de renomados processualistas italianos, datados, no entanto, de período anterior à sedimentação do entendimento na doutrina, como ponderado em já citado artigo do professor Edoardo Ricci de 1997. São esses os autores, de grande relevância para o estudo: ARIETA, Giovanni. I provvedimenti d'urgenza. Padova: Cedam, 1982. p. 35; PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile. Rivista di Diritto Civile. Padova: Cedam, 1987. p. 121. (MITIDIERO, Daniel. A técnica antecipatória na perspectiva do direito comparado. *Lex Magister*, São Paulo, abril de 2016. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_25738622_A_TECNICA_ANTECIPATORIA_NA_PERSPECTIVA_DO_DIREITO_COMPARADO.aspx>. Acesso em: 12 abr. 2016.).

⁶² **Art. 186 bis (Ordinanza per il pagamento di somme non contestate)** *Su istanza di parte il giudice istruttore può disporre, fino al momento della precisazione delle conclusioni, il pagamento delle somme non contestate dalle parti costituite. Se l'istanza è proposta fuori dall'udienza il giudice dispone la comparizione delle parti ed assegna il termine per la notificazione.*

L'ordinanza costituisce titolo esecutivo e conserva la sua efficacia in caso di estinzione del processo.

L'ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177, primo e secondo comma, 178, primo comma.

⁶³ **Art. 186 ter (Istanza di ingiunzione)** *Fino al momento della precisazione delle conclusioni, quando ricorrano i presupposti di cui all'art. 633, primo comma, n. 1), e secondo comma, e di cui all'art. 634, la parte può chiedere al giudice istruttore, in ogni stato del processo, di pronunciare con ordinanza ingiunzione di pagamento o di consegna. Se l'istanza è proposta fuori dall'udienza il giudice dispone la comparizione delle parti ed assegna il termine per la notificazione.*

L'ordinanza deve contenere i provvedimenti previsti dall'art. 641, ultimo comma, ed è dichiarata provvisoriamente esecutiva ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 642, nonché, ove la controparte non sia rimasta contumace, quelli di cui all'art. 648, primo comma. La provvisoria esecutorietà non può essere mai disposta ove la controparte abbia disconosciuto la scrittura privata prodotta contro di lei o abbia proposto querela di falso contro l'atto pubblico.

L'ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177 e 178, primo comma.

Se il processo si estingue l'ordinanza che non ne sia già munita acquista efficacia esecutiva ai sensi dell'art. 653, primo comma.

Se la parte contro cui è pronunciata l'ingiunzione è contumace, l'ordinanza deve essere notificata ai sensi e per gli effetti dell'art. 644. In tal caso l'ordinanza deve altresì contenere l'espresso avvertimento che, ove la parte non si costituisca entro il termine di venti giorni dalla notifica, diverrà esecutiva ai sensi dell'art. 647.

L'ordinanza dichiarata esecutiva costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

⁶⁴ **Art. 186 quarter (Ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione)** *Esaurita l'istruzione, il giudice istruttore, su istanza della parte che ha proposto domanda di condanna al pagamento di somme ovvero alla consegna, o al rilascio di beni, può disporre con ordinanza il pagamento, ovvero la consegna o il rilascio, nei limiti per cui ritiene già raggiunta la prova. Con l'ordinanza il giudice provvede sulle spese processuali.*

L'ordinanza è titolo esecutivo. Essa è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio.

Se, dopo la pronuncia dell'ordinanza, il processo si estingue, l'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza.

Essa evolução acontece dentro de um cenário de crise na Itália, análogo, se não mais grave do que aquela vivenciada pelos franceses.⁶⁶

O constante alongamento do tempo do processo de cognição plena foi motivo para muito temor na justiça civil. JOMMINI, a título exemplificativo, aponta que em pesquisa realizada no período de 1995-1998 constatou-se que a duração média de um processo na primeira instância era de aproximadamente 4 (quatro) anos, chegando a mais 3 (três) anos junto à Corte de Apelação.⁶⁷ Mais alarmante é a carga de trabalho de cada magistrado, que se torna incapaz de assegurar um bom desempenho dentro de um prazo razoável.

Tale immenso carico di lavoro grava in italia su circa 2750 magistrati togati em in particolare cui circa 2.200 giudici togati di primo grado (moltri dei quali spesso sottratti ai loro compiti dalle ordinarie emergenze del penale), comportando circa un rapporto parti a 1.200 controversie per ciascun magistrato (senza contare i procedimenti esecutivi, i procedimenti cautelari, i procedimenti per ingiunzione, i procedimenti camerali in genere). Ciò, quando è opinione diffusa che solo assicurando un rapporto non superiore a cinquecento processi a cognizione piena sul ruolo per ogni magistrato, si riesce ad assicurare lo svolgimento di tali processi (anche cautelari, etc) in tempi ragionevoli.⁶⁸

Para a superação da crise seria necessária a intervenção no processo de conhecimento para simplificar e racionalizar o procedimento, adaptando-o aos

L'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza se la parte intimata non manifesta entro trenta giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla comunicazione, con ricorso notificato all'altra parte e depositato in cancelleria, la volontà che sia pronunciata la sentenza.

⁶⁵ RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano. *Gênese – Revista de Direito Processual Civil*. Tradução de José Rogério Cruz e Tucci. Curitiba: Genesis, n. 6, p. 691-720, set./dez. 1997, p. 695a 698.

⁶⁶ JOMMI, Alessando. *Il référé provision...cit.*, p. 155.

⁶⁷ Idem, pp. 115-156.

⁶⁸ Tradução livre: Tal é o imenso volume de trabalho na Itália que são cerca de 2.750 magistrados togados em particular e cerca de 2.200 juízes profissionais de Primeira Instância (muitos dos quais muitas vezes tomados a partir de suas funções pelas emergências criminais comuns), resultando em cerca de uma proporção de 1.200 ações para cada magistrado (não contando o processo de execução, medidas cautelares, processo de injunção, procedimentos da câmara em geral). Isto, quando se acredita amplamente que só assegurando uma proporção de não mais de cinco centenas de empregos para o pleno conhecimento do papel para cada magistrado é que não se tornam incapazes de assegurar o desempenho desses processos (incluindo de proteção, etc) dentro de um prazo razoável. (Idem, p. 157).

diferentes tipos de disputas, na tentativa de limitar o aumento de demandas e diminuir o tempo do processo.

Estabelecido o sucesso do *référé* francês, começou a se desenvolver na Itália um movimento de reforma tomando como base o modelo da instituição francesa como referência para o combate à crise, iniciado em 1990 por meio da promulgação da referida lei n. 353, introduzindo no sistema positivo italiano o primeiro conceito de *perduração da eficácia executiva do provimento antecipado*.

2.2.1 A perduração da eficácia executiva do provimento antecipado.

Considerando que a finalidade do provimento antecipatório é provocar a satisfação do direito, sua concessão pode reduzir a aspiração das partes à prolação da sentença de mérito, assumindo uma *função deflacionária da litigiosidade*. No entanto, a fim de manter a exequibilidade do provimento sem a presença de uma decisão de mérito no processo, se faz necessário um mecanismo que assegure a prevalência da vontade das partes.

A primeira consagração desse tipo de mecanismo no direito italiano se deu por meio da *perduração da eficácia executiva do provimento antecipado*, que emerge das regras relativas às decisões previstas nos arts. 186 *bis*, 186 *ter* e 186 *quarter* do CPC.⁶⁹ Em suma, o processo é extinto com a *conservação* dos efeitos da decisão sumária, que perduram no tempo.

O processualista italiano Edoardo Ricci faz observação bastante relevante sobre os provimentos previstos nos arts. 186 *bis*, 186 *ter* e 186 *quarter* do CPC italiano, afirmando que “*constituem títulos executivos e equivalem, portanto, à sentença sob o aspecto prático*”.⁷⁰ Ou seja, o *estado de fato* alcançado por meio de um eficaz provimento sumário conduz a um resultado prático equivalente ao obtido com uma sentença de mérito. Na prática, ambos os tipos de provimentos, conservados os seus efeitos, traduzem a satisfação do direito do demandante.

⁶⁹ RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória...cit., pp. 691-720.

⁷⁰ Idem, p. 699.

A abordagem feita pelo art. 186 *bis* refere-se ao *pagamento das quantias não contestadas pelas partes*, com expressa previsão da conservação da eficácia da decisão (*ordinanza*), que constitui título executivo em caso de extinção do processo, passível de revogação por decisão de mérito em processo ordinário de conhecimento.

O provimento emanado do art. 186 *ter* guarda as mesmas características do decreto injuntivo, já que concedido sob iguais condições. Os artigos 633, 634, 641, 642 e 648 do CPC italiano, os quais o dispositivo faz expressa alusão, disciplinam o procedimento monitorio; e, em síntese, o art. 186 *ter* prevê um provimento monitorio incidente no processo ordinário para as mesmas hipóteses de incidência do procedimento autônomo. Assim, possui eficácia *secundum eventum litis*, a partir da qual a decisão somente transita em julgado em relação àquilo que foi concedido pela decisão antecipatória. Na rejeição de um dos pedidos, frente à hipótese de parcial acolhimento, nenhuma eficácia produz a decisão denegatória.⁷¹

Acompanhando entendimento doutrinário acerca dos efeitos extraídos do decreto injuntivo que se tornou executivo diante da inexistência de oposição ou por extinção do respectivo processo, a jurisprudência igualmente passou a enfrentar o provimento antecipatório do art. 186 *ter* do CPC como aderente a todos os efeitos de uma sentença passada em julgado, incluindo a coisa julgada.⁷²

Segundo o art. 186 *quarter* do CPC italiano, para a concessão do provimento antecipatório para o pagamento de quantias em dinheiro ou entrega e desocupação de bens, é necessária a conclusão da fase de instrução e alegações, adquirindo a decisão (*ordinanza*) os efeitos de sentença *impugnável* com a extinção do processo. Para que o processo seja extinto, no entanto, é imprescindível a

⁷¹ Idem, pp. 703-704.

⁷² A doutrina italiana é vasta nesse sentido: Edoardo Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, p. 208; Crisanto Mandrioli, *Corso*, III, cit., p. 199; Giuseppe Franco, *Guida al procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1994, p. 638; Italo Scalera, *Il procedimento d'ingiunzione nella giurisprudenza*, Padova, 1976, p. 554. Na jurisprudência: Cass., 15-06-91, n. 6.777, in *Rep. Foro it.*, 1991, *Ingiunzione (procedimento)*, n. 49; Cass., 29-03-89, n. 1.492, in *Fall.* 1989, p. 889. *Contra*: Salvatore Satta, *Commentario ao codice di procedura civile*, IV, 1, Milano, 1968, p. 103; Luigi Montesano, *Sull'esecutività del decreto ingiuntivo ad opposizione estinta*, in I processi speciali - Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi, Napoli, 1979, p. 213 ss.; Giovanni Tomei, *Cosa giudicata o preclusione nei processi sommari ed esecutivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 827. (RICCI, Edoardo Flavio. *A tutela antecipatória...cit.*, p. 691-70).

manifestação favorável da parte intimada em relação à renúncia da pronúncia da sentença praticada pela parte contrária, ato este que deve ser expresso em relação ao provimento *como decisão e quanto ao seu conteúdo* (§§ 3º e 4º). Caso haja continuidade do processo em relação a outros pedidos após ser proferido o provimento, apesar da eficácia de título executivo, será possível sua revogação pela sentença de mérito.

O que se identifica por meio da *perduração da eficácia executiva do provimento antecipado* é que, uma vez concedida a tutela antecipada em determinadas relações creditícias, havendo a manifestação da vontade das partes a eficácia executiva do provimento tem o condão de perdurar por tempo indeterminado, ainda que inexistente sentença de mérito, ou mesmo atingir iguais efeitos obtidos pela autoridade da coisa julgada, fato este alcançado, em regra, somente pelas decisões de mérito após cognição de “fundo”⁷³ pelo juiz.

A problemática do mecanismo se dá com sua aplicação restrita às hipóteses previstas nos arts. 186 *bis*, 186 *ter* e 186 *quarter* do CPC, cujo campo de abrangência é ainda muito pequeno em relação a todas as situações fáticas que podem vir a caracterizar a necessária concessão de uma medida satisfativa com a possibilidade de emprego do instituto. Verifica-se, por outro lado, que o sistema positivo não deixa espaço para um possível alargamento, na medida em que não há uma norma de aplicação geral, mas sim previsões específicas e pontuais.

Concentrando a atenção na categoria dos processos sumários com função decisória, incluindo aqui os de procedimento monitorio, CARRATA⁷⁴ faz observação quanto à finalidade desses tipos provimentos:

Tanto em caso como no outro, se trata de provimentos que determinam provisoriamente a regulamentação das relações entre as

⁷³ Como notado por Andrea Proto Pisani, “cognição plena não significa, do ponto de vista lógico mais racional do conhecimento, aquela alcançada na cognição sumária. Significa apenas cognição que é fruto de um modelo participativo das partes em um processo legalmente predeterminado e não um *iter* processual deixado, em maior parte, à discricionariedade do juiz” (PROTO PISANI, Andrea. *Usi e abusi*, p. 411 Apud CARRATA, Antônio. Função e estrutura da tutela jurisdicional sumária. In: BONATO, Giovani. et al. (Coord.) *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 361).

⁷⁴ CARRATA, Antônio. Função e estrutura...cit., p. 367.

partes, à base de uma cognição sumária dos fatos da causa, idôneos a substituir-se à sentença e adquirir força de coisa julgada, onde não devesse sobrevir decisão por sentença, ou porque não houve a transformação do processo sumário em processo de cognição plena e exauriente (no caso dos processos sumários autônomos), ou porque não houve a continuação do processo pendente até a sentença (no caso dos processos sumários incidentais-antecipatórios). A opção se justifica pela oportunidade (por razões de “economia processual”) de evitar o processo de cognição plena e exauriente, concebida *ex ante* pelo próprio legislador.

Em conclusão, se está diante de processos em que a qualidade do resultado obtido em concreto é suficiente a autorizar a sua extinção com a estabilização de fato, sendo necessário observar exclusivamente a estrutura que o legislador atribuiu ao procedimento diferenciado.

2.2.2 A instrumentalidade atenuada do processo italiano.

O processualista Edoardo Ricci⁷⁵ havia salientado que a utilidade prática da tutela jurisdicional, na maioria dos casos, repousa não na declaração plena de direitos, mas na simples formação de título executivo. Assim, se não há interesse no julgamento pleno da controvérsia, não há necessidade de instauração do processo declaratório. Nessa mesma linha de pensamento, Proto Pisani⁷⁶ entendia que as medidas cautelares podiam assumir não somente a função de garantir a efetividade da tutela jurisdicional, mas também uma função de economia processual.

Estas ideias foram consagradas legislativamente no âmbito do processo societário, que ganhou novos contornos com o Decreto Legislativo n. 5, de 17 de

⁷⁵ RICCI, Edoardo Flavio. Verso un nuovo processo civile. *Rivista de Diritto Processuale*. Enero-marzo de 2003, p. 225 apud TORRALBA, Alberto José Lafuente. La evolución...cit., p. 79 e 80.

⁷⁶ PISANI, Andrea Proto. Per l'utilizzazione della tutela cautelare anche in funzione di economia processuale, *Il foro italiano*, 1998, V, p. 8 apud TORRALBA, Alberto José Lafuente. La evolución...cit., pp. 79 e 80.

janeiro de 2003⁷⁷, com alterações substanciais no procedimento em matéria de direito societário e de intermediação financeira, bem como em matéria bancária e de crédito, regulando os “*provimentos de urgência e os demais provimentos cautelares aptos a antecipar os efeitos da decisão*”. Saltou aos olhos da doutrina o fato de não ser obrigatório o requisito da urgência para a hipótese de “*procedimentos cautelares aptos a antecipar os efeitos da decisão*”.⁷⁸

A matéria encontra-se disciplinada em dois artigos do CPC italiano: o art. 23, voltado à antecipação da tutela *ante causam*; e o art. 24, que regula a tutela antecipada outorgada no curso do processo.

A técnica de tutela tipo executivo-satisfativo teve então sua segunda previsão normativa junto às decisões antecipatórias *ad causam*, afastando a obrigatoriedade da propositura da ação principal no prazo legal previsto para o procedimento cautelar que lhe era até então aplicável, sem perder a eficácia do provimento. Inexistente a coisa julgada, a decisão antecipatória pode ser modificada em processo instaurado para a obtenção da sentença de mérito, caso houver a *mudança das circunstâncias* ou quando forem conhecidas, posteriormente, *circunstâncias que existiam anteriormente*.

Sobre a lei societária, observou Giuseppe Tarzia quando da aprovação do Decreto Legislativo que:

Mai il rilievo sulla disciplina autonoma, e tendenzialmente autosufficiente, del proceso ordinario di cognizione del nuovo contenzioso societario há anche in più pregnante significato. Esso pone in risalto l'üsteron proteron l'inversione temporale che si è preteso di compiere tra una riforma generale del proceso civile - come è quella approntata col disegno di legge delega della Commissione presieduta dal Prof. Vaccarella - e quella del proceso societario, cui si è attribuita una funzione anticipatrice dell'átra. Che, infatti, il d. lgs. n. 2/2003 affondi le sue radici nel progetto Vaccarella non è contestabile nè contestato. Ciò non genera soltanto

⁷⁷ O referido Decreto não se encontra vigente, mas alguns artigos são aplicados no âmbito da arbitragem.

⁷⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional ...cit., p. 32.

alcuni difetti di coordinamento: inevitabili, laddove un processo su materie speciali – al quale, come ho ricordato, “per quanto non diversamente disciplinato dal presente decreto, si applicano le disposizioni” del código di procedura civile vigente “in quanto compatibili” (art. 1, comma 4) sai conceptio come anticipazione di un nuovo proceso generale, e quindi con um implicito rinvio ad uma legge processuale generale futura.⁷⁹

Pouco depois da vigência do Decreto n. 5/2003, suas ideias foram generalizadas a todo processo civil, por meio do chamado *Decreto competitività* (D. L. 35 de 2005), convertido pela Lei 80, de 14.05.2005, que introduziu o § 6. ° ao art. 669 *octies*⁸⁰ do CPC, entre outras modificações legislativas.

⁷⁹ Tradução livre: O relevo sobre disciplina autónoma, e tendencialmente autossuficiente, do processo ordinário de cognição do novo contencioso societário há significado mais significativo. Ele destaca a reversão temporal que é suposta para cumprir a reforma geral do processo civil - como é aquela apontada com projeto de Lei da Comissão presidida pelo Prof. Vaccarella - e aquela do processo societário, a qual é atribuída uma função percursora da actra. Que, de fato, o d. lgs. n. 2/2003 tem suas raízes no projeto Vaccarella não é contestável nem contestado. Isto não só cria alguns defeitos de coordenação: inevitáveis, enquanto um processo de materiais especiais - que, como salientou, "à medida que não de outra forma regulada por este decreto, se aplicam as disposições" do código de processo civil em vigor, "mutatis mutandis "(art. 1, parágrafo 4) sua concepção em antecipação de um novo processo geral e, em seguida, um com referência implícita à futura legislação uma processual geral. (TARZIA, Giuseppe. Interrogatii sul nuovo proceso societario. *Rivista di Diritto Processuale*. N. 3, jul-set. 2003, p. 646. Apud GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional ...cit., p. 33).

⁸⁰ Art. 669 *octies*. (*Provvedimento di accoglimento*) *L'ordinanza di accoglimento, ove la domanda sia stata proposta prima dell'inizio della causa di merito, deve fissare un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per l'inizio del giudizio di merito, salva l'applicazione dell'ultimo comma dell'articolo 669-novies.*

In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di sessanta giorni.

Il termine decorre dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione.

Per le controversie individuali relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, escluse quelle devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, il termine decorre dal momento in cui la domanda giudiziale è divenuta procedibile o, in caso di mancata presentazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, decorsi trenta giorni.

Nel caso in cui la controversia sia oggetto di compromesso o di clausola compromissoria, la parte, nei termini di cui ai commi precedenti, deve notificare all'altra un atto nel quale dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri.

Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.

Il giudice, quando emette uno dei provvedimenti di cui al sesto comma prima dell'inizio della causa di merito, provvede sulle spese del procedimento cautelare.

L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa.

Antes da promulgação da lei o procedimento cautelar italiano previa a obrigatoriedade da propositura de um processo principal após a concessão do provimento sumário assecuratório, a fim de manter seus efeitos por meio de uma sentença de mérito em processo ordinário de conhecimento. A denominada *instrumentalidade atenuada*⁸¹, inserida no sistema positivo italiano com a nova redação normativa do art. 669 *octies* do CPC, transformou a estrutura do procedimento sumário italiano com a ampliação de suas hipóteses de incidência.

Consoante previsto no § 6º do art. 669 *octies*, o prazo peremptório para o aforamento da ação de mérito não é aplicável aos provimentos de urgência emitidos em conformidade com o art. 700, assim como a outras medidas adequadas para antecipar os efeitos da decisão sobre o mérito, previstas no Código Civil e leis especiais, podendo, no entanto, qualquer das partes iniciar o processo. Sem dúvida, a alteração legislativa representou uma radical inovação procedimental no sistema italiano.

Percebe-se que o próprio caráter de instrumentalidade da tutela cautelar estabelece seu natural caminho à propositura do processo principal. CALAMANDREI leciona que *“o procedimento cautelar não é nunca um fim em si próprio, porquanto este tem unicamente a finalidade de contribuir para o melhor resultado do procedimento principal, em função dele e na hipótese de que ele seja, a seu tempo, favorável à pessoa que requer, nesse ínterim, a medida cautelar”*⁸².

Já a medida antecipatória pode existir de forma independente, *“e il relativo esempio scolastico e` dato dalle inibitorie riferite al compimento di un`attivitá`*

L`autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo.

(ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. Disponível em: < <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile> >. Acesso em 02/03/2015).

⁸¹ *“Quanto all`attenuazione della strumentalità cautelare, è stata svincolata l`efficacia di alcuni provvedimenti cautelari dall`instaurazione e dalla prosecuzione del giudizio di merito (art. 669- octies, comma 6), quali i provvedimenti d`urgenza, di cui all`art. 700 c.p.c., i provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto, di cui all`art. 668, gli altri «provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali»”* (BONATO, Giovanni. I référés nell`ordinamento francese. In: CARRATA, Antonio. *La tutela sommaria in Europa – Studi*. Napoli: Jovene Editore, 2012, p. 69-70).

⁸² CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Traduzido da edição italiana de 1936 por Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p. 142 e 143.

*materiale lesiva per il soggetto istante*⁸³. E com a novidade, a doutrina passou a perfilhar com mais afinco o debate, nunca extinto, sobre a aplicação do art. 700 do CPC para a concessão de medidas satisfativas, expandindo a aplicação do dispositivo com base no princípio da efetividade da tutela e com fundamento no poder geral de cautela do magistrado.

De acordo com o art. 700 do *Codice de Procedura Civile*, é possível a concessão de provimentos urgentes para a tutela dos direitos, sendo que, “quem tenha fundado motivo para temer durante o tempo necessário para fazer valer seu direito pela via ordinária sendo ameaçado de prejuízo iminente e irreparável, pode requerer ao juiz os provimentos de urgência que pareçam, segundo as circunstâncias, mais idôneos a assegurar provisoriamente os efeitos da decisão de mérito⁸⁴. Os requisitos, portanto, para a concessão da tutela sumária satisfativa são os mesmos das cautelares.

O que antes era visto apenas como uma medida restrita às hipóteses de antecipação de tutela previstas nos arts. 186 *bis*, 186 *ter* e 186 *quarter* do CPC – ordens antecipatórias de condenação -, com a chamada *instrumentalidade atenuada* do processo passou a abarcar também as situações de emergência com caráter antecipatório, sob o manto de proteção dos arts. 669 *octies* e 700 do CPC. Seria então possível a extinção do processo com a *conservação dos efeitos da tutela antecipada sem a prolação de sentença de mérito em processo de conhecimento*.

O último parágrafo do art. 669 *octies* adverte que a autoridade do provimento não pode ser invocada em outro processo, o que significa dizer: a decisão não faz coisa julgada. Daqui resulta que a medida de urgência não envolve um selo definitivo de avaliação sobre o litígio e que é sempre possível para cada uma das partes (*sujeitos às limitações decorrentes da prescrição do direito material*)

⁸³ BIAVATI, Paolo. Prime impressioni...cit., p. 565.

⁸⁴ No texto original: **Art. 700 (Condizioni per la concessione)** *Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.*

adotarem as medidas pertinentes para a obtenção de uma decisão judicial de mérito que possa reformar a provisória.⁸⁵

A decisão torna-se estável, com a manutenção dos efeitos do provimento de urgência e possibilidade de sua revisão. Mas, assim como no direito francês, a reforma da decisão fica condicionada à alteração da situação de direito material ou a novas provas que, ainda que relativa a fatos anteriores, não tenha se podido juntar antecipadamente (art. 669 *decies*⁸⁶).

Os *provvedimenti cautelari* previstos no § 6º do art. 669 *octies* não têm restrição temporal, podendo durar indefinidamente no tempo, ficando sujeitas à revogação ou eventual absorção por decisão de mérito futura.⁸⁷ Nesse sentido, a estabilização das medidas provisórias de instrumentalidade atenuada é condicionada a eventual julgamento do mérito, que pode ou não vir a existir, diante da inexistência da coisa julgada.

A finalidade subjacente do instituto é a de resolver um conflito basicamente estável, tornando-se desnecessária para as partes a continuação do

⁸⁵ BIAVATI, Paolo. Prime impressioni...cit., p. 568.

⁸⁶ **Art. 669 novies (Inefficacia del provvedimento cautelare).** *Se il procedimento di merito non è iniziato nel termine perentorio di cui all'articolo 669-octies, ovvero se successivamente al suo inizio si estingue, il provvedimento cautelare perde la sua efficacia.*

In entrambi i casi, il giudice che ha emesso il provvedimento, su ricorso della parte interessata, convocate le parti con decreto in calce al ricorso, dichiara, se non c'è contestazione, con ordinanza avente efficacia esecutiva, che il provvedimento è divenuto inefficace e dà le disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente. In caso di contestazione l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il provvedimento cautelare decide con sentenza provvisoriamente esecutiva, salva la possibilità di emanare in corso di causa i provvedimenti di cui all'articolo 669-decies.

Il provvedimento cautelare perde altresì efficacia se non è stata versata la cauzione di cui all'articolo 669-undecies, ovvero se con sentenza, anche non passata in giudicato, è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale era stato concesso. In tal caso i provvedimenti di cui al comma precedente sono pronunciati nella stessa sentenza o, in mancanza, con ordinanza a seguito di ricorso al giudice che ha emesso il provvedimento.

Se la causa di merito è devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o ad arbitrato italiano o estero, il provvedimento cautelare, oltre che nei casi previsti nel primo e nel terzo comma, perde altresì efficacia:

1) se la parte che l'aveva richiesto non presenta domanda di esecutorietà in Italia della sentenza straniera o del lodo arbitrale entro i termini eventualmente previsti a pena di decadenza dalla legge o dalle convenzioni internazionali;

2) se sono pronunciati sentenza straniera, anche non passata in giudicato, o lodo arbitrale che dichiarino inesistente il diritto per il quale il provvedimento era stato concesso. Per la dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare e per le disposizioni di ripristino si applica il secondo comma del presente articolo.

⁸⁷ BONATO, Giovanni. I référés...cit., p. 69-70

processo, poupando energias econômicas e judiciais advindas do procedimento célere.

A renúncia à sentença de mérito pelas partes significa igualmente renunciar à coisa julgada; mas, assim como no instituto do *référé* francês, a vontade das partes é fator condicionante para que o provimento sumário subsista sem uma decisão de mérito que o confirme. “*Na prática, a pura e simples satisfação do direito pode parecer mais importante do que o julgado sobre a relação controvertida*”.⁸⁸

Dando voz ao processualista italiano Giovanni Bonato, na Itália, assim como na França, a *estabilidade de fato* é elemento acidental e extrínseco – depende da inércia da parte – do *provvedimenti cautelari* e da *référé*, cuja essência jurídica é dada por sua natureza provisória, chamada “instabilidade do direito”, podendo ser posta em discussão por um sucessivo provimento de mérito, na medida em que “*la décision provisoire est toujours tributaire d’une éventuelle décision définitive ultérieure et elle est, quel que soit son contenu, inapte à devenir par elle-même définitive en droit. C’est ce qui garantit son caractère authentiquement provisoire*”.⁸⁹

Na Itália, a tutela de tipo executivo-satisfativo desmistifica a coisa julgada, tornando os provimentos antecipatórios o perfeito equivalente da sentença de mérito. De acordo com o professor Edoardo Ricci, o tempo é um implacável inimigo do procedimento ordinário, devido “*às suas maiores garantias, à sempre maior quantidade de indisponibilidade (devida à ampliação das matérias de ‘ordem pública’) e à extensão dos poderes do juiz, que põe por terra as preclusões*”.⁹⁰

O art. 669 *novies* do CPC também prevê a possibilidade de o magistrado, a pedido da parte, conceder uma ordem com eficácia executiva para manter os efeitos da tutela de urgência diante da perda da eficácia do provimento cautelar pela não propositura da ação principal ou caso esta seja extinta.

⁸⁸ RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória...cit., pp. 691-720.

⁸⁹ Tradução livre: a decisão provisória está sempre sujeita a eventual decisão definitiva ulterior e é, independentemente do seu conteúdo, imprópria para tornar-se, por si só, em última instância direita. Isto é o que garante a sua autenticidade provisória (BONATO, Giovanni. I référés...cit., pp. 72-73).

⁹⁰ O Prof. Edoardo F. Ricci, da Universidade Estatal de Milão, foi o relator representante da Itália em uma pesquisa realizada pela professora Ada Pellegrini Grinover sobre tutela antecipada. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional ...cit., p. 28).

Acerca do procedimento das cautelares, ressalta-se que a competência para o julgamento do processo de mérito eventualmente instaurado por qualquer das partes é do juiz que promulgou a ordem de proteção.⁹¹

Percebe-se que o procedimento adotado inicialmente às tutelas antecipadas restritas à matéria societária foi mantido quando da reestruturação do procedimento cautelar, abrangendo igualmente as medidas satisfativas com caráter de urgência. A eficácia da decisão antecipatória passa a ser independente do juízo de mérito em processo de conhecimento, não imune à cláusula *rebus sic stantibus* e que atua *secundum probationem*.⁹²

Há uma simplificação do processo como instrumento de satisfação do direito: sempre mediante a manifestação inequívoca das partes, o provimento sumário induz à sua extinção, com perduração dos efeitos no tempo até eventual decisão de mérito obtida por meio da instauração de processo ordinário de conhecimento, dentro do prazo prescricional do direito material.

Assim como na França, a Itália caminhou em busca de alternativas para a morosidade do processo judicial, em combate aos riscos a ela inerentes: primeiro, a previsão da tutela cautelar, como um instrumento para assegurar o próprio resultado útil do processo; depois, específicas medidas satisfativas, com possibilidade de perduração de seus efeitos; por fim, a evolução do sistema positivo com a instrumentalidade atenuada do processo, estendendo o mecanismo eficiente de rápida resolução de litígio a medidas satisfativas de urgência. A transição para a “fase de fundo” se torna uma mera possibilidade, sendo deixada à livre escolha das partes.

⁹¹ Preconiza o último parágrafo do Art. 669 *decies* que “*Se la causa di merito è devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o ad arbitrato, ovvero se l'azione civile e' stata esercitata o trasferita nel processo penale, i provvedimenti previsti dal presente articolo devono essere richiesti al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare*”.

⁹² GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional...cit., p. 32.

3 BREVES CONTORNOS À TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.

Na esteira do estudo do instituto da estabilização, faz-se necessária a análise – ainda que superficial – da tutela provisória no novo Código de Processo Civil, gênero da qual são espécies a tutela de urgência e a tutela de evidência.

A tutela provisória de urgência subdivide-se em cautelar e antecipada e está disciplinada nos artigos 300 a 310 do NCPC, podendo ser requerida em caráter antecedente ou incidental. Já a tutela provisória de evidência está prevista somente no artigo 311 e seus incisos.

Guilherme Takeishi destaca que, consoante redação dada pelo legislador de 2015 ao art. 296 do NCPC, a nota característica da tutela provisória é a “provisoriedade”, diante da previsão no sentido de que, na pendência do processo a tutela provisória conserva sua eficácia, mas poderá ser modificada ou revogada a qualquer tempo.⁹³

Ressalta-se o enunciado 140 do FPPC, no sentido de que “a decisão que julga improcedente o pedido final gera a perda de eficácia da tutela antecipada”. Nesse sentido, se houver a concessão de uma tutela provisória pelo magistrado, a sentença de improcedência do pedido final gera automaticamente a revogação da tutela provisória, independentemente de menção expressa no bojo da decisão de mérito. A manutenção dos efeitos de uma tutela provisória mesmo após a prolação da sentença de improcedência seria ilógica, pois o requisito essencial da probabilidade do direito restaria totalmente prejudicado.⁹⁴

Um ponto que será abordado nesse trabalho refere-se à abrangência da estabilização, a fim de que se possa entender qual é o seu campo de aplicação, restrito, como se sabe, às tutelas provisórias, dada à sua natureza. Tratando-se da

⁹³ TAKEISHI, Guilherme Toshio. *A tutela provisória na Lei nº 13.105/2015 – Requisitos e procedimento*. 2015. 258 f. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015. p. 153.

⁹⁴ Idem, *Ibidem*.

expansão de efeitos da decisão sumária, a correta interpretação dos tipos de decisões com caráter inicialmente provisório⁹⁵, é imperiosa para delimitar, se o caso, a subsunção do fato à norma.

Desde o início da vigência do Código de Processo Civil de 1973 houve importantes alterações concernentes à tutela antecipada, âmbito de muito estudo pelos profissionais da área do Direito. Sob forte influência do direito italiano, processualistas de todo Brasil se debruçaram por anos no aprofundamento do estudo deste instituto, propendendo contribuírem para o melhor aproveitamento da técnica de proteção ao direito substancial dos jurisdicionados.

Como se sabe, a mais desafiante tarefa dos estudiosos sempre foi distinguir – ou determinar se existente e necessária a distinção – a tutela antecipada da tutela cautelar⁹⁶, à luz da previsão contida no CPC/73 de um rol de cautelares inominadas e da possibilidade de exercício do poder-dever do juiz com amparo no poder geral de cautela.

O CPC/1973 tratava da tutela de urgência cautelar (não satisfativa) no Livro III, que dispunha sobre o dever-poder geral de cautela, a teoria geral da cautelar, as cautelares inominadas (atípicas) e as cautelares nominadas (típicas) em espécie. O Livro I dava tratamento à tutela antecipada (satisfativa), consoante previsão do art. 273 após sua nova redação conferida pelas Leis 8.952/1994 e 10.444/2002. Este dispositivo não só regulava a tutela de urgência antecipada, mas também versava sobre a tutela da evidência (art. 273, II), o julgamento imediato parcial de mérito (art. 273, § 6º) e a fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar (art. 273, § 7º).

Mas, ainda que o código trouxesse a previsão de forma distinta de ambos os institutos – tutela antecipada e tutela cautelar -, a determinação da natureza de

⁹⁵ Sobre o assunto, conferir seção 4.3 deste trabalho.

⁹⁶ Segundo Eduardo Arruda Alvim, “A ausência de um instrumento adequado, antes do advento da antecipação de tutela, levou a que ações cautelares, em muitos casos, fossem utilizadas visando não ao mero acautelamento da afirmação de direito do requerente na ação principal, mas sim, à verdadeira antecipação dos efeitos da própria sentença de mérito. Muitas vezes, diante de uma situação de urgência, considerando, ainda, a ausência de um instrumento apropriado para esse fim, o juiz se via, antes da Lei 8.952/1994, levado a conceder, via cautelar, provimento jurisdicional que, de regra, ele só poderia dar ao requerente após cognição exauriente, na ação principal” (*Antecipação da tutela*. 4. reimpr. Curitiba: Juriá, 2011, p.18).

cada provimento sumário continuava a ser uma árdua atividade para os aplicadores do Direito⁹⁷. Esperava-se que o advento de um novo código resolveria o problema.⁹⁸

Percebe-se, no entanto, que a redação normativa dada pelo legislador de 2015 para as chamadas tutelas provisórias, veio a dificultar ainda mais a compreensão da tutela antecipada e da tutela cautelar, que parecem se confundir em seus requisitos ensejadores. Em verdade, a natureza de cada tipo de provimento exigirá a adoção de diferentes posturas processuais, cabendo a máxima cognição de sua definição, para que todos os sujeitos do processo possam aplicar corretamente os mecanismos de salva-guarda do direito.

Notadamente, o CPC/2015 trata do tema *tutela provisória* de forma bastante diferente do CPC/1973, competindo nesse momento uma mera enunciação das inovações sem maiores detalhes, por fugirem ao escopo deste trabalho. Conforme relaciona Bruno Garcia Redondo, as novidades sobre o assunto podem ser assim sintetizadas:

[...] extinção de Livro especificamente destinado ao “processo cautelar” (não há, no novo Código, qualquer correspondente ao Livro

⁹⁷ Para José Carlos Barbosa Moreira, “A própria ciência processual reconhece hoje que muito do que se tentou fazer em matéria de distinção rigorosa, de quase que separação absoluta entre institutos, na verdade, constituía uma preocupação metodologicamente discutível e, em certos casos, francamente equivocada, porque há sempre uma passagem gradual de uma realidade a outra, e quase sempre se depara uma espécie de zona de fronteira, uma faixa cinzenta, que nem o mais aparelhado artógrafo saberia dizer com precisão em qual dos dois terrenos estamos pisando” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 81. p. 201. São Paulo: Ed. RT, jan-mar. 1996).

⁹⁸ TALAMINI, sob a ótica do CPC/73, destaca que “Há muitas providências destinadas a evitar dano de difícil reparação cuja exata classificação como tutela “cautelar” (conservativa) ou “antecipada” é problemática. Isso ocasiona complicações de ordem prática, uma vez que a “antecipação de tutela” e a “medida cautelar”, como regra geral, devem ser requeridas e concedidas através de vias distintas (respectivamente: no próprio processo principal - arts. 273 e 461, § 3.º, do CPC (LGL\1973\5) - e mediante processo autônomo - art. 796 e ss. do CPC (LGL\1973\5)). A intransigente (e artificial) defesa da diferenciação entre as duas vias conduziu muitas vezes a resultados absurdos, com a denegação de medidas urgentes indispensáveis pela tão só circunstância de não haver sido pleiteada pela via reputada adequada. Pior, não foram poucos os casos em que um primeiro juiz indeferiu a medida cautelar por reputar adequada a tutela antecipada e depois, quando proposta a ação comum contendo o pedido de antecipação de tutela, um segundo juiz tornou a rejeitar o pleito de providência urgente, por reputar cabível a medida cautelar(!). Em face disso, multiplicaram-se as vozes no sentido de que teria sido preferível, em vez da instituição de uma via formal autônoma de antecipação de tutela, a sedimentação da diretriz de que a tutela cautelar, tal como originalmente prevista em nosso sistema, abrangia as providências antecipatórias”. (TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 209, p. 13-34, jul 2012, p. 14 e 15).

III do CPC/1973 (LGL\1973\5)); extinção da regulamentação de todas as cautelares nominadas/típicas (em espécie); consagração de cláusula geral de atipicidade das medidas cautelares, resultante da manutenção do dever-poder geral de cautela do juiz (art. 297); unificação do regime da “tutela provisória” (arts. 294 e ss.), que se tornou o gênero de 2 (duas) espécies (tutelas “de urgência” e “da evidência”); unificação do regime da tutela de urgência, com tratamento conjunto das tutelas “antecipada” e “cautelar” (arts. 300 a 310), inclusive no que tange aos seus pressupostos/requisitos e à fungibilidade; criação da tutela antecipada “antecedente” (arts. 303 e 304), com possibilidade de estabilização de seus efeitos; ampliação das hipóteses de tutela “da evidência” (art. 311); criação do julgamento “antecipado” (*rectius*: imediato) parcial de mérito (art. 356), ainda que a sentença seja recorrível por agravo de instrumento (art. 356, § 5.º), com possibilidade de formação de coisa julgada material e execução definitiva (art. 356, § 3.º) se não interposto o recurso.⁹⁹

O NCPC unifica, sob uma mesma disciplina, as medidas urgentes cautelares e antecipatórias, conferindo-lhes igual tratamento jurídico. Aplica-se a ambas o mesmo regime no que tange a pressupostos, via processual de pleito e concessão, eficácia e autoridade da decisão concessiva¹⁰⁰. Apesar de a tutela de evidência ser tratada em título próprio (III), verifica-se que a nova estrutura normativa reservou às tutelas provisórias – de urgência e de evidência – algumas regras de procedimento em comum, conforme elencado no título I do Livro V.

⁹⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 244, p. 167-192, jun. 2015, p. 168.

¹⁰⁰ Para TALAMINI, a unificação de regime é positiva, tanto sob o aspecto do rigor científico, quanto pelas vantagens práticas alcançadas. Ele afirma que: “O liame unificador, capaz de agrupar as medidas urgentes conservativas e antecipatórias dentro de uma mesma categoria, reside nos seguintes traços: (1.º) função de garantir o resultado inerente à outra tutela (“final”), tendencialmente *definitiva* - viabilizando seu provimento, resguardando sua efetivação ou impedindo sua inutilidade -, com o afastamento de um perigo de dano de difícil reparação; (2.º) cognição sumária; (3.º) em virtude de sua função, instrumentalidade em relação a tal provimento posterior: a providência urgente opera com base na perspectiva da tutela final, ainda que esta concretamente não venha a ocorrer, e sua concessão subordina-se à probabilidade do conteúdo da tutela final e (ou) aos riscos que essa sofre; (4.º) consequente provisoriedade, caracterizada pela circunstância de o provimento urgente não ter o condão de se tornar juridicamente definitivo: no regime vigente ou ele é substituído pela tutela final ou, simplesmente, perde a eficácia”. (TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência...cit.*, p. 15).

Nesse sentido, ressalta-se que o dever-poder geral de cautela, ainda que não haja reprodução no NCPC da norma contida no art. 798 do CPC/73, restou consagrado pela previsão do art. 297 daquele código, ao dispor que “o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória”.¹⁰¹ “Trata-se de dever-poder, pois o “poder” do magistrado está contido dentro do “dever” a ele atribuído pela Constituição Federal”¹⁰².

Já o art. 298 do NCPC revela o dever de motivação do magistrado ao julgar o pedido de tutela provisória, ou mesmo ao revogar sua concessão, dever esse esculpido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.¹⁰³ O art. 299, por sua vez, dispõe sobre a competência para a apreciação do pedido de tutela provisória¹⁰⁴.

Mediante a análise mais detida de cada espécie de tutela provisória, será identificada com mais clareza a problemática que envolve a atuação do Estado-juiz frente às hipóteses de sua incidência, consubstanciada na inexistência, no código, de definição exata da tutela de urgência antecipada e da tutela de urgência cautelar, a possibilitar a nítida distinção entre os mecanismos. O fato é que, não se pode esperar que a criação de uma nova lei pudesse, *de per se*, eliminar as divergências hermenêuticas e diminuir a complexidade do sistema processual¹⁰⁵.

¹⁰¹ Este entendimento vai ao encontro do Enunciado 31 do FPPC: “O poder geral de cautela está mantido no novo CPC.”

¹⁰² TAKEISHI, Guilherme Toshiro. *A tutela provisória...cit.*, p. 154.

¹⁰³ O artigo 489, § 1º, do NCPC também estabelece que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial – interlocutória, sentença ou acórdão – que (i) limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (ii) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (iii) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (iv) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (v) limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (vi) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

¹⁰⁴ Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

¹⁰⁵ Conforme Marcelo Pacheco Machado, “Leis novas – por mais bem redigidas que sejam – comumente funcionam como fonte de incerteza e complexidade, levando a interpretações que muitas vezes se distanciam das previsões estipuladas pelo legislador e dando origem a novas questões interpretativas por este jamais previstas” (Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 202, p. 233 - 267, dez. 2011, p. 243). O autor faz interessante citação a Karl Larenz, o qual “evidencia que os problemas jurídicos são

3.1 O processo legislativo da tutela provisória no novo Código de Processo Civil.

Antes de discorrer sobre as espécies de tutela provisória, quiçá sobre a sua estabilização, é preciso passar por sua evolução durante o processo legislativo do NCPC no Congresso Nacional, o qual foi sancionado pela Presidência da República em 16 de março de 2015. O objetivo é analisar os Projetos aprovados no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, com ênfase ao tópico em estudo.

Possibilita-se ao leitor fazer o cotejo dos textos normativos que foram objeto de ampla discussão por meio de um processo democrático, que contou com a participação de diversos especialistas em audiências públicas e incessantes discussões nos diversos fóruns de debate.

Para tanto, ilustra-se quadro comparativo¹⁰⁶ contendo as versões do Senado Federal (PL nº 166/2010), da Câmara dos Deputados (PL nº 8.046/2010) e da Lei nº 13.105/2015 (texto aprovado pelo Senado Federal e sancionado pela Presidência da República), demonstrando claramente as alterações ocorridas durante o processo legislativo do NCPC.

Denota-se do texto do anteprojeto que a tutela da urgência, também cautelar ou satisfativa, tinha como requisitos para a sua concessão a plausibilidade do direito e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação (art. 283 do anteprojeto). Em seu art. 284, previa-se que a medida de urgência poderia ser

impassíveis de solução mediante simples alteração do texto normativo. Em resposta à crítica de Kirchmann, segundo o qual “bastam três palavras rectificadoras do legislador para bibliotecas inteiras se transformem em papel de embrulho”, o professor alemão assevera que “com alteração da lei não desaparece por si o problema ao qual o legislador dá agora uma nova resposta e essa resposta é só compreensível, por seu lado, quando se compreende o problema e as respostas que até agora lhe foram dadas. Assim, trata-se também na ciência do direito de um continuado retorna a respostas que foram dadas sob uma outra situação legislativa. O dito de Kirchmann é, assim, pura e simplesmente errado” (*Metodologia da ciência do direito*, 3. Ed., p. 337). Essa mesma questão é tratada pelas palavras de Barbosa Moreira: “Cumprir renunciar à ilusão de que a vida das normas termina no momento em que começa a vigor, e daí por diante já não precisamos interessar-nos pelo respectivo destino. Muito ao contrário, nesse preciso momento é que se inicia a sua verdadeira vida – e, é a partir daí, que ela demanda nossa maior atenção. Aí nem sempre ‘vale o escrito’, como no jogo inventado pelo Barão de Drummond e habitualmente praticado por senhoras de moral acima de qualquer suspeita, embora incluído na lista de contravenções penais” (*O futuro da justiça: alguns mitos. Temas de direito processual*. 8.ª série, p. 12)”. (Idem, *Ibidem*).

¹⁰⁶ O quadro encontra-se exposto no Anexo I deste trabalho.

concedida de ofício, em casos excepcionais, ou em situações expressamente autorizadas por lei. A tutela de evidência, por sua vez, dispensava a demonstração do risco de dano irreparável ou incerta reparação (art. 285, *caput*, do anteprojeto), permissiva a hipóteses expressamente constantes do rol taxativo do dispositivo legal de seu tratamento.

A mais marcante alteração refere-se ao nome do instituto, então denominado “tutelas provisórias” (Lei 13,105/2015). Do Senado Federal, passou de “tutela de urgência” e “tutela de evidência” para, na Câmara dos Deputados, constar como “tutela antecipada”. Apesar das modificações, verifica-se que o escopo sempre foi tratar das técnicas cautelar e antecipatória.¹⁰⁷

Voltando ao tema central deste trabalho – estabilização –, merece destaque a previsão contida no PL 166/2010 acerca da inexistência de autoridade da coisa julgada na decisão concessiva de tutela antecipada estabilizada diante da inércia do réu, mantida pela Lei 13.105/2015 (NCPC). Isso porque, como visto, a versão da Câmara dos Deputados suprimiu a previsão sobre a incoerência deste fenômeno, o que gerou intensas discussões sobre o efetivo afastamento da coisa julgada das tutelas antecipadas estabilizadas e, por conseguinte, sobre a própria identidade do instituto da estabilização¹⁰⁸.

De forma ampla, merece atenção a redação inicial do PL 166/2010 sobre o fenômeno da estabilização. Interessante observar que a inércia do réu – requisito para a aplicação do instituto – caracterizava-se pela ausência de “impugnação” à liminar (art. 282, § 3º), podendo qualquer das partes “propor ação com o intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado ou cujos efeitos tenham sido antecipados” (art. 282, § 4º). Diante da inércia do réu, a medida de urgência

¹⁰⁷ Destaca Humberto Theodo Junior que, “Para Proto Pisani, a tutela de urgência tem como fundamento assegurar a efetividade da tutela jurisdicional nas situações de vantagem, que tendo conteúdo e/ou função (exclusiva ou prevalentemente) não-patrimonial, sofreriam dano irreparável decorrente do longo tempo necessário para o desfecho da demanda plenária. Dessa maneira, a tutela de urgência ‘compreende a tutela sumária antecipatória cautelar e não-cautelar determinada por razões de urgência’. Na mesma justificativa, Proto Pisani inclui as medidas destinadas a evitar o abuso do direito de defesa pelo réu, que, também, podem produzir ‘dano irreparável ao demandante derivado da inerente duração da causa’”. (Tutela antecipada. Evolução... cit., p. 1127).

¹⁰⁸ Falar-se-á com mais vagar sobre o assunto no Capítulo 4 deste trabalho.

conservaria seus efeitos enquanto não revogada “por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes” (art. 283, § 2º).

Extraem-se então três dados históricos relevantes para este estudo: i) a amplitude da “impugnação” prevista como mecanismo para impedir a estabilização; ii) a possibilidade de *revogação dos efeitos da estabilização* mediante ação futura, ajuizada para a *discussão sobre o direito* acautelado ou cujos efeitos foram antecipados; iii) a aplicação do instituto às tutelas cautelares.

A intenção inicial do legislador ao esculpir a norma deve servir de base para a hermenêutica do texto final aprovado pelo Senado Federal, consubstanciado na Lei 13.105/15. É o que se verá mais adiante.

3.2 Tutela de urgência.

As tutelas de urgência são instrumento hábil à manutenção da utilidade do processo e seu objetivo em resolver o conflito, neutralizando os efeitos do tempo no processo. A sumarização da cognição conduz à automática distribuição do ônus do tempo do processo. Sobre o assunto, Rodrigo Mazzei e Bruno Marques asseveram que, “proferida decisão sem aguardar o desfecho final da demanda, os riscos decorrentes da espera do trânsito em julgado da decisão final do processo são distribuídos com o réu, alcançando dupla finalidade. Imediatamente, é retirado de sua esfera de direito o risco a que estava submetido o autor, tutelando seu direito material, ao passo que de forma mediata, compele ao réu a contribuir para a celeridade do proferimento de uma decisão baseada em cognição exauriente”¹⁰⁹.

No NCPC o legislador optou por agrupar as medidas de urgência – antecipatórias e cautelares - e de evidência em um só gênero, denominado *tutela provisória*. As medidas de *urgência* podem ser requeridas antes da instauração do

¹⁰⁹ A tutela antecipada e a responsabilidade decorrente da sua reversão em sentença: notas básicas sobre o tema a partir do CPC de 2015. In: BUENO, Cássio Scarpinella. et al. (Coord.). *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 277.

processo principal, ou durante o seu curso, de forma incidental, não havendo previsão para o requerimento da tutela de evidência em caráter antecedente.

Observa-se que o legislador suprimiu o livro destinado ao processo cautelar, extinguindo as *ações cautelares nascidas de pretensões pré-processuais*. Nesse ponto, Adriano Soares da Costa afirma que “as medidas tomadas endoprocessualmente em defesa do andamento regular do processo, ou mesmo para assegurar que ele venha a ter utilidade ao final, nascem elas do exercício da pretensão processual, não mais por meio de “ação”, mas por simples provocação nos autos, cujo provimento cautelar poderá ser escudado por medidas tomadas de ofício pelo juiz”¹¹⁰.

Como destacado inicialmente, definir a natureza jurídica da tutela antecipada e da tutela cautelar é tarefa crucial para a adequada aplicação do respectivo procedimento, principalmente quando o requerimento é feito antes da instauração do processo principal.

A tutela antecipada não se confunde com a tutela cautelar. Na tutela antecipada verifica-se a *antecipação dos efeitos do provimento definitivo*¹¹¹, o que é a representação do bem da vida almejado pelo autor.¹¹² “É a tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito”¹¹³. Como sustentado por William Santos Ferreira¹¹⁴, “o que o autor obtém, ainda que provisoriamente, é a admissão de seu

¹¹⁰ In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (Coord.) *Coleção grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 31).

¹¹¹ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Novos perfis do processo civil brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 26.

¹¹² Neste sentido, Arruda Alvim ao afirmar que o “'nomen iuris' do instituto, 'tutela antecipatória', revela que poderá ser concedida a própria tutela, tal como constante no pedido” (*Tutela antecipatória, Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 88). Comunga da mesma opinião Cândido Rangel Dinamarco. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 140.

¹¹³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 1995, p. 51. Neste sentido: RJ 215/96.

¹¹⁴ Responsabilidade objetiva do autor e do réu nas tutelas cautelares e antecipadas: esboço da teoria da participação responsável. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 188/200, p. 9 – 51, out. 2010.

pedido mediato e não do seu pedido imediato, já que este último só na sentença é que será apreciado”.¹¹⁵

Não é correto relacionar a antecipação da tutela somente à *anterioridade cronológica* de um provimento (de cognição sumária e parcial) em face de outro que lhe é posterior (de cognição plena e exauriente); o essencial é observar que antecipar significa, como diz F. Tommaseo, *venir prima*,¹¹⁶ vir primeiro, mas, realmente, a *tutela é que vem antes*, ou seja, a *satisfação verifica-se em momento anterior ao usual*, não necessariamente o provimento, daí porque deve se admitir que enquanto o bem da vida não é entregue é possível sua entrega precipitada (antecipação) ou sua assecuração (acautelamento).¹¹⁷

A tutela antecipada responde às exigências de uma tutela rápida, adequada e ajustada ao ritmo acelerado da sociedade moderna. Essa tutela *satisfativa* “pode levar à *tutela preventiva contra o ato ilícito* (contra a sua ocorrência, continuação ou repetição – *tutela inibitória*), à *tutela repressiva contra o ilícito* (para remover os efeitos concretos do ato ilícito – *tutela de remoção do ilícito*), à *tutela ressarcitória* (na forma específica ou pelo equivalente ao valor do dano) e à tutela do *adimplemento* (na forma específica ou pelo valor equivalente ao da prestação)”¹¹⁸.

¹¹⁵ Na lição de Proto Pisani: “... *ha portato gli operatori del diritto ad una pressante ricerca di un provvedimento interinale, che possa anticipare l'esito del giudizio definitivo, assicurando l'effettività della tutela giurisdizionale*” (Apud Riccardo Conte, *Tutela d'urgenza tra diritto di difesa, anticipazione del provvedimento ed irreparabilità del pregiudizio, Studi in onore di Crisanto Mandrioli*, Milão: Dott. A. Giuffrè Ed., 1995, t. I, p. 516).

¹¹⁶ *I provvedimenti d'urgenza: struttura e limiti della tutela anticipatoria*. Padova: Cedam, 1983, p. 13.

¹¹⁷ FERREIRA, William Santos. *Responsabilidade objetiva...* cit., p. 9 – 51.

¹¹⁸ Destacam, ainda, MARINONI, ARENHART e MITIDIERO que “o legislador *deixou de proporcionar uma adequada abertura ao plano do direito material* no tratamento das ‘tutelas provisórias’ – basta ver que, a pretexto de retratar os casos de urgência, o legislador fala em ‘perigo de dano’ e em ‘risco ao resultado útil do processo’ (art. 300), como se inexistissem tutelas contra o perigo do ilícito (como, no entanto, assegura expressamente o art. 497, parágrafo único, que refere que ‘para concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo’) e como se a tutela cautelar não fosse também uma tutela do direito, isto é, uma tutela com incidência sobre o plano do direito material. Daí que apenas uma interpretação comprometia com o ideal de ver o processo como meio para tutela dos direitos – e, portanto, uma orientação que extravasa os domínios meramente processuais – é capaz de bem equacionar aquilo que o *legislador preferiu embotar no cimento das construções forjadas no processualismo. É imprescindível, portanto, ler os arts. 294 a 311 na perspectiva da relação entre técnica processual e tutela dos direitos, deixando-se de lado os critérios puramente processuais para sua compreensão*. Os critérios processuais – provisoriedade e cognição sumária, por exemplo – são inquestionavelmente importantes, mas são

As mais antigas medidas típicas de urgência foram as providências cautelares, cujo objetivo era a *conservação* de bens úteis ou necessários à maior eficiência da tutela principal.¹¹⁹ A tutela cautelar se refere à proteção ao processo, assegurando um resultado útil, ou seja, uma tutela final concedida de maneira concreta e efetiva. Diferentemente da tutela antecipada, a tutela acautelatória não antecipa os efeitos da decisão sobre o direito material com vista à sua satisfação.

William Santos Ferreira afirma que “a tutela cautelar destina-se a assegurar a eficácia (prática) do processo de conhecimento ou de execução, não se concedendo, portanto, o próprio bem da vida almejado, mas apenas assegurando que, uma vez reconhecido judicialmente o cabimento de tal pretensão, aí sim o bem da vida seja entregue e isto será possível porque a viabilidade do alcance do bem da vida foi *protegida, acautelada*; como já dizia Piero Calamandrei, a medida cautelar destina-se a *dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra*”.¹²⁰

O fato é que, tanto a tutela antecipada como a cautelar possuem em comum a finalidade de evitar que o tempo de espera do processo venha a prejudicar o direito da parte. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco leciona ser inegável “que tanto as cautelares quanto as antecipatórias convergem ao objetivo de evitar que o tempo corra direitos e acabe por lesar alguma pessoa: mesmo sem oferecer diretamente ao litigante a fruição do bem ou de algum benefício que essa fruição poderia trazer-lhe, a tutela cautelar evita que o processo caminhe para um resultado desfavorável, como aconteceria se a testemunha viesse a faltar ou o bem penhorável a ser destruído”¹²¹.

Há longa data a doutrina debate sobre a distinção entre o “perigo de dano” que fundamenta a concessão da tutela antecipada e o “perigo de dano” que ampara a concessão da tutela cautelar. Igualmente, discute se existe diferença no

insuficientes para o adequado equacionamento das relações entre direito e processo no Estado Constitucional” (*Novo curso...cit.*, p. 207 e 208).

¹¹⁹ “Não se concebia o uso de medidas cautelares sumárias para satisfazer, fora do processo principal, pretensão material do litigante. Era certo, porém, que pontualmente ações especiais desfrutavam de liminares cuja eficácia consistia em antecipar, provisoriamente, efeitos da futura e possível tutela principal. Dessa maneira, embora sem generalização, o direito processual convivia com tutelas diferenciadas de urgência tanto no plano conservativo como no satisfativo” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela antecipada. Evolução... cit.*, pp. 1124 e 1125).

¹²⁰ FERREIRA, William Santos. *Responsabilidade objetiva... cit.*, p. 13.

¹²¹ Regime jurídico das medidas urgentes. *Revista Jurídica*. V. 49, N. 286. Porto Alegre, 2001, p. 15.

requisito da “probabilidade do direito” a ensejar a concessão de cada diferente medida.¹²²

O legislador de 2015, sob o ponto de vista *pragmático*, não se perdeu nessas diferenciações.¹²³ É o que se depreende da leitura do art. 300, ao dispor que “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.¹²⁴ O *periculum in mora* equivale à *urgência*, sendo a ideia de evidência referenciada pela expressão *fumus boni iuris*.¹²⁵

Sob o ponto de vista semântico, “o *fumus boni iuris* da tutela antecipada é idêntico ao *fumus boni iuris* da tutela cautelar: é mero juízo de aparência, verossimilhança ou probabilidade sobre a existência da pretensão de direito material objeto da lide principal. Todavia, o *periculum in mora* da tutela antecipada não é idêntico ao *periculum in mora* da tutela cautelar. Na tutela antecipada, há necessidade de ‘execução para a segurança’ [Pontes de Miranda]: é preciso satisfazer adiantadamente a pretensão material para afastar-se risco à esfera do requerente. Ou seja, a aludida esfera é acometida por um ‘*pericolo di tardività*’ [Piero

¹²² COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 300. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 412.

¹²³ Para ARRUDA ALVIM, de qualquer forma, também no CPC/2015 o juiz deverá formar sua convicção provisória analisando dois fatores: “a credibilidade ou probabilidade daquilo que alega o requerente, e o risco de danos que podem ocorrer caso a medida não seja deferida a tempo. Um diz respeito à matéria discutida; outro, ao tempo para o seu deferimento”. E continua: “A parte interessada em uma medida de urgência deve demonstrar, através de alegações e provas, que seu direito é plausível (provável), e que é mais vantajoso ao processo conceder a medida, do que não concedê-la. Se restar abalada a convicção do juiz, ou esta não estiver formada satisfatoriamente, isto revela ser possível que a parte contrária tenha razão, e, se é assim, a pretensão do requerente poderá vir a ser havida como infundada. Se a dúvida existir *a priori*, não é caso de concessão de tutela de urgência, salvo se o bem jurídico ameaçado representar, se não protegido, um dano de grandes proporções, ou melhor, se puder levar ao perecimento de direito fundamental (direito à vida ou à saúde, por exemplo). Esta última afirmação faz recordar do princípio da precaução em direito ambiental, ou seja, ainda que com dúvida deve ser outorgada proteção ao meio ambiente, diante da grandeza do bem em discussão” (*Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 172 e 173).

¹²⁴ Como observa William Santos Ferreira, se faz necessária a “identificação de dois estados muito diversos: a *pressa* e a *urgência*. A primeira é um provável problema do *nosso tempo*: a *falta de tempo*! Estamos aqui falando de ansiedade que não pode justificar medidas provisórias que trazem consigo *riscos*. A segunda, a *urgência*, advém de riscos de dano irreparável ou de difícil reparação e que, em regra, são causas motivadoras da adoção de tutelas de urgência” (Responsabilidade objetiva... cit., p. 9 – 51).

¹²⁵ Enunciado 143 do FPPC: A redação do art. 310, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo da demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.

Calamandrei]. Em contrapartida, na tutela cautelar, há necessidade de ‘segurança para a execução’ (Pontes de Miranda): é preciso assegurar a pretensão material para afastar-se o risco de que não possa ser futuramente satisfeita”¹²⁶.

Nas lições do processualista italiano Eduardo Ricci¹²⁷, “O procedimento reservado à tutela antecipatória, que se desenvolve antes e separadamente do processo civil ordinário, tende a assumir as características do procedimento sumário, no que concerne à colheita do material instrutório (e do material de cognição em geral). Nem todos os instrumentos disponíveis no processo ordinário podem, ao menos em regra, ser utilizados. É então fatal que a valoração do juiz, ao invés de extrair elementos de um aprofundado exame da controvérsia, tenda a coincidir com a apreciação do *fumus boni iuris*; e aumenta o risco de que a tutela antecipatória seja concedida a quem tenha infringido a lei, ou mesmo de que seja negada a quem tenha razão”.

Por certo, essa distinção ajuda a identificar o tipo de tutela provisória que se enquadra à questão debatida, sendo que a subsunção do fato à norma conduzirá à adoção de um dos diferentes procedimentos previstos em lei.¹²⁸

Diante da discussão sobre o tema, no II Encontro do FPPC, realizado em Salvador, foi aprovado um enunciado no seguinte sentido: “Tutela antecipada é uma técnica de julgamento que serve para adiantar efeitos de qualquer tipo de provimento, de natureza cautelar ou satisfativa, de conhecimento ou executiva”.

Para Cassio Scarpinella Bueno, um *critério útil* para distinguir de forma objetiva a tutela antecipada da tutela cautelar é o da *coincidência total ou parcial* entre o pedido urgente deduzido e a pretensão final intentada pelo autor.¹²⁹

¹²⁶ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 300. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários...* cit, p. 412 e 413.

¹²⁷ RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória...cit., p. 691-720.

¹²⁸ Conforme lição de William Santos Ferreira, “Em sede de tutelas de urgência é muito comum a confusão de que *toda liminar é cautelar*. Esta confusão é gerada pelo fato de que as medidas cautelares têm presente essencialmente a preocupação com a urgência, daí normalmente verifica-se a concessão de uma liminar que nada mais é do que *uma antecipação da cautela* (técnica de aceleração da tutela cautelar) que, pelo seu trâmite normal, só seria obtida com a sentença no processo cautelar (Responsabilidade objetiva... cit., p. 9 – 51).

Acredita-se que o legislador de 2015 poderia ter avançado no debate sobre o assunto, dirimindo as dúvidas existentes entre os aplicadores do direito mediante uma redação normativa aclaratória.¹³⁰ O que se observa, por outro lado, é que há uma nítida separação de procedimentos entre a tutela de urgência antecipada e a tutela de urgência cautelar quando o requerimento é feito de forma antecedente, mas inexistente na lei exata definição de seu conceito, relacionado à natureza jurídica de cada instituto. A igualação de seus requisitos apenas tornou a questão mais desafiadora.¹³¹

Uma interpretação possível para a resolução do problema decorre da atenta leitura à parte final do art. 300¹³², NCPC, que acaba por diferenciar os tipos de tutela de urgência. “Isso, pois a tutela antecipada é a que, se não concedida, pode vir a danificar o *direito em si*, enquanto a cautelar concedida impede o dano, preservando a possibilidade de *resultado útil do processo*”¹³³.

Como dito, o legislador unificou, sob uma mesma disciplina, as medidas urgentes cautelares e antecipatórias, aplicando-se a ambas o mesmo regime no que tange a pressupostos, via processual de pleito e concessão, eficácia e autoridade da decisão concessiva (arts. 300 a 302, NCPC).

Nesse ponto, destaca-se a *irreversibilidade* como fato impeditivo à concessão da tutela de urgência (art. 300, § 3.º). Assim, os efeitos da decisão

¹²⁹ *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. Vol 4, 5 ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p; 134.

¹³⁰ Daniel Mitidiero afirma que “Teria o legislador andado melhor se tivesse percebido que a *antecipação* é apenas uma *técnica processual* que serve para viabilizar a prolação de uma decisão provisória capaz de outorgar *tutela satisfativa* ou *tutela cautelar* fundada em cognição sumária” (Art. 300. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários...cit.*, p. 781 e 782).

¹³¹ Como bem destacado por Humberto Theodoro Junior, ainda sob a luz do CPC/73, “Por caminhos diversos o direito processual brasileiro acabou chegando ao ponto de partida do direito italiano, ou seja, confundiu as origens da tutela antecipada como uma modalidade de exercício do poder geral de cautela” (Tutela antecipada. *Evolução... cit.*, p. 1128).

¹³² Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (Grifamos).

¹³³ ARRUDA ALVIM. *Novo contencioso... cit.*, p. 180.

devem ser reversíveis – fática e economicamente - para que o juiz defira a medida requerida.¹³⁴

A espera do regular trâmite do processo pode acarretar riscos àquele que requer a prestação jurisdicional do Estado-juiz; por outro lado, as técnicas de sumarização da cognição, que visam à salva-guarda do direito diante da morosidade, não devem impor à parte contra quem é concedida a medida prejuízo impossível de ser remediado no caso de modificação da decisão provisória. Afirma o professor Dinamarco que, “quanto mais intensa for a atuação da medida sobre a esfera de direitos da parte contrária, tanto mais cuidado deve ter o juiz”¹³⁵.

No entanto, o juiz pode flexibilizar a regra ponderando os riscos decorrentes do deferimento e os consequentes do inferimento da tutela. Como afirma Eduardo José da Fonseca Costa¹³⁶, “Se, no mesmo caso, o indeferimento da tutela gerar risco de dano irreversível ao direito do autor e o seu deferimento gerar perigo de irreversibilidade a uma reposição *in natura* da situação fática anterior, deverá o juiz *sacrificar* o direito *improvável*: não há sentido em sacrificar-se o direito provável ameaçado pelo dano iminente em nome de uma possível, mas improvável, situação de irreversibilidade. Em contrapartida, se além da bilateralidade do risco de dano irreparável houver equivalência entre os índices de probabilidade dos direitos que se encontram em conflito, deverá o juiz *sacrificar* os interesses de *menor relevância* para o ordenamento jurídico”.

¹³⁴ Explica Eduardo José da Fonseca Costa que, “Na linguagem jurídica, o termo ‘reversível’ pode ter três sentidos: (a) *lógico-jurídico* [= possibilidade de um bem retornar à esfera jurídica de seu titular anterior mediante reconsideração legal ou voluntária de um ato, que passa a tornar-se ineficaz] (ex.: pacto de retrovenda, revogação de doação por ingratidão do donatário, exercício de direito de arrependimento, resgate de enfiteuse por foreiro, resgate do imóvel sujeito a prestações de renda, pagamento integral da dívida pelo devedor fiduciário); (b) *empírico-fático* [= possibilidade de uma transformação ser feita quer num sentido, quer no inverso, dê-se que na transformação indireta o corpo ou o sistema passe pelos mesmos estados que se transpuseram quando da transformação direta] (ex.: a reação química $\text{CaCO}_3 \leftrightarrow \text{CaO} + \text{CO}_2$, em que é possível tanto $\text{CaCO}_3 \rightarrow \text{CaO} + \text{CO}_2$ quanto $\text{CaO} + \text{CO}_2 \rightarrow \text{CaCO}_3$); (c) *econômico-financeiro* [= disponibilidade patrimonial ou pecuniária bastante para custear a transformação inversa] (ex.: descontos mensais limitados nas folhas de vencimento de servidores que se beneficiaram de liminar revogada que ordenara reajuste remuneratório – cf. Lei n. 8.112/90, art. 46). De certo, o § 3.º do art. 300 se refere aos sentidos (b) e (c), pois em (a) a reversibilidade plena é sempre possível, desde que para tanto haja previsão normativa” (Art. 300. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários.. cit.*, p. 413).

¹³⁵ O regime jurídico das medidas urgentes. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 74.

¹³⁶ Art. 300. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários.. cit.*, p. 414

A vedação esculpida na regra do § 3.º do art. 300, NCPC, vai de encontro com a lógica do provável que fundamenta a tutela provisória.¹³⁷ Por essa razão, e diante do objetivo precípua da técnica antecipatória de combater o *perigo* da demora do processo, este consubstanciado na produção de ato ilícito ou fato danoso ao direito provável, resta inadmissível a não concessão da tutela provisória sob o argumento de que ela pode trazer efeitos irreversíveis em detrimento do réu.¹³⁸

A lei ainda prevê que para conceder a tutela de urgência, pode o juiz, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória a fim de ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la (art. 301, § 1º, CPC).

De toda sorte, havendo prejuízo à parte adversa com a efetivação da tutela de urgência, o beneficiário poderá ser responsabilizado pelos danos suportados caso de verifique uma das hipóteses previstas em lei, quais sejam: a) a sentença lhe ser desfavorável; b) obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de cinco dias; c) ocorrer a cessão da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; d) o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor (art. 302, CPC). Como explica Daniel Neves, “Trata-se de aplicação da teoria do risco-proveito, considerando-se que, se de um lado a obtenção e a efetivação de uma tutela cautelar são altamente proveitosas para a parte, por outro lado, os riscos pela concessão dessa tutela provisória concedida mediante cognição sumária são exclusivamente daquele que dela se aproveitou”¹³⁹.

3.2.1 Tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

¹³⁷ TOMMASEO, Ferruccio. *I Provvedimenti...* cit.

¹³⁸ MITIDIERO, Daniel. Art. 300. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários...*cit., p. 783.

¹³⁹ *Manual...* cit., 434.

O NCPC possibilita ao demandante, nos casos em que a “urgência for contemporânea à propositura da ação”¹⁴⁰ (art. 303, *caput*), requerer a antecipação da tutela em caráter antecedente, podendo a petição inicial limitar-se ao pleito da medida de urgência e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar, do valor da causa como um todo e do perigo da demora.¹⁴¹ Verifica-se a exigência de um requisito específico para a adoção desse procedimento: a urgência deve ser contemporânea à propositura da ação. “A iminência da necessidade do provimento deve ser tamanha que justifique seu requerimento antecipadamente, sem que se aguarde o processamento da petição inicial”¹⁴².

Considerando que o assunto será tratado com mais vagar quando da apreciação dos pressupostos da estabilização (Capítulo 5), a abordagem será restrita a alguns apontamentos específicos do procedimento.

A fim de valer-se do benefício esculpido na regra do art. 303, NCPC – requerimento antecedente de tutela provisória de urgência satisfativa -, deve o autor destacar, expressamente na petição inicial (§ 5.º), a sua pretensão em adotar o procedimento simplificado, a possibilitar aos sujeitos do processo a identificação do tipo da demanda e respectivo procedimento em curso.

Diante da não concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para emendar¹⁴³ a petição inicial em até 5 (cinco) dias¹⁴⁴, sob pena de seu indeferimento

¹⁴⁰ “A qualificação da *urgência como contemporânea* no *caput* do art. 303, embora à primeira vista possa surgir uma *restrição* ao uso da tutela antecipada antecedente, é desmentida pelo *incentivo* que o legislador dá ao autor para *sumarizar formal e materialmente o processo* com sua estabilização. Lida a autonomização da tutela antecipada sistematicamente, a urgência que justifica o pedido de tutela antecipada antecedente *não difere* do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela provisória” (MITIDIERO, Daniel. Art. 303. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários...cit.*, p. 787).

¹⁴¹ “Tendo o legislador poupado o autor de ingressar com a ação principal para fazer nela de forma incidental o pedido de tutela antecipada, não faz qualquer sentido sistêmico obriga-lo a tanto para pleitear a concessão da tutela provisória. Fica apenas a dúvida se essa foi uma opção consciente do legislador ou apenas mais um vacilo legislativo” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 414).

¹⁴² ARRUDA ALVIM. *Novo contencioso... cit.*, pp. 181 e 182.

¹⁴³ Ao comentar o art. 303, § 6.º, ARRUDA ALVIM afirma que, “Pela maneira como foi redigido esse dispositivo, seria até possível arguir se a emenda serviria a fornecer ao julgado mais elementos para uma futura reanálise da tutela antecipada requerida em caráter antecedente ou, diferentemente, se se equipararia ao aditamento do § 1.º, I, com a dedução do pedido final. Afigura-se mais congruente entender pela segunda opção: embora o Código utilize expressões diversas, a ‘emenda’ equivale ao ‘aditamento’” (*Novo contencioso... cit.*, p. 183).

e de o processo ser extinto sem resolução de mérito. O juiz, no entanto, antes de indeferir o pedido de tutela antecipada, pode, excepcionalmente, determinar a realização da audiência de justificação (art. 300, § 2.º), oportunidade em que ao autor será concedido o direito à produção de prova oral em complementação à prova documental eventualmente já produzida¹⁴⁵.

A decisão de primeiro grau que indefere a tutela antecipada é impugnável por meio de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I, do CPC. “Nesse caso cabe ao agravante obter a concessão de efeito suspensivo para evitar a extinção do processo em primeiro grau, sendo evidente o risco que corre se não for atribuído o efeito suspensivo”¹⁴⁶.

Tendo em vista a inexistência de citação do réu, ao emendar a petição inicial o autor pode modificar o requerimento de tutela provisória, para ampliar ou reduzir o pedido de tutela antecipada ou mesmo formular pedido de tutela de evidência, e, diante da regra esculpida no art. 329¹⁴⁷, alterar os elementos da demanda (partes, causa de pedir e o pedido de tutela final), com a instrução das pertinentes provas quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Por outro lado, concedida a tutela antecipada na forma antecedente, ao autor é imputado o ônus de aditar a petição inicial com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias ou em outro prazo que o juiz pode fixar (art. 303, § 1.º, I). O aditamento será realizado nos próprios autos em que deferida a tutela antecipada, sem incidência de novas custas processuais. O não aditamento no prazo legal – 15

¹⁴⁴ “Importante notar que o prazo para a emenda, nesse caso em específico, é mais reduzido do que o geral: enquanto o art. 321 consagra o prazo geral de 15 (quinze) dias para a emenda da inicial, o art. 303, § 6.º, prevê o prazo diminuto de 5 (cinco) dias para a emenda, caso o juiz considere inexistentes elementos para a concessão da tutela antecedente, prazo esse que, apesar de reduzido, pode ser excepcionalmente dilatado pelo juiz, com base no art. 139, VI” (REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação...cit., p. 170).

¹⁴⁵ Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves (*Manual de direito... cit.*, pp. 437 e 438).

¹⁴⁶ *Idem*, p. 447.

¹⁴⁷ Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

dias ou em prazo maior que o juiz vier a fixar – conduz à extinção do processo sem resolução de mérito e à consequente cessação dos efeitos da medida de urgência.

Em razão da expressa previsão legal acerca da obrigatoriedade de o autor indicar o pedido de tutela final quando do requerimento de tutela antecipada de forma antecedente, entende-se pela impossibilidade de modificação ou ampliação deste pedido no aditamento da petição inicial. A redação do inc. I do §. 1º do art. 303 corrobora esse posicionamento: “o autor deverá aditar a petição inicial, com (...) a *confirmação* do pedido de tutela final (...)”.

Após o aditamento do pedido pelo autor¹⁴⁸, o juiz determinará a citação e intimação do réu para a audiência de conciliação ou de mediação, nos termos do art. 334, contando-se o prazo para a apresentação da defesa na forma do art. 335¹⁴⁹, caso não haja autocomposição.

Depreende-se da leitura dos incisos do art. 303, § 1.º, NCPC, que as regras são contraditórias, sendo necessária uma interpretação adequada. De fato, o réu deve ser imediatamente citado e intimado da tutela antecipada concedida, possibilitando o cumprimento da decisão e o exercício de seu direito ao recurso de agravo de instrumento; contudo, não há razão para a previsão no sentido de que o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma

¹⁴⁸ Válido destacar que a audiência de conciliação ou de mediação apenas deverá ser designada para data posterior à intimação do réu acerca do aditamento, oportunidade esta em que o réu terá pleno conhecimento da causa, afastando a ofensa ao contraditório e à ampla defesa. O ato de intimação segue as regras dos arts. 274 e 275, segundo os quais, não havendo disposição em contrário, as intimações serão realizadas pelo correio ou pela via eletrônica e por Oficial de Justiça, se frustradas as tentativas anteriores (CIANCI, Mirna. A estabilização... cit., p. 249-261).

¹⁴⁹ Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I;

III - prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.

§ 1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II, havendo litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar a desistência.

do art. 334 (art. 303, § 1.º, II) e, somente se não houver autocomposição, começará seu prazo para apresentação de defesa (art. 303, § 1.º, III).¹⁵⁰

Na lição de Daniel Neves, “A solução é seguir a literalidade do art. 303, § 1º, II, do Novo CPC e citar o réu e intimá-lo a comparecer a uma audiência de conciliação e mediação, que poderá não se realizar caso o autor não emende a petição inicial e o processo seja extinto ou o réu não se insurja contra a antecipação de tutela e o processo seja extinto com a estabilização da tutela antecipada”¹⁵¹.

Concedida a tutela antecipada antecedente, é possível que os seus efeitos tornem-se estáveis, nos termos do art. 304, NCPC. Os pressupostos para a estabilização serão relacionados em capítulo próprio.

3.2.2 Tutela de urgência cautelar requerida em caráter antecedente.

Assim como a tutela de urgência satisfativa, a tutela de urgência acautelatória pode ser requerida em caráter antecedente ao pedido de tutela definitiva. As cautelares antecedentes não são novidade no sistema processual civil¹⁵², diferentemente do que ocorre com as tutelas antecipadas antecedentes.

O novo CPC, inclusive, prevê expressamente que, caso o juiz entenda que o pedido realizado em caráter antecedente tem natureza antecipada, observá-se-á o procedimento disposto no art. 303, com aplicação lógica do art. 304, ou seja, será possível a estabilização da tutela antecipada. Trata-se de hipótese de

¹⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...* cit., p. 448.

¹⁵¹ Idem, p. 449.

¹⁵² Como leciona Arruda Alvim, “No CPC/1973, o Livro III trata, a partir do art. 796, do *processo cautelar*, no qual se requeriam medidas assecuratórias cujo deferimento pudesse garantir o resultado de um processo principal. O processo cautelar era dependente de um pedido satisfativo; a cautelaridade era sempre acessória de um outro pedido, *principal*. O *caput* do art. 796 deixava claro que a medida cautelar poderia ser requerida antes ou durante o curso do processo principal” (*Novo contencioso...* cit., p. 189).

fungibilidade progressiva, em que há a conversão da medida cautelar, menos agressiva, em satisfativa, mais agressiva¹⁵³.

Entende-se, no entanto, que o juiz deverá intimar o autor, e o réu oportunamente, acerca do juízo deliberado sobre a natureza da tutela provisória, diante do diferente procedimento que será aplicado para o trâmite do processo. O autor, não se insurgindo em face desta decisão, deverá atentar-se aos pressupostos da estabilização, para evita-lá ou ser contemplado pelos benefícios do instituto.

Através de um procedimento próprio, previsto nos arts. 305 e seguintes do CPC, é possibilitado ao autor da demanda adiantar provisoriamente os efeitos da tutela definitiva cautelar e assegurar a futura eficácia da tutela satisfativa.

Destaca-se que “a razão de ser da tutela cautelar justifica a sua possibilidade antecedente. Se há risco de perecimento do bem da vida que será discutido no futuro, ou risco de perda de um *status quo* jurídico cuja demonstração é imprescindível para o deslinde da lide da ação ainda não proposta, existe a necessidade de requerer a tutela cautelar”¹⁵⁴.

A petição inicial deve ser escrita e preencher os requisitos do art. 319, I, II, V e VI, CPC, bem como conter: a) requerimento de concessão de tutela provisória cautelar, em caráter antecedente; b) indicação da lide, seu fundamento e exposição sumária do direito que se objetiva assegurar; c) demonstração do perigo da demora.

Realizado o juízo de admissibilidade e deferida a petição inicial¹⁵⁵, o juiz deverá julgar o pedido de tutela cautelar, liminarmente ou, se necessária, mediante justificção prévia. Em sendo deferida a medida, será ordenado o seu cumprimento e determinada a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

¹⁵³ Autores defendem que ao admitir o legislador a *fungibilidade progressiva*, por analogia, deve-se também admitir a *fungibilidade regressiva* da satisfativa para a cautelar. Nesse sentido, Fredie Didier Jr, Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, *Curso...* cit., pp. 616-617.

¹⁵⁴ ARRUDA ALVIM, *Novo contencioso...* cit., 190.

¹⁵⁵ Art. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Não sendo contestado o pedido de tutela cautelar antecedente, aplicar-se-ão os efeitos da revelia¹⁵⁶, presumindo-se aceitos pelo réu os fatos alegados pelo autor, cabendo ao juiz proferir decisão definitiva no prazo de 5 (cinco) dias.

Nos termos do parágrafo único do art. 307, NCPC, contestado o pedido no prazo da lei, observar-se-á o procedimento comum.

Ao ser concedida a tutela acautelatória, o requerente deverá buscar a efetivação da medida em até 30 (trinta) dias¹⁵⁷, a fim de manter a eficácia da tutela e permitir que o pedido principal seja deduzido nos mesmos autos em que realizado o pedido de tutela cautelar, independentemente do adiantamento de novas custas processuais. O prazo, igualmente de trinta dias, para que seja formulado o pedido de tutela definitiva, será contado da data em que praticado o ato de efetivação¹⁵⁸, devendo o autor eximir-se de tal ônus sob pena de cessação da eficácia da medida cautelar.

O fato de o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente possibilitar ao requerente deduzir o pedido principal após a efetivação da medida provisória, não obsta a sua formulação conjunta com o pedido de tutela cautelar. De toda sorte, sendo diferida a elaboração do pedido principal, poderá o autor, neste momento, proceder ao aditamento da causa de pedir. “Essa possibilidade visa a dar ao autor mais condições de fundamentar sua ação, evitando que toda a fundamentação deva já ser referida no momento da cautelar antecedente”¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

¹⁵⁷ Conforme defendem Fredie Didier Jr, Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Braga, “o prazo de trinta dias é para que o requerente *busque* a efetivação da medida; se ele buscou e fez o que era necessário para tanto, mas a medida não se efetivou porque, por exemplo, o oficial de justiça não citou/intimou o requerido, ou ainda porque este, mesmo citado/intimado, não cumpriu a ordem, não há que se falar em cessação da sua eficácia. Decorrido esse prazo sem efetivação da medida, e desde que isso seja imputável ao próprio requerente, presume-se que desapareceu o risco e que a parte não mais deseja a medida cautelar”. (*Curso...* cit., p. 614). Em igual sentido, Arruda Alvim afirma que a ideia é sancionar o autor desidioso ou negligente, não podendo correlaciona-la à morosidade do Judiciário (*Novo contencioso...* cit., 191).

¹⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 22ª ed. São Paulo: Leud, 2005, p. 158.

¹⁵⁹ ARRUDA ALVIM, *Novo contencioso...* cit., 191.

Em não sendo deferida a tutela cautelar, ainda assim, poderá o requerente formular o pedido principal e obter a tutela jurisdicional sobre ele, exceto se o motivo do indeferimento for o reconhecimento da decadência ou de prescrição (art. 310).

Após a apresentação do pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, não sendo necessária nova citação do réu (art. 308, § 3º, CPC), uma vez que já citado para responder ao pedido antecedente, tomando ciência da existência do processo. Na hipótese de não haver autocomposição, o prazo para contestar será contado conforme preconiza o art. 335.

Proferida a sentença de improcedência do pedido (principal ou cautelar) ou extinto o processo sem resolução de mérito, cessará a eficácia da tutela cautelar (art. 309, III, CPC). “A despeito do silêncio da lei, se a sentença for de procedência do pedido principal, depois de definitivamente efetivado e satisfeito o direito objeto do pedido, cessará a eficácia da tutela cautelar, que perde a utilidade de acautelar um direito já realizado”¹⁶⁰.

Diante de uma das hipóteses de cessação da eficácia da tutela cautelar antecedente, o autor desidioso fica impedido de renovar o pedido. Por certo, sobre as medidas provisórias cautelares não recai a autoridade de coisa julgada material¹⁶¹, mas, por vedação expressa da lei (art. 309, p. único, CPC), há um impedimento lógico à repropositura da demanda na qual as mesmas causa de pedir e pedido seriam levadas à juízo.¹⁶²

3.3 Tutela de evidência.

¹⁶⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso...* cit., p. 616.

¹⁶¹ Nesse sentido, MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 121-169; ARRUDA ALVIM, *Novo contencioso...* cit., 192.

¹⁶² ARRUDA ALVIM, *Novo contencioso...* cit., 192.

A tutela da evidência, fundada em cognição sumária, está prevista expressamente no artigo 311 do CPC/2015. Ainda que não contida na redação do CPC/1973, encontrava-se disciplinada em alguns de seus dispositivos, como principais exemplos: inciso II e § 6.º do artigo 273, art. 928 (liminar possessória) e art. 1.102-b (decisão inicial da ação monitória), hipóteses de tutela antecipada que não dependiam de urgência para sua concessão.

Há situações em que o direito se mostra evidente, diversificando-se apenas no grau dessa evidência, o que possibilita o juiz acolher o pedido de tutela provisória. Fechar os olhos para tal situação seria o mesmo que penalizar o autor com a demora do processo ainda que a situação de fato reste provada desde o início da demanda.¹⁶³

O direito evidente é aquele demonstrável *prima facie* por meio de prova documental que o consubstancie líquido e certo, assim como o direito pautado em fatos incontroversos, notórios, questão estritamente jurídica ou mesmo o direito assentado em fatos confessados noutra processo ou comprovados através de prova emprestada ou em provas produzidas antecipadamente, “*bem como o direito dependente de questão prejudicial, direito calcado em fatos sobre os quais incide presunção jure et de jure de existência e em direitos decorrentes da consumação de decadência ou da prescrição*”.¹⁶⁴

MARINONI¹⁶⁵ relaciona a situação de evidência à produção de prova que, quando for possível de imediato, possibilitará a concessão da tutela de evidência,

¹⁶³ Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga observam que, “se as afirmações de fato e o direito do autor se colocam em estado de evidência, a injustiça que pode decorrer da sua espera por uma cognição exauriente, necessária para a concessão de tutela definitiva, é muito mais provável do que aquela que vitimaria o réu com um eventual erro judiciário advindo da apreciação superficial da causa, por uma cognição sumária, que funde uma tutela provisória (*Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed, v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 618).

¹⁶⁴ FUX, Luiz. A tutela dos Direitos Evidentes. *Revista de Jurisprudência do STJ*. Brasília, v.2, p.23-43, 2000.

¹⁶⁵ Conforme o autor, “Quando os fatos não podem ser evidenciados independentemente de instrução probatória, ou seja, quando as afirmações dos fatos não podem ser demonstradas através de prova documental anexa à petição inicial, estamos diante de uma situação de aparência. A situação de aparência, quando ligada a uma situação de perigo, portanto, é que legitima a tutela urgente de cognição sumária. A situação perigosa indica a necessidade de uma tutela urgente, mas é a aparência que conduz à tutela de cognição sumária. Esta tutela de cognição sumária, realmente, pode ser satisfativa ou cautelar, conforme o caso. Mas pode acontecer que a necessidade da tutela

compatibilizada com a cognição exauriente, ainda que mediante sumariedade formal.

A tutela de evidência prevista no artigo 311 do CPC/2015 poderá ser concedida, *independentemente da demonstração de perigo*, quando:

I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

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

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

A hipótese contida no inciso I do art. 311 não é uma novidade legislativa, já que prevista no inciso II do artigo 273 do CPC/1973, a possibilitar a concessão de tutela antecipada. Como dito, este código dispunha sobre diversos exemplos de tutela de evidência, ainda que não normatizados por meio da referida nomenclatura. É o que também se verifica do inciso III do art. 311, equivalente à liminar da ação de depósito prevista no artigo 902 do CPC/1973.

urgente se compatibilize com a cognição exauriente. Ou seja, em determinadas hipóteses, tão somente a sumariedade formal é suficiente para tornar eficaz a prestação jurisdicional” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.83).

Fredie Didier Junior, Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno, sob a ótica do rol das hipóteses de tutela de evidência elencadas no CPC/2015, destacam haver duas modalidades: a) *punitiva* (inciso I); b) *documentada* (incisos II a IV).¹⁶⁶

A concessão de tutela de evidência frente ao “*abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte*” tem o objetivo de punir, mas também de garantir a igualdade entre as partes, proporcionando o tempo necessário para a cognição judicial sobre aquele que praticou o abuso, estimulando-o a contribuir para o andamento do feito.

Quando a contestação for deduzida apenas formalmente, sem consistência, a situação que subsumir-se à hipótese do CPC 311, autorizando a concessão da tutela da evidência. Em tese, é admissível a concessão da medida fundada no inciso I, pois não despropositado o abuso do direito de defesa verificado fora do processo, quando há prova suficiente de que o réu fora, por exemplo, notificado várias vezes para cumprir a obrigação, tendo apresentado evasivas e respostas pedindo prazo para o adimplemento.¹⁶⁷

Como exemplos de condutas que podem autorizar a concessão da tutela de evidência com base no inciso I do art. 311, podem ser citados: a) retenção dos autos por longo tempo de forma reiterada; b) fornecimento de endereços inexatos a fim de dificultar as intimações; c) prestar informações erradas; d) atrapalhar a produção de provas; e) invocar tese absurda ou oposta à orientação dominante nos tribunais superiores; f) atos de fraude ao credor; g) repetir requerimento já indeferido.¹⁶⁸

As expressões “abuso de direito de defesa” e “manifesto propósito protelatório” têm sentidos distintos: aquela abrange atos praticados dentro do processo, em defesa, o que inclui os atos protelatórios praticados no processo; esta última se refere aos comportamentos

¹⁶⁶ *Curso de direito...* cit., pp. 619 e 620.

¹⁶⁷ *Idem*, *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Idem*, p. 623.

da parte, protelatórios, adotados fora do processo (ex.: simulação de doença, ocultação de prova etc.)¹⁶⁹

A grande novidade do sistema está inserida no inciso II do art. 311, ao prever a tutela de evidência quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Cumpra esclarecer, primeiramente, que *casos repetitivos* é gênero, do qual são espécies o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987 do CPC/2015) e os recursos repetitivos (arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015). A previsão legislativa de concessão de tutela de evidência sob tal fundamento dá força a um sistema de respeito aos precedentes, também implantado pelo novo código. É um grande e importante avanço.

Assim, se houver tese firmada em recurso repetitivo ou em incidente de resolução de demandas repetitivas e o pedido do autor fundamentar-se nessa tese, comprovado por meio de prova estritamente documental, a ele será concedido o direito a uma tutela provisória de evidência.

Trata-se de tutela provisória de evidência que exige o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, um de fato e outro de direito, a saber: a) existência de prova documental acerca das alegações do fato constitutivo do direito do autor; b) probabilidade de acolhimento da pretensão processual¹⁷⁰.

Daniel Mitidiero¹⁷¹ dá uma interpretação ainda mais ampla ao novo dispositivo legal, entendendo pela abrangência de todo e qualquer precedente do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, não apenas a

¹⁶⁹ Idem, p. 621.

¹⁷⁰ Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, obra cit., pp. 624 e 625.

¹⁷¹ Para o autor, “O art. 311, II, revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos *precedentes*. O que demonstra a inconsistência da defesa do réu não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “julgamento de casos repetitivos”... É o fato de se encontrar fundamentado em *precedente* do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em *jurisprudência* formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas” (In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 796).

jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou súmulas vinculantes.

A interpretação sistemática e extensiva da regra tal qual como proposta, deve ser entendida como a possibilidade de concessão da tutela de evidência também quando houver tese jurídica pautada em outros precedentes obrigatórios, como aqueles previstos no art. 927, NCPC¹⁷². Isso se dá exatamente porque a definição de uma *ratio decidendi* com força obrigatória por tribunal superior já foi antecedida de amplo debate dos principais argumentos existentes sobre o tema.¹⁷³

A hipótese do inciso III consiste na concessão da tutela de evidência quando da existência da prova irrefutável do direito perseguido pela parte, que decorre da prova adequada do depósito. A previsão do novo código é análoga à liminar da ação de depósito consagrada no CPC/1973, suprimida pelo legislador de 2015 já que inexistente o procedimento especial de depósito assim como disposto no direito anterior¹⁷⁴.

Mediante tutela provisória, a obrigação de entrega do bem custodiado, sob cominação de multa, tem cabimento perante pedido reipersecutório e não para o pedido de condenação em quantia. Assim, necessário que se configure a mora *ex re*

¹⁷² Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹⁷³ “A parte que postula com base em fatos provados por documento e que sejam semelhantes àqueles que ensejaram a criação de tese jurídica vinculante em tribunal superior – tese esta invocada como fundamento normativo de sua postulação -, encontra-se estado de evidência. Demonstra não só a probabilidade de acolhimento da sua pretensão processual como também a improbabilidade de sucesso do adversário que se limite a insistir em argumentos já rejeitados no processo de formação do precedente, o que configuraria, inclusive, litigância de má-fé (por defesa infundada ou resistência injustificada, cf. art. 80, CPC). Não é razoável, assim, import-lhe o ônus de suportar o tempo do processo sem usufruir do bem pretendido enquanto a parte adversa é beneficiária com a manutenção do *status quo ante*” (Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, obra cit., p. 625).

¹⁷⁴ Conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, “Vale lembrar que o contrato de alienação fiduciária não se encaixa nessa possibilidade, já que, não sendo encontrado o bem alienado por meio de ação de busca e apreensão, pode ser requerida a conversão em ação executiva, e não mais em ação de depósito (Comentários... cit., p. 872).

ou a mora *ex persona*, com o advento do termo ou prova documentada da interpelação, respectivamente, caso o réu não tenha sido ainda citado.¹⁷⁵

Outra novidade inserida no CPC está prevista no inciso IV do artigo 311, que admite a tutela de evidência quando “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

A concessão da tutela da evidência, neste caso, parece pressupor a verificação, por parte do juiz, de que o réu não possa opor prova em contrário ao que logrou demonstrar o autor, no mínimo em audiência de justificação. Como o texto do artigo dá a entender que os requisitos do CPC 311 não são cumulativos, é perfeitamente possível ao autor requerer a concessão da tutela da evidência apenas com base neste inciso, mas a pura e simples afirmação de que o réu não poderá gerar dúvida razoável no julgador não é suficiente, caso não esteja amparada pelo que consta dos autos.¹⁷⁶

Denota-se a exigência de três requisitos para o seu deferimento: a) que a evidência seja demonstrada pelo autor e não seja abalada pelo réu; b) que o autor exiba prova documental suficiente dos fatos constitutivos de seu direito; c) ausência de contraprova documental do réu.

Ao pressupor que o único tipo de prova a ser produzida por ambas as partes é a documental – razão pela qual se exige a ausência de contraprova documental do réu -, tal hipótese de tutela de evidência se confunde com o julgamento antecipado da lide, ainda que em cognição sumária do feito.

¹⁷⁵ “Ademais, quando formulado o pedido reipersecutório, sua conversão em perdas e danos (obrigação de pagar quantia correspondente) pressupõe mais do que simples prova documental adequada do contrato de depósito; é necessário um aprofundamento cognitivo mediante apresentação da *prova* da impossibilidade do cumprimento da obrigação *in natura* ou da obtenção do resultado prático equivalente; ou manifestação de opção do autor no sentido de recebimento do valor correspondente – manifestação esta que já configura pretensão pecuniária e não reipersecutória (art. 499, CPC)” (DIDIER JUNIOR, FREDIE; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito...* cit., p. 628).

¹⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários...* cit., p.872.

O momento para a concessão da tutela de evidência, em regra, se dá logo após o contraditório do réu, oportunizando ao juiz a comparação entre as alegações do autor e do réu, caso seja apresentada contestação. A noção da evidência também está conectada ao oferecimento de defesa inconsistente, possibilitando ao juiz decidir liminarmente¹⁷⁷ acerca da tutela de evidência (art. 311, incisos II e III). Mas, ainda que diante do enquadramento em uma das hipóteses previstas no inciso II ou III do art. 311, após a oitiva do réu, pode o juiz julgar antecipadamente a lide e apenas analisar o deferimento da tutela de evidência quando da prolação da sentença, trazendo por consequência a ruptura do efeito suspensivo de eventual apelação.

A tutela de evidência poderá ser deferida liminarmente, após a ouvida do réu ou mesmo no momento em que proferida a sentença de mérito. E, nos termos do inciso V, § 1.º do artigo 1.012, a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Caso o juiz decida sobre a tutela provisória de evidência antes da sentença, tratar-se-á de uma decisão interlocutória, passível de reforma mediante a interposição de agravo de instrumento. Se o momento for o da sentença, a insurgência deverá ser realizada por meio do recurso de apelação.

Nos termos do parágrafo único do artigo 299 do CPC/2015, nos recursos, a tutela de evidência pode ser requerida e será, se o caso, deferida pelo órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito recursal, incumbindo ao relator analisar o pedido (inciso II do artigo 932). Proferida decisão singular, consoante disposto no artigo 1.021, caberá o recurso de agravo interno para o respectivo colegiado.

¹⁷⁷ “Dado o altíssimo grau de certeza quanto ao direito deduzido, nos casos dos incisos II e III pode haver antecipação da tutela em caráter liminar. Sobre liminares, v. coments. CPC 300. A hipótese do inciso IV, entretanto, sugere que a ocasião do deferimento de tutela de evidência se dê após a contestação” (Idem, Ibidem).

4 O FENÔMENO ESTABILIZATÓRIO.

O artigo 304 do novo código de processo civil prevê que a tutela antecipada, concedida em caráter antecedente, “torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Tem-se aqui o início ao estudo da *estabilização* no direito brasileiro.

Antes, é necessário remontar aos primórdios, ao nascedouro da ideia implantada no Brasil, com sua bagagem de fundamentos de existência e linha de evolução. E aqui se retorna a 1997, quando da apresentação de uma proposta legislativa ao Instituto Brasileiro de Direito Processual, visando à estabilização da *tutela antecipada*. Em destaque a justificativa original da proposta exposta pela professora Ada Pellegrini Grinover e outros renomados processualistas, que não foi levada adiante naquela oportunidade:

A proposta de estabilização da tutela antecipada procura, em síntese, tornar definitivo e suficiente o comando estabelecido por ocasião da decisão antecipatória. Não importa se se trata de antecipação total ou parcial. O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas - mas não destituídas de embasamento teórico - é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes e cognição plena e exauriente do juiz, com a correspondente sentença de mérito.¹⁷⁸

Anos se passaram, quando em 2003, nas Jornadas de Direito Processual promovidas pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, realizadas em Foz do Iguaçu entre os dias 04 e 08 de agosto, formou-se um grupo de trabalho voltado ao estudo das alterações no sistema da tutela antecipada.¹⁷⁹ A comissão foi constituída sob a presidência da professora Ada Pellegrini Grinover e pelos professores Luiz Guilherme Marinoni, Kazuo Watanabe e José Roberto dos Santos Bedaque,

¹⁷⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional ...cit., p. 36.

¹⁷⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide e Moraes (org.)*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 660.

contando com a colaboração de José Carlos Barbosa Moreira para a conclusão da proposta de alteração ao então vigente artigo 273 do CPC/73.¹⁸⁰

A justificativa que acompanhou a proposta trouxe as mesmas premissas basilares: a busca por um provimento sumário definitivo e suficiente, permeado pela vontade das partes. A antecipação poderia ser total ou parcial dos efeitos da tutela e às partes restaria a faculdade do prosseguimento da demanda para a cognição exauriente do juiz. Se a decisão antecipatória satisfaz as partes, que deixam isso claro diante da inércia caracterizada pela não propositura da ação de conhecimento (procedimento antecedente) ou mesmo o requerimento do prosseguimento da ação (quando a antecipação é deferida no curso do processo de conhecimento), o conflito é solucionado e a decisão passa a ser acobertada pela coisa julgada.¹⁸¹

O procedimento como proposto à época em muito difere daquele adotado pelo legislador de 2015¹⁸². A maior e mais significativa alteração que pode ser observada é a previsão contrária à coisa julgada em relação à decisão concessiva da tutela: o novo CPC é expresso sobre a não operação de seus efeitos no

¹⁸⁰ Segue texto original da proposta apresentada pela comissão:

Dê-se ao art. 273 do CPC a seguinte redação:

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada, fundamentadamente, enquanto não se produza a preclusão da decisão que a concedeu (arts. 273-B e 273-C).

§ 5º Na hipótese do inciso I deste artigo, o juiz só concederá a tutela antecipada sem ouvir a parte contrária em caso de extrema urgência ou quando verificar que o réu, citado, poderá tomá-la ineficaz.

Art. 273-A A antecipação de tutela poderá ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo.

Art. 273-B Aplicam-se ao procedimento antecedente, no que couber, as disposições do Livro III, Título único, Capítulo I deste Código.

§ 1º Preclusa a decisão que deferiu a tutela antecipada, é facultado a qualquer das partes propor ação de conhecimento, no prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada.

Art. 273-C Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada no curso do processo, é facultado a qualquer das partes requerer seu prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir do trânsito em julgado, objetivando o julgamento de mérito.

Parágrafo único. Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada.

Art. 273-D Proposta a ação de conhecimento, ou retomado o curso o seu curso, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, não determina a ineficácia da medida antecipatória. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas...cit., p. 661).

¹⁸¹ Idem, pp. 661 e 662.

¹⁸² Em 25 de maio de 2005 foi publicado no Diário do Senado Federal o Projeto de Lei n. 186/2005, de autoria do Senador Antero Paes de Barros, para modificar os §§ 4º e 5º do art. 273, e acrescentar os arts. 273-A, 273-B, 273-C e 273-D à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), para permitir a estabilização da *tutela antecipada*. O projeto tomou forma a partir da proposta encaminhada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, em pouco alterando o texto original elaborado pela comissão das Jornadas de Direito Processual de Foz do Iguaçu. Em 2007 o PL foi arquivado. Para verificar o conteúdo do Projeto na íntegra, acesse <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=43921&tp=1>.

provimento sumário estabilizado. Essa mudança impactou diretamente no conceito da *estabilização*, apesar de manter sua finalidade original. É que, não sendo a tutela antecipada abarcada pela autoridade da coisa julgada, não se pode falar em *indiscutibilidade* do objeto da decisão sumária. O instituto traz um conceito novo a partir de um *provimento jurisdicional diferenciado*, que produz efeitos desconectados daqueles já existentes no sistema positivo.

Durante sua tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei para o novo Código de Processo Civil sofreu várias alterações no que tange ao capítulo das denominadas *tutelas provisórias*, e nesse ponto também a previsão normativa da *estabilização*. O trabalho foi iniciado pelo Senado Federal por meio do PLS 166/2010, que previa em dispositivos esparsos a manutenção da eficácia da tutela provisória, mesmo que o autor não formulasse o pedido de tutela final, afastando, aparentemente, a formação de coisa julgada com relação ao efeito antecipado, nos termos do § 2º do seu art. 283, segundo o qual “*Nas hipóteses previstas no art. 282, §§2º e 3º, as medidas de urgência conservarão seus efeitos enquanto não revogadas por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes*”¹⁸³.

Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 166/2010 do Senado Federal recebeu o nº 8.046/2010 e assim tramitou até aprovação final naquela Casa. Ainda após muito debate sobre o tema, o texto do projeto foi omissivo quanto à formação da coisa julgada¹⁸⁴, dispondo sobre a matéria no seu art. 305¹⁸⁵. Porém,

¹⁸³ A estabilização da tutela antecipada era prevista no Projeto de Lei nº 166/2010 do Senado Federal nos seguintes dispositivos: “*Art. 280, §1º. Do mandado de citação constará a advertência de que, não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal pelo autor. [...] Art. 281, §2º. Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia. [...] Art. 282, §3º. A apresentação do pedido principal será desnecessária se o réu, citado, não impugnar a liminar. §4º. Na hipótese prevista no §3º, qualquer das partes poderá propor ação com o intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado ou cujos efeitos tenham sido antecipados. [...] Art. 283, §2º. Nas hipóteses previstas no art. 282, §§2º e 3º, as medidas de urgência conservarão seus efeitos enquanto não revogadas por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes.*”

¹⁸⁴ À época muitas vezes começaram a surgir em defesa da coisa julgada na estabilização da tutela antecipada, ainda divagando em meio ao desconhecido. O instituto foi tomando forma a partir da promulgação da Lei 13.105 de 2015, momento em que os processualistas, em que pese os estudos prévios e profundos que já estavam sendo realizados sobre o tema, tiveram a certeza de seus elementos caracterizadores.

¹⁸⁵ Dispunha o art. 305 do Projeto de Lei nº 8.046/2010 aprovado na Câmara dos Deputados: “*Art. 305. A tutela antecipada satisfativa, concedida nos termos do art. 304, torna-se estável se da*

retornado o projeto ao Senado Federal e promulgado o novo Código de Processo Civil de 2015, o texto final prevê de forma expressa que a decisão que concede a tutela antecipada em caráter antecedente não fará coisa julgada (CPC/15, art. 304, §6º, primeira parte).

4.1 Conceito de estabilização.

Conceituar *estabilização* parece tarefa fácil. Gera uma vontade inevitável à tradução da palavra, levando à conclusão de que se confunde com as consequências da aplicação do instituto. No entanto, as premissas aqui traçadas é que irão delinear todos os efeitos jurídicos perpetrados pela ocorrência do fenômeno. A partir de agora se começa a trilhar o caminho da estabilização. Mas, onde ele começa e qual é o seu fim?

A indiscutibilidade do elemento declaratório da decisão de mérito transitada em julgado é o principal efeito irradiado da autoridade da coisa julgada - as questões decididas¹⁸⁶ não mais poderão ser objeto de discussão em outro eventual novo processo entre os mesmos litigantes. Sob essa ótica, dispondo a legislação que a decisão concessiva da tutela provisória não faz coisa julgada (§ 6.º, art. 304, CPC/2015), entende-se que a definitividade alcançada pelo provimento sumário não pode equivaler em seus elementos fundadores.

Para traçar então o conceito da *estabilização* deve-se tomar como premissa sua finalidade precípua: tornar definitivo o provimento sumário “provisório”. Somados esses dois fatores – discutibilidade da decisão “provisória” e a finalidade da estabilização – conclui-se inicialmente que o fenômeno estabilizatório se traduz

decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. §1º No caso previsto no caput, o processo será extinto. §2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada satisfativa estabilizada nos termos do caput. §3º A tutela antecipada satisfativa conservará seus efeitos, enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o §2º. §4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o §2º, prevento o juízo em que a tutela satisfativa foi concedida. §5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no §2º deste artigo, extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do §1º.

¹⁸⁶ O novo Código de Processo Civil, no § 1º do art. 503, prevê que, dentro de certas condições, a coisa julgada incide sobre o comando que decide a questão prejudicial.

na permanência indeterminada dos efeitos da decisão no tempo, conservando o estado de fato alcançado.

Sobre os efeitos da decisão, destaca-se que sempre haverá na tutela provisória um mandamento ou uma execução, de acordo com a natureza da demanda em que foi concedida, seja ela declaratória, constitutiva ou mandamental a ensejar uma ordem para que o réu realize um comportamento, sob pena de medidas coercitivas, ou seja ela condenatória ou executiva, conduzindo à retirada de valor do patrimônio do réu para transferência à esfera jurídica do autor.¹⁸⁷ O juiz ao conceder a tutela provisória não julga o mérito, mas apenas adianta os efeitos de uma futura procedência do pedido (tutela antecipada e tutela de evidência), ou mesmo assegura que esses efeitos sejam eficazes (tutela cautelar). Com ressalva à tutela cautelar, pode-se dizer que “são propriamente os *efeitos práticos* antecipados, mais precisamente os atos materiais adequados à prevenção do dano”.¹⁸⁸

A tutela provisória nasce com aptidão para se tornar definitiva, por meio de mecanismo que lhe dá carga estabilizatória de fato, o qual reunido à satisfação das partes conduz à eternização de seus efeitos também no plano jurídico. A mola propulsora do instituto é a mora do processo de mérito e o contentamento das partes com o provimento sumário, inexistindo razão para o desgaste da máquina judiciária e dos próprios litigantes para a obtenção de outra decisão com resultado prático equivalente. É claro que em dados casos mais complexos a instrução probatória será necessária para uma investigação mais detida dos fatos visando ao julgamento do mérito e aos efeitos da autoridade da coisa julgada. Acontece que nem sempre percorrer todo esse caminho é necessário para o alcance, no *mundo real*, da pretensão inicial, inclusive com os benefícios perpetrados pelo instituto. Bom exemplo é a efetividade do *référé* francês, cujo desígnio é a *estabilização de fato*: perpetua-se o estado de fato emanado do provimento sumário, havendo um grande índice de aderência ao mecanismo também como combate ao próprio litígio.

¹⁸⁷ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 303. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários...* cit., p. 421.

¹⁸⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto de. Alcance e Natureza da tutela antecipada. In: *Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães*. Forense, 1997.

Este procedimento abreviado é um instrumento do direito substancial, por meio do qual se cumpre a missão do Estado-juiz de prestar uma tutela jurisdicional rápida e eficaz, amplamente efetiva diante da imediata exequibilidade e dada à plena satisfação dos jurisdicionados.

Enquanto no procedimento estabilizatório as partes encerram a atividade litigante na decisão que extingue o processo, proferida logo após a concessão da tutela antecipada, na grande maioria dos processos que tramitam pelo procedimento comum ou demais procedimentos especiais¹⁸⁹ a insatisfação das partes se traduz na utilização de todos os recursos previstos no ordenamento jurídico na tentativa de reforma ou invalidação da decisão. Parece que a demora em extinguir o processo e em resolver o conflito é um incentivo a medidas procrastinatórias e consequente aumento da morosidade no Judiciário.

O estado de fato é um elemento externo ao processo, mas intrínseco ao fenômeno estabilizatório: o autor é movido pela pretensão em obter, por meio de procedimento célere, uma tutela jurisdicional. A estabilização dos efeitos da tutela jurisdicional, inicialmente provisória, irá se eternizar no tempo. Por meio desse procedimento, livre das amarras da coisa julgada, o requerente não busca a segurança jurídica trazida por esse instituto; o que ele objetiva é tão somente um “estado de fato”, consubstanciado na *satisfação* de seu direito. Por isso que, ao encontro da doutrina francesa, pode-se considerar que o fenômeno leva à conclusão pela *estabilização de fato*.

Uma vez concedida a tutela pleiteada pelo autor em sede de cognição sumária, preenchidas as condições para a sua consecução, restar-se-á estável o provimento, ou seja, seus efeitos serão conservados no tempo até eventual utilização dos mecanismos¹⁹⁰ dispostos às partes com poder de reformar ou invalidar a decisão subsistente.

¹⁸⁹ Nesse trabalho, o procedimento estabilizatório foi desmembrado do procedimento comum, demonstrando que o sistema traz mais uma inovação cuja identificação se dá através da interpretação das regras, peculiaridades do instituto e a nova categoria de provimento jurisdicional. Cf. seção 4.3.

¹⁹⁰ Veja-se Capítulo 7.

Alguns processualistas defendem que a estabilização “tem a ver não com a perpetuação no tempo da eficácia da medida, mas sim com os níveis de exigência para rediscutir aquilo que foi decidido”.¹⁹¹ A ideia central é que o fenômeno se perfaz com a *imutabilidade das eficácias*¹⁹² *antecipadas* após o transcurso *in albis* do prazo de 2 (dois) anos previsto no § 5º do art. 304, CPC/15, para rever, reformar ou invalidar a *tutela antecipada*.¹⁹³

Seguindo essa linha de raciocínio, a imutabilidade, então, seria condicionada e a estabilização fracionada para a produção de dois efeitos diferentes: a) *perduração dos efeitos* da tutela provisória por tempo indeterminado, mas eventualmente limitado ao prazo bienal da ação autônoma (possibilidade de alteração); b) *imutabilidade* dos efeitos após o transcurso *in albis* do prazo para a ação específica para rever, reformar ou invalidar a tutela.

Para fundamentar a discordância com esse posicionamento, importante ressaltar que a motivação do fenômeno estabilizatório é a vontade das partes em eternizar uma situação de fato alcançada com o provimento sumário. Não estando presente a autoridade da coisa julgada, as partes continuam livres para, mesmo após a estabilização dos efeitos da decisão, decidirem pela adoção de medidas que propulsionem um novo processo a uma cognição exauriente do juiz, com eventual reforma da decisão sumária estabilizada. De fato, a inexistência de coisa julgada possibilita a discussão do objeto da decisão sumária, mas não é esse o fundamento que dá vida ao instituto, o cerne de seus elementos estruturais.

O procedimento estabilizatório é um instrumento para a *satisfação* do direito. Perpetrado com êxito o *estado de fato* consubstanciado na pretensão inicial

¹⁹¹ COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEIXOTO, Ravi; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. A estabilização e a imutabilidade das eficácias antecipadas. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/10/16/a-estabilizacao-e-a-imutabilidade-das-eficacias-antecipadas/>>. Acesso em 10/02/2016.

¹⁹² Em relação ao termo eficácia, ressalta-se que, a rigor técnico, por eficácia pode-se entender a aptidão para gerar efeitos. PONTES DE MIRANDA define eficácia como “energia obrigatória da resolução judicial”. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 5, p. 122).

¹⁹³ Na mesma linha de pensamento: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...* cit., p. 612; SOUZA, Artur César de. *Análise da tutela antecipada...* cit., p. 151-186.; e OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Estabilização da tutela antecipada...* cit., p. 225-250; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...* cit., pp. 457 e 458; CAVALCANTI NET, Antônio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada...* cit., p. 214; PEIXOTO, Ravi. *Por uma análise...* cit., pp. 246 e 247.

do autor, a contento do demandado, os efeitos serão conservados no tempo. O objetivo da *estabilização* é satisfazer as partes de forma célere e eficaz, inexistindo razão para que qualquer ato volitivo contrário a esse procedimento seja praticado em momento posterior. Ainda assim, sendo um provimento pautado em cognição sumária, às partes é assegurado o direito à cognição exauriente do juiz, com o devido processo legal e a consecução de todos os atos inerentes ao procedimento em trâmite.

Toma-se aqui mais uma vez o exemplo do direito francês: atingida a *estabilização de fato*, as partes dão-se por satisfeitas.

Propõe-se, para a compreensão do fenômeno estabilizatório, a ruptura a antigos dogmas. O instituto não guarda complexidade em seu conceito, pelo contrário, a correta inteligência de sua finalidade e características estruturais transporta ao natural caminho para sua conceituação.

O cenário que se apresenta então pode ser assim estabelecido: a) a estabilização visa ao contento das partes com um provimento sumário eficaz, proferido em procedimento célere; b) a decisão que concede a tutela não faz coisa julgada; c) o autor objetiva a satisfação de seu direito e a eternização do *estado de fato* alcançado; d) o demandado não tem interesse – ao menos momentâneo - na reforma da decisão ou mesmo na cognição exauriente do juiz; e) as partes podem, em momento posterior, ingressar com ação para reformar, revisar ou anular a decisão concessiva de tutela.

Nesse contexto, a *estabilização* prevista no art. 304 do CPC/2015 significa a *conservação* dos efeitos da decisão concessiva da tutela sumária por tempo indeterminado, com aspiração para eternização. O pragmatismo está caracterizado pela efetividade de um provimento sumário que perdura sob a inexistência de uma sentença de mérito que o confirme, restando as partes satisfeitas com a *prestação jurisdicional diferenciada*.

Para entender o que é *novo* não se pode ficar preso aos velhos conceitos de uma estrutura normativa que foi alterada em sua essência. Nunca antes em

nosso sistema houve a previsão de durabilidade de uma decisão judicial *provisória* sem que houvesse sido confirmada por sentença de mérito. Rompendo dogmas, o legislador de 2015 inseriu no ordenamento jurídico instituto pautado em cognição sumária, com ampla exequibilidade e efetivo pelo ato volitivo das partes litigantes. É um instrumento colocado à disposição dos jurisdicionados dispondo-se à tão almejada celeridade processual, com os mesmos *efeitos práticos* de uma sentença.

4.1.1 A coisa julgada e o fenômeno estabilizatório.

Traçadas as premissas necessárias para a estruturação do instituto da *estabilização*, adentrar na coisa julgada é consequência inevitável para os contornos finais de sua compreensão como instrumento substancial para a *satisfação* do direito.

Elementar observar que, nos termos do art. 304 do NCPC, é a decisão que concede a tutela sumária que se tornará estável e não fará coisa julgada, não a decisão que vem a extinguir o processo para declarar a estabilização. Ou seja, a estabilização recairá sobre os *efeitos* da decisão concessiva da tutela provisória. Eis aqui o objeto da estabilização, bem delineado pelo legislador de 2015.

Por essa razão é que a estabilização se torna um instrumento para *satisfação*, inexistindo no comando do juiz um conteúdo decisório sobre a relação jurídica. Apenas sobrevivem os naturais efeitos executivos ou mandamentais irradiados da decisão concessiva da tutela antecipada.

As influências de Enrico Tullio Liebman no direito processual civil brasileiro são notáveis, quanto mais em relação à coisa julgada, tema que foi de seu amplo campo de estudo mediante a instrução doutrinária italiana, principalmente levando em conta as lições de seu mestre Giuseppe Chiovenda. Foi a partir de seus ensinamentos que se reconheceu que a coisa julgada não é um efeito, mas sim uma qualidade da sentença. Nunca é demais lembrar as palavras desse grande jurista:

Considerar a coisa julgada como efeito da sentença e ao mesmo tempo admitir que a sentença ora produz simples declaração, ora efeito constitutivo, assim de direito substantivo, como de direito processual, significa colocar frente a frente elementos inconciliáveis, grandezas incongruentes e entre si incomensuráveis.

[...]

A linguagem induziu-nos, portanto, inconscientemente, à descoberta desta verdade: que a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças.¹⁹⁴

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada como a imutabilidade do conteúdo e dos efeitos da sentença¹⁹⁵, ou como disposto no CPC/2015, “autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (art. 502).

Essa qualidade da sentença, no entanto, é, sob a ótica constitucional, incompatível com a decisão proferida com base em cognição sumária, pelo que se impõe a proporcionalidade e a razoabilidade inseridas na cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988). TALAMINI discorre bem sobre o assunto:

A imutabilidade da coisa julgada - qualidade excepcional no quadro da função pública - não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional. O que confere idoneidade para o ato ficar imune à revisão não é só a circunstância de ele ter sido precedido da oportunidade de manifestação das partes, mas, sobretudo a profundidade da cognição que se pôde desenvolver. A emissão de decisões amparadas em cognição sumária (superficial) não é em si mesma incompatível com as garantias do processo. Renuncia-se a uma investigação mais completa e aprofundada das questões relevantes para a solução do conflito em troca de uma decisão

¹⁹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1945, p. 14-16.

¹⁹⁵ *Idem*, p. 57.

célere. Mas se paga um preço pelo emprego da cognição superficial. A contrapartida razoável consiste na impossibilidade de que a decisão adquira o mesmo grau de estabilidade atribuível ao resultado da cognição exauriente. Adota-se solução de compromisso: sacrifica-se a profundidade e se produz um pronunciamento urgente e apto a gerar os resultados concretos desejados, mas que não constitui decisão definitiva.¹⁹⁶

Não se pode pensar em tornar indiscutível a relação jurídica de direito material sobre a qual não houve amplo exercício da própria jurisdição. A decisão judicial é o elemento final do discurso jurídico, pautado em regras para que se possa desenvolver de maneira adequada. A coisa julgada é uma regra preocupada com uma condição para que o discurso seja institucional limitado no tempo e, deste modo, um discurso jurídico propriamente dito.¹⁹⁷ Os efeitos extraídos da autoridade da coisa julgada são rígidos e se destinam a dar segurança às partes litigantes, que, após percorrerem todos os atos da cadeia procedimental sob o amparo do devido processo legal, têm afastado o estado de vulnerabilidade existente na hipótese de a decisão ainda poder ser questionada.

Caminhou bem o legislador ao inserir no código previsão expressa no sentido de que a decisão que concede a tutela antecipada não faz coisa julgada.

Os processualistas Eduardo José da Fonseca Costa, Ravi Peixoto e Roberto P. Campos Gouveia Filho, os quais sustentam a *imutabilidade das eficácias antecipadas*, apontam um equívoco à ideia de imutabilidade das eficácias da *sentença*, não obstante à literalidade da disposição do art. 502 do CPC. Isso porque, a indiscutibilidade do *dictum* não é óbice para eventual modificação dos efeitos da sentença, com ressalva à eficácia declaratória que lhe é basilar. “Se o condenado

¹⁹⁶ TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência...cit., p. 23.

¹⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, P. 56.

paga, a eficácia condenatória da sentença se esvai sem que isso atente contra a coisa julgada”.¹⁹⁸

Em mais recente trabalho, Eduardo José da Fonseca Costa acrescenta que os limites objetivos da coisa julgada e da estabilização são diferentes, traçando uma linha de analogia estrutural entre os dois institutos. Para ele, “na coisa julgada, a imutabilidade é do elemento sentencial declaratório; na estabilização da tutela antecipada, é do elemento sentencial mandamental ou executivo que se antecipou”.¹⁹⁹

Por certo, os limites objetivos dos institutos são diferentes, assim como seus efeitos e conceito. A *imutabilidade* e a *indiscutibilidade* só está presente na autoridade da coisa julgada; os efeitos intrínsecos à estabilização são outros.

A coisa julgada está destinada a excluir o conflito que pode vir a existir entre duas sentenças sobre o mesmo objeto; a estabilização, por sua vez, nasce para a conservação do estado de fato perpetrado com a concessão da tutela sumária, e bem por isso não é imutável, conquanto que a indeterminação da perduração dos efeitos no tempo pode cessar mediante *discussão do objeto da decisão* (inexistência de coisa julgada)²⁰⁰. Nesse caso, diferentemente do que poderia ocorrer perante duas sentenças de mérito contrastantes, não haverá conflito, pois a decisão proferida no novo processo irá ab-rogar os efeitos estabilizados.

A estabilização recai sobre os efeitos da decisão, ao revés da autoridade da coisa julgada, que torna imutável e indiscutível o seu conteúdo. Da premissa enunciada deriva uma necessária consequência: “a coisa julgada é qualquer coisa

¹⁹⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEIXOTO, Ravi; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. A estabilização e a imutabilidade...cit.

¹⁹⁹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários...* cit, p. 429.

²⁰⁰ “Em segundo lugar, há que se reconhecer que a coisa julgada material não tem apenas uma função negativa (que impede que o mesmo litígio seja novamente judicializado, como dispõe o art. 304, §5º), mas igualmente uma função positiva (isto é, a decisão há de ser observada em processos futuros entre as mesmas partes). A decisão estabilizada não parece ter essa feição positiva. Passados os dois anos da decisão extintiva do feito, produz-se uma *estabilidade qualificada* pois, embora não possa ser alterada, não se confundiria com a *imunidade* pela inexistência de uma feição positiva” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada ‘estabilização da tutela antecipada’. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (Coord.) *Coleção...* cit., p. 353).

mais que se ajunta para aumentar-lhes a *estabilidade*, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis da sentença”.²⁰¹

Enquanto a estabilização consagra a conservação dos efeitos do provimento sumário no tempo, a coisa julgada dedica-se a tornar os efeitos da sentença imutáveis, no sentido de “impedir todo juízo diferente que contradiga ou contraste os efeitos produzidos pela precedente sentença”.²⁰² Essa imutabilidade dos efeitos, também presente na autoridade da coisa julgada, é afastada do fenômeno estabilizatório, cuja característica elementar de seu componente é contraposta à qualidade adquirida pela sentença, que se perfaz na *mutabilidade* dos efeitos estabilizados.

Essa exata *perduração dos efeitos da tutela antecipada* não tem a função de obstar a investigação do objeto da decisão por outro juiz²⁰³, que poderá proferir uma *sentença* com eventuais diferentes efeitos executivos ou mandamentais em relação àqueles estabilizados, os quais serão absorvidos pela nova decisão.

Se for, porém, exato o ponto de vista sustentado neste trabalho, rejeita-se a ideia de que os dois aspectos da autoridade da coisa julgada – imutabilidade e indiscutibilidade – possam ser cindidos para que, sob as vestes de um novo instituto, permaneça vívida apenas a imutabilidade dos efeitos de uma decisão, a qual em sua permanência singular não mais detém a capacidade para impedir o conflito causado por duas decisões que julgam o mesmo objeto – conflito este visto sob a ótica de sua eficácia.

Guardando as questões teóricas que fundamentam o posicionamento aqui defendido, na prática, qual razão se teria para tornar imutáveis os efeitos de

²⁰¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*cit., p. 22. Grifamos.

²⁰² LIEBMAN explica que essa função positiva da coisa julgada, na verdade, é simplesmente a eficácia natural da sentença. (Idem, p. 56).

²⁰³ Nesse sentido, o professor Cássio Scarpinella Bueno sustenta que a estabilização criada pelo § 1º e pelo *caput* do art. 304 parece querer significar a “manutenção dos efeitos da tutela antecipada”, uma vez que, enquanto nenhuma das partes tomar a iniciativa para revisar a decisão, os efeitos da tutela antecipada ficam preservados. “Tanto que o § 6º do art. 304 afasta, expressamente, a viabilidade de haver formação de coisa julgada daquela decisão, repetindo que os efeitos estabilizam-se até que haja ‘decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes’, em alusão à previsão do § 2º do mesmo dispositivo”. (*Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263.).

uma decisão concessiva de tutela provisória, a qual, pela base de cognição superficial que lhe rodeia, é possível de ser discutida (pelo aspecto de seu conteúdo) em ampla cognição de “fundo”? Sendo facultada às partes a discussão acerca do objeto da decisão em novo processo, a imutabilidade dos efeitos produzidos pela tutela provisória concedida no procedimento estabilizatório vem a restringir a plena eficácia da sentença alcançada no novo processo. O autor “ganha, mas não leva”.

Para melhor elucidar a questão, toma-se o exemplo utilizado pela doutrina sobre a *imutabilidade das eficácias antecipadas*:

Numa ação relativa à obrigação de desfazer um muro houve, pela via do procedimento antecedente do art. 303, CPC/15, a concessão de tutela antecipada, de modo a, primeiramente, possibilitar (eficácia mandamental por autorização) ao autor o desfazimento do muro que, ao que indicava, foi indevidamente construído e, em virtude disso, condenar o réu a ressarcir o autor pelos custos da demolição.

Estabilizada tal decisão e transcorrido o prazo acima mencionado, não se pode mais alterar a eficácia autorizativa da demolição do muro (algo que, em termos práticos, implica dizer que o muro não pode ser refeito). No entanto, a alegação do direito a demolir pode ser reprocessualizada para, sendo tida por improcedente, condenar o autor a indenizar o réu por eventuais danos causados pela demolição. O dictum sentencial (declaração de existência do poder de demolir) é, pois, discutível. Se se estivesse diante da verdadeira eficácia de coisa julgada a discutibilidade seria impensável, pelos efeitos positivo e negativo que dela exsurtem.²⁰⁴

O problema que surge na questão apontada é o seguinte: o réu, apesar de a sentença de mérito lhe ser favorável – improcedência do pedido do autor (declaração de inexistência do poder de demolir) -, não mais poderá reconstruir o muro. Ainda que haja a reparação pelos prejuízos causados com a demolição, os seus efeitos são irreversíveis. Imagine-se que o muro foi construído para delimitar a construção de um edifício; ou que servia de alicerce para outra edificação, que terá

²⁰⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEIXOTO, Ravi; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. A estabilização e a imutabilidade...cit.

seu tamanho reduzido diante da impossibilidade de se construir o muro naquele local.

Limitar a eficácia da sentença de mérito diante do fenômeno estabilizatório chega a ferir a própria autoridade da coisa julgada que a qualifica. É verdade que os efeitos produzidos pela sentença podem ser esvaziados após a satisfação do comando do provimento, havendo daí uma óbvia alteração do seu estado no plano fático. Mas, a eficácia inicial da sentença deve ser plena e ilimitada, e por isso faz sentido a ideia de imutabilidade dos efeitos da sentença. Uma vez proferida a sentença seus efeitos são imutáveis, *no sentido de que não há condicionantes para a sua efetivação*.

Outro exemplo pode ajudar. Em procedimento estabilizatório é deferida a tutela antecipada para a concessão de medicamentos, de aplicação periódica, para tratamento de câncer a paciente que alega ter cobertura pelo plano de saúde contratado. Depois de estabilizados os efeitos da decisão, a seguradora pleiteia a declaração da situação jurídica, com a procedência do seu pedido. Essa sentença de mérito é dotada também de um efeito mandamental – ordem para que cancele o fornecimento do medicamento –, ou deveria. Se a estabilização tornar imutáveis os efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada, ao menos um dos efeitos da sentença de mérito sobre o objeto desta decisão não terá eficácia.

Defender a limitação da estabilização é o mesmo que esvaziar o instituto. Se sua finalidade é satisfazer as partes por meio de um procedimento célere e eficaz, por meio de uma cognição sumária do juiz, não há razão para trazer *insegurança* às partes, que podem ver-se obrigadas a propor a ação autônoma dentro do prazo bienal apenas para assegurar a ampla eficácia de uma sentença de mérito proferida em eventual ação de conhecimento proposta dentro do prazo prescricional de seu direito material.

O que se quer dizer ao leitor é: o momento exige uma ruptura de dogma. Estabilização não se confunde com coisa julgada, nem em seu conceito, quiçá em seus efeitos. Quando isso for bem compreendido, o instituto será mais bem incorporado no sistema positivo brasileiro.

4.2 A relação entre o procedimento monitorio e a estabilização.

A ação monitoria foi introduzida em nosso ordenamento jurídico por meio da Lei 9.079/95 - grande inspiração no direito italiano -, a fim de tutelar o direito subjetivo do credor desprovido de título executivo, dispensando a instauração de um processo de conhecimento.

No procedimento monitorio vigente, quem reputa constituir prova escrita de fatos constitutivos de um crédito a pagamento de quantia, de obrigação de entrega de coisa móvel ou imóvel fungível ou infungível, ou de exequibilidade do adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer, pode se valer da ação monitoria, requerendo ao juiz a expedição de mandado monitorio. Mediante cognição sumária e antes da ouvida do réu o juiz aprecia essa prova e, reputando-a suficiente, expede um mandado de pagamento ou cumprimento dirigido ao réu. A partir desse ato, abrem-se ao réu três alternativas: pagar, apresentar os embargos ao mandado ou permanecer inerte. Ao cumprir o mandado no prazo legal o réu fica isento de custas e honorários de sucumbência, como uma sanção premial. Na hipótese de o réu apresentar embargos monitorios inicia-se um processo de cognição exauriente, um processo de conhecimento, para se discutir a existência ou não do direito. Permanecendo inerte, automaticamente, “de pleno direito”, forma-se um título executivo judicial, partindo-se para a sua execução.

Verifica-se aqui um atalho para os resultados práticos da tutela jurisdicional, para a solução concreta da crise de crédito apresentada ao Estado-juiz. O autor obtém rapidamente a satisfação da tutela pretendida caso o réu efetue o cumprimento voluntario do mandado, ou mesmo diante de sua inércia, formando um título executivo judicial exequível.

O monitorio não é mero procedimento dentre os muitos de que se pode revestir o processo de conhecimento (ordinário, sumário, especiais). Ele não tem a natureza de processo de conhecimento, porque não produz o resultado característico deste, que é o julgamento do mérito: contém uma fase inicial, dita monitoria, e uma

final, de natureza executiva. Os embargos que o réu pode opor não fazem parte do processo monitorio e são, tanto quanto os do devedor ao processo executivo, um processo distinto: o processo monitorio, em si mesmo, não inclui momentos nem fase destinada à instrução preparatória do julgamento do mérito, porque julgamento do mérito não há nesse processo. Sabido que processo de conhecimento é *processo de sentença*, dessa precisa conceituação decorre elementarmente que não é processo de conhecimento aquele em que não há sentença de mérito a proferir, ou seja, aquele em que o *meritum causae* não se julga.²⁰⁵

Nesses termos, a função essencial da tutela monitoria é a criação acelerada de um título executivo, portanto, a obtenção rápida de resultados concretos quando o réu permanece inerte; ou seja, a técnica monitoria se funda na imposição rigorosa se houver inércia do réu.

Considerando, principalmente, o grande número de ações embargadas e a conseqüente instauração do procedimento para a cognição exauriente, muito se discutiu para a eliminação da ação monitoria durante o processo legislativo para o novo Código de Processo Civil, também sob o fundamento de que a nova técnica da estabilização da tutela antecipada e a renovada tutela de evidência seriam utilizadas em seu lugar. O CPC/2015, porém, consagrou em seus artigos 700 a 702 o procedimento para a adoção da ação monitoria, aperfeiçoando o instrumento com a ampliação das hipóteses de cabimento e a ausência de suspensão automática pelo início da fase recursal.

Apesar de o tema ser controvertido, até a vigência do CPC/73, não havendo oposição de embargos monitorios, quiçá cumprimento do mandado e, assim, automática constituição do título executivo judicial, afirmava-se que tal decisão não gerava coisa julgada. A cognição na ação monitoria na fase inicial é meramente sumária e não havendo apresentação de embargos monitorios essa cognição não é suficiente para produzir comando abarcado pela autoridade da coisa julgada. No entanto, com a oposição de embargos monitorios instaura-se um

²⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. III. 5 ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005, 742.

processo de cognição exauriente, com conseqüente eventual sentença de mérito – *primazia do mérito*.

Na Itália, apesar de parte da doutrina defender que o provimento monitorio não impugnado não faz coisa julgada, também há debate sobre a matéria. A processualista italiana Roberta Tiscini faz citação a Salvatore Satta²⁰⁶, que não reconhece a autoridade da coisa julgada ao decreto injuntivo não contestado.

O novo Código de Processo Civil trouxe modificações nesse ponto. Em face da decisão que constitui de pleno direito o título executivo judicial, é cabível ação rescisória (§ 3.º do artigo 701 do CPC/2015), em que pese prolatada em cognição sumária do juiz. Inverte-se assim toda a lógica do provimento sumário no procedimento monitorio, suportando a carga da coisa julgada inerente às sentenças de mérito cujo alcance é proveniente da cognição exauriente do juiz.

Bem observa o professor DINAMARCO que “Imaginar que o mandado monitorio detém o importante elemento da declaração da existência do direito, além do inegável efeito da constituição do título executivo, desconsidera o fato de o autor da demanda monitoria em nenhum momento postular desse efeito declaratório na decisão concessiva do mandado monitorio como decorrência da inércia do réu que não embargou, uma vez que retoma os condenáveis pressupostos do famigerado ‘processo civil do autor’”.²⁰⁷

Sem adentrar no debate sobre a coisa julgada no provimento monitorio, de fato, a nova legislação processual civil afastou a técnica monitoria do fenômeno estabilizatório, ao menos em seus efeitos. Guardam, no entanto, a similitude das

²⁰⁶ *Manca l'accertamento che si raggiunge attraverso il giudizio ordinario, questo è indubbio: ma c'è quel particolare accertamento (se vogliamo usare questa parola) che si conritualmente postulato, e questo è quello che conta. Voler ridurre il decreto ingiuntivo a un semplice comando esecutivo come taluno ha pensato, significa negare in radice il procedimento ingiuntivo.* (SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, p. 107. In: TISCINI, Roberta. *I provvedimenti decisori senza accertamento*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009, p. 68).

²⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...cit.*, p. 752-753.

características de seus elementos estruturais: provimento sumário, inércia do réu e satisfação do direito do autor mediante procedimento célere e eficaz.²⁰⁸

Em artigo que fala sobre a estabilização e a “monitorização” do processo civil brasileiro, o processualista Eduardo Talamini elenca características essenciais da técnica monitória que também estão previstas no procedimento estabilizatório, a saber:

- a) há o emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor;
- b) a falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável;
- c) nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado - de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente;
- d) não haverá coisa julgada material.²⁰⁹

Percebe-se que com a alteração legislativa no âmbito do procedimento monitório, apenas a *inexistência de coisa julgada material* não mais se aplica ao sistema positivo brasileiro e, conseqüentemente, o item “c” passa a se dedicar somente à *estabilização*, mantendo-se os demais como elementos estruturantes de ambos os institutos.²¹⁰

²⁰⁸ Em sentido contrário, Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que “há diferenças inconciliáveis entre a tutela antecipada estabilizada e a tutela monitória, em especial quanto à formação do título executivo judicial”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...* cit., p. 453).

²⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência...cit., p. 21.

²¹⁰ Sobre a coisa julgada, Fredie Didier, Paula Braga e Rafael Oliveira notam que “Esta é, inclusive, uma diferença para o regime da ação monitória. Lá, a inércia do réu transforma, por ficção legislativa, a decisão provisória em definitiva, automaticamente. Por isso, a decisão passa a ter aptidão para a coisa julgada e, conseqüentemente, ser objeto de ação rescisória (art. 701, §3º, CPC). O regime da ação monitória é muito mais rigoroso – o que se justifica, pois ela pressupõe prova escrita da obrigação”. (*Curso de direito...*cit., p. 613).

Na justificativa da proposta de estabilização da tutela antecipada apresentada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual em 2003, foi realizada a equiparação entre os provimentos antecipatórios e os provimentos monitorios. À época ainda estava vigente o CPC/73, que possibilitava a interpretação pela inexistência de coisa julgada à decisão que constitui de pleno direito o título executivo. Nesse sentido, foi ponderado que *os pressupostos da monitoria e da antecipação são diversos, mas a eficácia dos provimentos deveria ser análoga*.²¹¹ Como visto, a comparação no ordenamento brasileiro não é mais possível nesse aspecto – os efeitos provenientes da tutela monitoria convertida em título executivo judicial e da tutela estabilizada são completamente diferentes: coisa julgada x estabilização.²¹²

A meditação ainda deve ser feita retornando às raízes do procedimento monitorio, fortemente influenciado pelo direito processual italiano, onde recebeu o nome de *procedimento di ingiunzione*. Assim como no direito brasileiro, o provimento monitorio torna-se executivo quando a parte intimada não contesta, assim como diante da rejeição da defesa apresentada pelo demandado.²¹³

A técnica monitoria italiana carrega os mesmos pressupostos embrionários introduzidos no sistema positivo brasileiro: inexistência de julgamento, visando a uma rápida solução da controvérsia e à ativação da força executiva do mandado monitorio. É como leciona Roberta Tiscini:

L'attitudine al giudicato del decreto ingiuntivo non opposto trova conferma nel pensiero di Salvatore Satta, al quale si deve la riconduzione dell'istituto nella categoria della c.d. "normativa senza giudizio". Il procedimento monitorio, così come tutti i procedimenti sommari, sarebbe caratterizzato dal fatto che la funzione giurisdizionale, pure svolgendosi, non si proietta su un giudizio (non

²¹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas...cit., p. 662.

²¹² Para Heitor Sica, há três claras diferenças entre a técnica monitoria e a técnica da estabilização: "a) a desnecessidade de demonstração de urgência para manejo do processo monitorio; b) no processo monitorio, a efetivação da decisão sumária ocorre apenas após a estabilização, ao passo que na da tutela antecipada sua eficácia é liberada mesmo antes da estabilização; e c) a desnecessidade de prova escrita de obrigação líquida e certa para pleitear a tutela antecipada urgente satisfativa em caráter antecedente (embora seja difícil imaginar que o autor convença o juiz da probabilidade de seu direito sem qualquer prova escrita)" (Doze problemas... cit., pp. 352 e 353).

²¹³ RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória ...cit., p. 691-720.

*compie un giudizio vero e proprio), benzi punta solo alla sollecita definizione della controversia allo scopo di consentire l'inizio dell'esecuzione forzata (il conseguimento del titolo esecutivo).*²¹⁴

Não foi à toa que na justificativa da proposta da estabilização da tutela antecipada de 2003 constou expressamente como fundamento idealizador do instituto o *provimento monitorio* - grandes foram as contribuições de Edoardo Ricci com o estudo sobre a tutela sumária brasileira. Vale fazer citação a um de seus importantes artigos, publicado no Brasil após tradução feita pelo professor José Rogério Cruz e Tucci, com destaque:

Pois bem, não se pode esquecer que as decisões antecipadas são, em substância, provimentos monitorios pronunciados no curso do processo: *diferentes podem ser os pressupostos, mas análoga pode ser a eficácia*. Não é então incongruente pensar que, uma vez pronunciado o provimento antecipatório, a parte intimada possa tomar uma atitude semelhante àquela de quem, tendo sofrido uma injunção, renuncia a opor-se. Pode-se aqui refletir que o provimento antecipatório, pelo fato de ser proferido no âmbito do processo ordinário, mediante contraditório prévio com a parte demandada, é mais fidedigno do que o provimento monitorio.²¹⁵

Uma lição valiosa a se extrair para evolução desse estudo é que, assim como nos modelos de processo monitorio vigentes em outros ordenamentos, a tutela monitoria brasileira não exige a urgência como requisito para a sua concessão – ela é pautada na plausibilidade do direito, sendo, portanto, uma *tutela de evidência*.

Esse ponto será retomado quando da abordagem sobre a *abrangência* do fenômeno estabilizatório.

²¹⁴ Tradução livre: A atitude da liminar do decreto injuntivo não embargado é confirmada pelo pensamento de Salvatore Satta, que foi responsável pela renovação do Instituto na categoria dos chamados "legislação sem julgamento". O procedimento monitorio, bem como todos os pedidos de medidas provisórias, é caracterizado pelo fato de que a função jurisdicional, também a ter lugar, não é projetada em um julgamento (não realiza um verdadeiro julgamento), mas apenas visa impulsos definidores para rápida solução da controvérsia, a fim de ativar a aplicação de um princípio (a realização da força executiva). (TISCINI, Roberta. *I provvedimenti...cit.*, p. 67).

²¹⁵ RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória...cit., p. 691-720.

4.3 A provisoriedade no instituto da estabilização.

A provisoriedade nasce da possibilidade de um último provimento definitivo vir a anular ou modificar os efeitos do primeiro. Essa é a sua essência natural.

Em estudo sobre os procedimentos cautelares, CALAMANDREI destaca que a qualificação *definitivo* tem referência ao momento cronológico no qual a sentença passar a existir dentro da série dos atos processuais, ou seja, “sentença *definitiva* é aquela que está no final do processo (ou a um grau deste), e que fecha a relação processual (por isso ela se chama também final)”.²¹⁶ *Não há relação com o conteúdo do procedimento jurisdicional.*²¹⁷

Para falar sobre a *provisoriidade* no procedimento sumário, o renomado jurista italiano faz interessante comparação entre o procedimento cautelar e o procedimento monitorio, a respeito da falta de fase de conhecimento ordinário: ela pode existir, mas é *normal e natural que não exista*. E, “*permanecendo inativa a parte interessada para provocar o conhecimento ordinário, o procedimento provisório consolida-se e torna-se ele próprio definitivo*”.²¹⁸

O fenômeno estabilizatório guarda grande similitude nesse aspecto: apesar da possibilidade de instauração do procedimento para a cognição exauriente, o processo nasce com a propensão de caminhar para sua extinção por meio da tutela jurisdicional sumária. O provisório aspira a se tornar definitivo sem a confirmação por sentença de mérito, pautado na celeridade e efetividade da sumarização.

Para o demandante que tem em vista a estabilização da tutela, a decisão a ser alcançada não terá cunho provisório. Dentro desse *procedimento diferenciado* a decisão dita como *provisória* ganha novos contornos de qualificação, definitiva: a

²¹⁶ CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo...cit.*, p. 43 e 44.

²¹⁷ Idem, *ibidem*.

²¹⁸ Idem, p. 31.

decisão que extingue o processo não vem confirmar a dita decisão *provisória*, mas sim estabilizar seus efeitos. Ainda que o provisório seja considerado pelo seu aspecto jurídico, no processo estabilizatório a decisão concessiva da tutela sumária não tem característica de provisoriedade: ela é a *única e última decisão do processo que aprecia o pedido do autor (pedido de concessão de tutela provisória)*.

Deixando de lado considerações estritamente exegéticas, a análise da finalidade do instituto remete à conclusão natural de que se trata da estabilização dos efeitos de *tutela sumária*. O procedimento passa a ter caráter definitivo e não mais provisório. É definitivo na medida em que não depende da confirmação de outra decisão de mérito para a produção dos efeitos duradouros, quiçá para que o processo seja encerrado e extinto com a concessão da almejada tutela do bem da vida.

Aqui se verifica mais uma ruptura de dogma: a *prestação jurisdicional* é realizada por meio de cognição sumária, com a subsistência dos efeitos da decisão concessiva da tutela após a extinção do processo sem a prolação de sentença de mérito que a confirme. O procedimento torna-se definitivo. Valiosas são as lições de Piero Calamandrei para reflexão nesse ponto:

O procedimento sumário é, portanto, um procedimento provisório que aspira a tornar-se definitivo: ele nasce provisório, mas na esperança de perder em um determinado ponto esse caráter de provisoriedade, e de tornar-se assim, como se tivesse sido criado no processo ordinário, o procedimento que define irrevogavelmente o mérito.²¹⁹

O equivalente ao tradicional procedimento ordinário, atual procedimento comum, deixa de existir frente ao fenômeno estabilizatório. A estrutura organizacional dos atos processuais toma uma moldura completamente diferente. Estamos diante de um procedimento distinto, *especial*, ainda que a legislação não o diferencie como categoria²²⁰. Não sendo um processo autônomo material sumário –

²¹⁹ CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo...cit.*, p. 32.

²²⁰ O professor Cássio Scarpinella Bueno afirma que o art. 303 criou um procedimento “tão especializado que até poderia estar alocado, no CPC de 2015, dentre os procedimentos especiais do Título III do Livro I da Parte Especial”, conduzindo a uma *tutela jurisdicional diferenciada* (expressão

como no direito francês – pode-se dividi-lo em duas partes, distintas em seu procedimento: a) ocorrência do fenômeno estabilizatório em todos os pedidos concedidos e conseqüente extinção do processo; b) requerimento da tutela antecipada em caráter antecedente com persecução dos atos intrínsecos ao procedimento comum em busca da cognição exauriente do juiz, sentença de mérito e coisa julgada.

O processo é o mesmo, com possíveis caminhos díspares a seguir. Na primeira hipótese o processo se traduz na celeridade e efetividade do provimento sumário que, frente a tais características somadas à satisfação das partes, dirigirá à extinção do processo por meio da declaração da estabilização dos efeitos da decisão concessiva da tutela. Por sua vez, o procedimento comum pressupõe a ligação com os atos processuais assecuratórios do devido processo legal para a obtenção da válida e eficaz sentença, sempre vigendo a primazia do mérito. Um processo, dois mundos; um processo, duas oportunidades.

também utilizada nesse trabalho, ao encontro do que defendemos). Cf. *Manual de direito...*, cit., p. 258.

5 PROCEDIMENTO ESTABILIZATÓRIO.

Para que ocorra o fenômeno estabilizatório, dispõe o art. 304 do CPC que a tutela antecipada deve ser concedida em caráter antecedente e inexistir recurso em face da decisão que a conceder, extinguindo-se o processo. Em decorrência da estabilização, ainda que o processo seja extinto, a decisão concessiva da tutela antecipada conserva seus efeitos.

Ao ajuizar a ação utilizando o autor o procedimento da tutela requerida em caráter antecedente, o processo tem dois possíveis caminhos a percorrer: a) cognição sumária, com resolução rápida do litígio e extinção do processo com a estabilização dos efeitos da decisão sumária; b) cognição exauriente, com a consecução de todos os atos do iter procedimental comum, com a extinção do processo por meio de sentença.

Porém, para traçar a via procedimental da estabilização são necessários alguns pressupostos, previstos em lei sim, mas de não tão fácil identificação. Na verdade, a doutrina já é bastante divergente em relação aos também denominados *suportes fáticos* para a estabilização, relacionando-os de forma diferente na tentativa de solucionar todos os problemas que surgem na conjugação dos artigos 303 e 304 do CPC/2015.

5.1 Pressupostos da estabilização.

A leitura e interpretação dos arts. 303 e 304 do CPC permite identificar quatro pressupostos a serem observados para a aplicação da técnica da estabilização²²¹: a) adoção do procedimento da tutela provisória requerida em caráter antecedente; b) ausência de manifestação do autor, na petição inicial, acerca de sua intenção em dar prosseguimento ao processo após a concessão da tutela

²²¹ Este trabalho adota a forma de classificação proposta por Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, guardadas as devidas rejeições a alguns posicionamentos dos autores. (*Curso de direito...cit.*, pp. 606 - 611).

provisória; c) decisão concessiva da tutela antecipada; e) inércia do réu (ausência de impugnação à decisão sumária).

Com o passar dos anos, assim como ocorreu na França e na Itália²²², acredita-se que o instituto ganhará sua forma definitiva, evoluindo ao se adequar às necessidades dos jurisdicionados e às condições de estrutura do próprio Judiciário. Até lá, a interpretação correta a ser realizada pelos magistrados é aquela que não prejudica qualquer das partes, principalmente frente à confusa redação normativa sobre o tema.

Nesse momento de descoberta é valiosa a contribuição de todos os pesquisadores e da própria prática forense, que deve ser cautelosa ao ampliar o campo de aplicação do instituto. A jurisprudência, com o auxílio da doutrina, ficará responsável por trilhar o caminho a ser percorrido.

Propõe-se, então, a análise individual de cada pressuposto, adentrando aos problemas inerentes à interpretação conjunta dos artigos 303 e 304 do NCPC.

5.1.1 Tutela provisória requerida em caráter antecedente.

Por opção legislativa, o novo Código de Processo Civil restringe a estabilização à tutela requerida em caráter antecedente²²³, cabendo a aplicação do procedimento previsto no artigo 303, que assim dispõe:

²²² Aparentemente, o projeto se inspirou em alguns aspectos gerais do *référé* francês e do procedimento italiano, como se denota, inclusive, da Exposição de Motivos do Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas nomeada em 2009 pela Presidência do Senado Federal: “Também visando a essa finalidade, o novo Código de Processo Civil criou, inspirado no sistema italiano e francês, a estabilização da 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”.

²²³ Alguns autores se posicionam a favor da estabilização da tutela antecipada concedida no curso do processo, em defesa da proposta original de estabilização da tutela antecipada. Nesse sentido, cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. *Estudos em homenagem...cit.*, p. 666. Como visto inicialmente, após anos de aplicação da *référé* no direito francês, foi constatada a viabilidade da estabilização no curso do processo, e não somente através de requerimento em processo autônomo sumário (destinado unicamente ao provimento sumário). O problema que podemos enfrentar no Brasil, porém, é a compatibilização do procedimento com a

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.

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

I – o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

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

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

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

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

§ 4º Na petição inicial a que se refere o *caput* deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.

norma posta, ou seja, adequar o procedimento contrário a uma previsão normativa expressa. O legislador de 2015 condicionou a estabilização ao requerimento da tutela provisória em caráter antecedente, estabelecendo pressupostos para a sua consecução, que seriam diferentes caso a jurisprudência entendesse pela estabilização no curso do processo. À primeira vista, verifica-se uma clara violação aos artigos 303 e 304 do CPC na hipótese de estabilização no curso do processo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Essa nova técnica que criou a possibilidade de requerer a tutela antecipada de forma antecedente ao pedido de tutela final é uma grata inovação legislativa, já defendida de *lege lata* por alguns estudiosos do assunto à luz do art. 273, I, do CPC/73.²²⁴

A restrição do legislador ao requerimento pela via do procedimento da tutela requerida em caráter antecedente tem uma razão: visando a estabilização à conservação dos efeitos da tutela sumária sem a necessidade de uma cognição exauriente, o procedimento se traduz na rapidez da prestação jurisdicional, sem adentrar ao mérito. Também por isso, não faz sentido que o processo tenha sua tramitação normal e morosa para o alcance de uma sentença em relação a um pedido e satisfaça às partes com a mera consecução dos efeitos de uma tutela provisória estabilizada em relação a outro. Em outras palavras, não é possível a *estabilização parcial*.²²⁵

Imagine que o autor cumule dois pedidos de natureza condenatória e sobre ambos seja requerida a concessão de tutela antecipada. Ao conceder a tutela

²²⁴ Nesse sentido, Candido Rangel Dinamarco: “Se o objetivo é impedir que o decurso do tempo corroa direitos, constitui imperativo da garantia constitucional do acesso à justiça (Const., art. 5.º, XXXV) a disposição dos juízes a conceder a antecipação antes ou depois da propositura da demanda principal, sempre que haja necessidade e estejam presentes os requisitos de lei (art. 273, *caput* e I). O cumprimento integral dessa garantia exige que, no plano infraconstitucional e na prática dos juízes, haja meios suficientes para obter a tutela jurisdicional efetiva e tempestiva; não é efetiva nem tempestiva, e às vezes sequer chega a ser tutela, aquela que vem depois de consumados os fatos temidos ou sem a capacidade de evitar o insuportável acúmulo de prejuízos ou de sofrimentos. Negar sistematicamente a tutela antecipada em caráter antecedente, ou preparatório, é ignorar o art. 8.º, I, do Pacto de San José da Costa Rica, portador da severa recomendação de uma tutela jurisdicional ‘dentro do prazo razoável’. (*Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 73-74).

²²⁵ Em defesa da impugnação parcial: Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. (*Curso de direito...cit.*, p. 610); Heitor Sica (*Doze problemas... cit.*, p. 355). Em sentido contrário, Daniel Neves: “Concordo com a doutrina que aponta que nesse caso não teria sentido a estabilização da tutela antecipada por dois motivos: (a) seria gerada indesejável confusão procedimental com parcela do pedido estabilizado em razão da concessão parcial de tutela antecipada e outra parcela a ser decidida mediante cognição exauriente, e (b) por uma questão de economia processual, tendo seguimento o processo em razão da parcela de mérito não concedida em sede de tutela antecipada, não tem sentido deixar de decidir ao final, com cognição exauriente e juízo de certeza, a parcela do mérito que já foi objeto da tutela antecipada” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...cit.*, p. 451).

em relação a apenas um dos pedidos, será obrigatória a cognição exauriente do juiz acerca do outro pedido, com prolação da sentença de mérito sobre a tutela final. Seguindo o processo seu curso normal, por qual razão a decisão que concedeu a tutela antecipada em relação a um dos pedidos deve ter seus efeitos estabilizados?

A satisfação das partes é inerente a um resultado efetivo e imediato num processo célere. Se a rapidez é afastada, não há motivo para a existência da estabilização, podendo subsistir a tutela provisória até a prolação da sentença. Inclusive, corre-se o risco de ter no mesmo processo decisões conflitantes e igualmente eficazes.²²⁶

Para que a estabilização tenha sucesso é importante o direcionamento ao direito estrangeiro, de onde foram extraídas as premissas para atestar a finalidade do instituto. Tanto na França, como na Itália, a busca por um remédio contra a morosidade foi o que impulsionou a criação de medidas alternativas para a solução do litígio. No Brasil não foi diferente.

O conteúdo normativo do § 1º do art. 304 do CPC conduz à mesma conclusão precedente, ao prever que ao se tornar estável a decisão sumária o *processo será extinto*. Essa extinção do processo marca o encerramento da cadeia de atos procedimentais, configurando o desfecho do litígio levado a juízo.

Solução para o empasse é a desistência pelo autor em relação ao pedido em face do qual a tutela provisória foi denegada, possibilitando a extinção do processo mediante a estabilização.

Isso não significa, por outro lado, que a jurisprudência e a doutrina não possam caminhar para outro sentido, a fim de que seja ampliada a sua aplicação, prevalecendo a hermenêutica no sentido de ser cabível a estabilização parcial,

²²⁶ “O problema se agrava em se tratando de acolhimento do pedido subsidiário de tutela antecipada. Pense-se no exemplo do autor que, alegando-se proprietário de um imóvel, pode, em caráter principal, a imissão provisória na posse e, em caráter subsidiário, que o réu seja obrigado a reconstruir parte do imóvel que foi demolida. Se o juiz deferir a segunda providência e o réu não recorrer, persiste o interesse do autor no prosseguimento do processo para análise do pedido principal em sede de cognição exauriente, cuja improcedência – ao recorrer que o autor não tem direito sobre o bem – prejudicará a antecipação do pedido subsidiário de tutela. Nesse caso, entendo que a estabilização não poderia ser aplicada” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas... cit., 355).

momento a partir do qual ambas as partes devem restar cientes das consequências de sua ação e inércia – respectivamente, autor e réu - em relação à decisão que concede parcialmente a tutela provisória requerida.

5.1.2 Decisão concessiva da tutela antecipada.

Verifica-se que a interpretação restritiva da lei nos leva à conclusão de que a decisão deve ser positiva, até mesmo pela leitura do art. 304, *caput*, ao dispor que a tutela antecipada tornar-se-á estável se “*concedida nos termos do art. 303*” e não for interposto recurso em face da decisão concessiva.

Ocorre que a negativa da tutela antecipada também gera efeitos jurídicos passíveis de estabilização, havendo o interesse do réu na aplicação do instituto em face da decisão denegatória proferida no procedimento estabilizatório.

Aqui se torna pertinente um exemplo prático para análise. Pode o autor requerer, nos termos do art. 303, NCPC, a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, sem pleitear na petição inicial o prosseguimento da ação para a cognição exauriente do feito. Ao ser denegado o pedido antecipatório, terá o réu obtido a declaração da legitimidade do exercício de seu direito na qualidade de credor, consubstanciado na adoção desse meio coercitivo para a satisfação de seu crédito. Caso a decisão se torne estável, não poderá este autor opor-se à inscrição de seu nome no rol dos devedores, a não ser mediante o ajuizamento da ação autônoma para a reforma da decisão ou de ação declaratória, nos termos da lei²²⁷.

A aplicação do instituto à decisão que não concede a tutela provisória guarda as mesmas premissas da decisão que a concede: procedimento célere, pautado na vontade das partes e que produz efeitos jurídicos assecuratórios do direito da parte beneficiária.

Espera-se que a jurisprudência e a doutrina perfilhem esse caminho.

²²⁷ O assunto será melhor abordado no Capítulo 7 deste trabalho.

Uma questão que merece análise recai sobre a possibilidade de a estabilização ser aplicada quando a atencipação for a favor do réu.

Extraí-se da leitura conjunta dos arts. 303 e 304 que a técnica da estabilização se aplica exclusivamente ao autor, ao qual é assegurado o direito de pedir em caráter antecedente a tutela provisória de urgência satisfativa. Por outro lado, ao réu resta somente o requerimento de sua concessão em caráter incidental, obstando o processamento nos termos do quanto disposto no art. 303, pressuposto para da estabilização.

5.1.3 Ausência de manifestação do autor em oposição à estabilização.

Um ponto que não ficou muito claro no procedimento da tutela requerida em caráter antecedente foi a exigência contida no § 5º do art. 303 - “*O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo*”. Estaria o legislador se referindo à estabilização?

A resposta é negativa.²²⁸ O artigo 303 prevê um novo mecanismo, inexistente correspondência no CPC/73, que possibilita a propositura de uma ação limitada ao requerimento da tutela antecipada, com uma simples petição inicial. Ele não serve apenas para a estabilização da tutela provisória, mas destina-se também aos casos em que a urgência é contemporânea à propositura da ação e não há tempo para a elaboração de uma petição inicial completa, com argumentos robustos e instrução de todos os documentos probatórios. Permite-se então que após a concessão da tutela antecipada o autor adite a petição inicial para complementação de sua argumentação, juntada de novos documentos e confirmação do pedido de tutela final.

²²⁸ Há diferentes posicionamentos na doutrina, na medida em que diversos processualistas defendem que o benefício a que se refere o § 5º, art. 303, CPC, é a estabilização da decisão concessiva da tutela antecipada. Nesse sentido: Herval Sampaio Junior (Estabilização da tutela antecipada não deve ser interpretada extensivamente. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-26/jose-sampaio-estabilizacao-tutela-seguir-texto-cpc>>. Acesso em 28/12/2015.); Leonardo Carneiro da Cunha (O posicionamento do autor tem sido explanado por meio de palestras e foi externado no debate ocorrido no dia 19 de maio de 2016 no “Falando de Processo”, cuja gravação está disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FRBsXBmYwoQ>); Heitor Vitor Mendonça Sica (Doze problemas... cit., pp. 347 e 348).

Nesse sentido, o benefício a que se refere o § 5º do art. 303 é exatamente o previsto no seu *caput*, ou seja, a adoção do procedimento pela via antecedente.

Isso não significa, todavia, que o autor não deve se manifestar sobre a estabilização da tutela provisória, caso não tenha interesse na sua aplicação.

Há uma coerência entre os artigos 303 e 304 que incita a dedução de que a estabilização seja uma consequência natural da concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Mas, considerando que o autor tem a opção de utilizar o procedimento para outro fim, é possível que manifeste expressamente, já na própria petição inicial, sua intenção de dar prosseguimento ao processo após a concessão da tutela provisória, em busca da cognição exauriente do juiz.

Não só a tutela provisória pode ser insatisfatória para o autor, como a segurança emanada da autoridade da coisa julgada revelar-se necessária para a efetiva resolução do litígio.²²⁹

Outro bom exemplo é dado por TALAMINI:

Promove-se medida de urgência, em caráter antecedente, para suspenderem-se os efeitos de uma assembleia geral societária. A princípio, a medida seria preparatória de subsequente ação de invalidade do conclave. A providência urgente não é impugnada pelo réu e estabiliza-se. Por tempo indeterminado, permanecerão sustados os efeitos das deliberações assembleares. Mas isso não significará que tais deliberações tenham sido desconstituídas, suprimidas do mundo jurídico. Nenhum pronunciamento terá havido acerca da validade da assembleia e suas decisões. E a suspensão de eficácia de tais atos, ainda que “estável”, não poderá ser considerada definitiva, intocável (v. a seguir). Tal cenário de

²²⁹ “As tutelas declaratória e constitutiva, por exemplo, podem só servir ao jurisdicionado se concedidas em definitivo e com força de coisa julgada – não basta uma separação provisória de corpos, é necessário um divórcio definitivo com dissolução do vínculo patrimonial, para que se realize o direito, permitindo que se contraiam novas núpcias; para além da sustação ou cancelamento provisório do protesto de um título, impõe-se a sua invalidação por decisão definitiva” (DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito...cit.*, p. 606).

insegurança tende a não ser satisfatório às partes envolvidas no conflito - no mais das vezes, nem mesmo àquela parte que pleiteou e obteve a providência urgente que se estabilizou. Nesse contexto, a despeito da pretensa estabilização dos efeitos da medida urgente, continuará havendo a necessidade de tutela jurisdicional - uma proteção definitiva, apta a afastar qualquer reabertura da discussão.

Em um caso como esse, o próprio autor da medida urgente estabilizada terá interesse jurídico de promover ação de cognição exauriente.²³⁰

Expressando o autor sua vontade de prosseguir com o processo após a concessão da tutela provisória, em busca de um pronunciamento fundado em cognição exauriente capaz de gerar coisa julgada, deverá ser afastada a aplicação do art. 304 do CPC e, portanto, a decisão não se tornará estável. Atuação em sentido contrário representa a restrição do exercício pleno do direito de ação do autor, em manifesta violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF.²³¹

Observa-se que o aditamento à petição inicial não pode ser interpretado como manifestação contrária à estabilização. Isso seria um equívoco diante da confusa redação dos artigos 303 e 304 do CPC.²³²

5.1.4 Inércia do réu.

O artigo 304 exige, para a ocorrência da estabilização, que não tenha sido interposto recurso em face da decisão que concedeu a tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Por sua vez, consoante disposto no § 1º, inciso I, e § 2º do art. 303, deverá o autor aditar a petição inicial após a concessão da tutela

²³⁰ TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência...cit., p. 11.

²³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...*cit., p. 453.

²³² Em sentido contrário, para Eduardo Fonseca, um dos *suportes fáticos* da estabilização é a ausência de aditamento da petição inicial (Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo da. (orgs.). *Comentários...*cit., p. 426).

antecipada, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo que o juiz fixar, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Em interpretação restritiva ao texto normativo, entende-se que o recurso que obsta a estabilização é o agravo de instrumento, diante da hipótese prevista no inciso I do art. 1.015 do CPC/15²³³, cujo prazo para interposição também é de 15 (quinze) dias (§ 5º, art. 1.003, CPC). Nota-se que o prazo para aditamento da petição inicial pelo autor é o mesmo para a interposição de agravo de instrumento pelo réu.

Apesar de o prazo para o aditamento da petição inicial pelo autor ser o mesmo para o manejo de eventual agravo de instrumento pelo réu, percebe-se que, em decorrência da necessária citação do réu para sua concomitante intimação acerca da decisão concessiva da tutela provisória, o término do prazo para adoção de ambas as providências sobrevirá em datas distintas, embora sempre o termo final do prazo do aditamento anteceda o do recurso.

Ocorre que, caso a intenção do autor seja estabilizar a tutela sumária e o réu permaneça inerte dando-se por satisfeito com a decisão concessiva, o aditamento da petição inicial se torna completamente inútil frente à inexistência de cognição exauriente do juiz e sentença de mérito. Sem o recurso do réu a decisão tornar-se-á estável e o processo é extinto.

Na hipótese de o juiz fixar o prazo de 15 dias para o aditamento da petição inicial, no termo final do prazo será impossível ao autor ter a certeza de que o réu não interpôs ou não irá interpor o recurso, evitando a prática de ato que pode, inclusive, ser prejudicial ao autor. Considerando o permissivo legal para a discussão do objeto da decisão (inexistência de coisa julgada), com o aditamento da petição inicial o réu terá acesso prévio a todos os argumentos do autor e documentos comprobatórios, assumindo uma posição mais vantajosa para ponderar riscos. O problema é que, não realizado o aditamento no prazo fixado pelo juiz, o processo

²³³ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
I – tutelas provisórias;
[...]

será extinto sem resolução do mérito, impedindo a estabilização da decisão (§ 2º, art. 303, CPC).

Uma tentativa de solução para resolver o entrave é a fixação pelo juiz de prazo superior a 15 (quinze) dias para o aditamento da petição inicial²³⁴, possibilitando a estabilização da decisão com a certificação da inexistência de agravo de instrumento em face da decisão concessiva da tutela antecipada. Mas, frise-se: a lei não obriga o magistrado a alargar o prazo. O que fazer então na hipótese de o autor ser intimado para a prática do ato em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito e sem a estabilização da decisão?

A doutrina é divergente.

Defende-se que o termo *a quo* do prazo para aditamento pelo autor pode ser postergado pela releitura da expressão “concedida”, utilizada no § 1º do art. 303, para em seu lugar ler *efetivada* a tutela antecipada, por analogia ao art. 308²³⁵, que utiliza essa palavra ao regulamentar a tutela cautelar antecedente. Por essa interpretação, o prazo para aditar a petição inicial começa a correr somente após a *efetivação* da tutela provisória concedida, oportunidade em que, na prática, provavelmente já terá iniciado o prazo para o réu recorrer da decisão.²³⁶

Sob outra ótica, sendo o aditamento da petição inicial um ônus imposto pela lei ao autor, ele deverá se desincumbir deste ônus para evitar a extinção do processo sem julgamento do mérito. Contudo, o juiz não pode extrair dessa conduta a renúncia à estabilização, cumprindo-lhe primeiro intimar o autor para consultá-lo sobre a intenção com o prosseguimento do processo, em atenção ao dever de

²³⁴ O inciso I, § 1º, art. 303, CPC, confere ao juiz a possibilidade de fixa prazo maior do que 15 (quinze) dias para o aditamento da petição inicial.

²³⁵ Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

²³⁶ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação...cit., p. 175.

consulta às partes, previsto no art. 10²³⁷ do CPC.²³⁸ Nesse caso, parece a decisão mais acertada.

Questão mais polêmica diz respeito à possibilidade de o autor manifestar seu interesse no prosseguimento do processo mediante o aditamento à petição inicial mesmo diante da inércia do réu (ausência de recurso), inexistente apontamento na petição inicial para afastamento da estabilização. Para parte da doutrina, a qual nos filiamos, a cognição exauriente estaria impedida, pois o réu não pode ser prejudicado por, ao confiar na estabilização, deixar de recorrer da decisão concessiva da tutela provisória.²³⁹ Ainda que seja possível a revogação da tutela a qualquer tempo, o fato é que o réu não mais poderá valer-se do recurso de agravo de instrumento para reformar a decisão, que poderá subsistir até a prolação da sentença. Acontece que a opção do réu em não manejar o instrumento foi pautada na rápida resolução do litígio e finalização do processo por meio da estabilização dos efeitos da decisão concessiva da tutela provisória, fator que deve ser considerado como preponderante para a condução dos atos pelo réu. Em sentido contrário, afirma-se que a estabilização só ocorre com a decisão que extingue o processo, razão pela qual no aditamento o autor pode ainda expressar sua vontade de alcançar uma sentença de mérito.²⁴⁰

Por fim, se o autor não aditar o pedido e o réu apresentar o recurso, o tribunal não conhecerá do agravo de instrumento e o juiz de primeiro grau extinguirá o processo sem resolução do mérito (§ 2º, art. 303, CPC), afastando a estabilização.

Como visto, a inércia do réu é condição *sine qua non* para a estabilização. Parece mais adequado, contudo, interpretar em toda a sua extensão a expressão “recurso” utilizada pelo legislador, ao especificar que a tutela antecipada concedida

²³⁷ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

²³⁸ Nesse sentido: CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca. et al (Coord.). *Coleção grandes...* cit., p. 206.

²³⁹ Nesse sentido: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito...*cit., p. 607.

²⁴⁰ Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...*cit., p. 453 e 454.

em caráter antecedente torna-se estável *se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso* (art. 304, *caput*, CPC).

Apesar dos vários posicionamentos da doutrina, que já procura resolver os problemas evidenciados na redação dos artigos 303 e 304 do CPC/15, é certo que peculiares pressupostos podem ser extraídos da compreensão do instituto e hermenêutica da norma, não nos desincumbindo da responsabilidade de contribuir para a reflexão sobre o tema e, assim, possibilitar à jurisprudência universalizar a melhor forma de aplicação do novo fenômeno processual.

5.1.4.1 Meios de impugnação.

Destacou-se que, em interpretação restritiva da lei, se entende que o meio de impugnação à estabilização da tutela provisória concedida pelo juiz de primeiro grau é o agravo de instrumento, tendo em vista a expressa previsão de “recurso”, constante do art. 304, CPC, e a disposição do seu art. 1.015, I, acerca do cabimento deste em face de decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias. No entanto, é evidente a incoerência tida com a imputação de tal ônus ao réu tão somente no intuito de manifestar a sua intenção em obter uma sentença de mérito no processo, sem que haja o interesse recursal para a reforma da decisão sumária.

O mencionado “recurso” do art. 304, NCPC, é o meio adequado para a impugnação do réu à aplicação dos efeitos da estabilização, que poderia ser caracterizado em simples petição do réu, endereçada ao próprio juiz de primeiro grau, requerendo a sua cognição exauriente para a resolução da lide. Por certo, essa é a interpretação mais lógica do sistema sob a ótica da celeridade processual e visando à cessação de recursos procrastinatórios junto aos tribunais.

Faz-se necessária, para tanto, uma interpretação ampliativa da norma, em benefício dos litigantes e do próprio Judiciário, mantendo a premissa de que o referido meio de impugnação se destina à obstacularização da estabilização,

objetivando a parte à prestação da tutela jurisdicional por meio de sentença de mérito, acobertada pela autoridade da coisa julgada. Trata-se esta de uma garantia fundamental, assegurada pela Constituição Federal do Brasil.²⁴¹

Em sentido contrário, alguns processualistas, em estudo sobre o tema, apontam que o recurso previsto em lei para impedir a estabilização é o agravo de instrumento, não sendo permitido ao réu impugnar a tutela provisória por qualquer outro meio, sob o risco de reduzir a eficácia do instituto.²⁴² Não parece esta ser a interpretação mais acertada.

Propõe-se aqui o estudo de possíveis alternativas à disposição do réu, a fim de que possa manifestar sua discordância com a estabilização da decisão que concede a tutela provisória.²⁴³

5.1.4.1.1 Recurso

²⁴¹ Entre os defensores, podemos citar: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 512; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., p. 609; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...cit.*, p. 216; MITIDIERO, Daniel. Do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários...cit.*, p. 789; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 29; GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. vol. 2, p. 362-363; e GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. 14, ano 8. Rio de Janeiro: UERJ, jul.-dez. 2014. p. 304; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários... cit.*, pp. 425 a 428.

²⁴² Nesse sentido, CAVALCANTI NETO, Antônio Moura. Estabilização da tutela...cit., pp. 209-210; SOUZA, Artur César de. Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da Câmara dos Deputados em relação ao novo CPC (LGL\1973\5); da tutela de evidência e da tutela satisfativa última parte. *Revista de Processo*. vol. 235. ano 39. São Paulo: Ed. RT, set. 2014. p. 151-186; MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação...cit., p. 233-266; e OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização? *Revista de Processo*. vol. 242, ano 40. São Paulo: Ed. RT, abr. 2015. p. 225-250. Aparentemente também nesse sentido, BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 224 e 226.

²⁴³ Para Heitor Sica, “Chama a atenção o fato de o sistema projetado – que tanto esforço empregou para reduzir a recorribilidade direta das decisões interlocutórias (art. 1.015) – passe a *compelir* o réu a recorrer para evitar a estabilização. Sob o império do Código vigente o réu pode optar em não recorrer da decisão liminarantecipatória de tutela e limitar-se a apresentar defesa acompanhada de novos fatos e provas, confiando que o juiz, à luz do aprofundamento da cognição, haja por bem revogar a medida” (Doze problemas... cit., pp. 349 e 350).

O acionamento da máquina judiciária faz transparecer o inconformismo da sociedade moderna nas situações que lhe são desfavoráveis, em busca da proteção estatal dos direitos assegurados pela legislação pátria, tendo como intérprete o Estado-juiz. No entanto, o inconformismo do jurisdicionado, por muitas vezes, também aponta para erros inerentes à falibilidade, pelos quais os magistrados são acometidos quando da prestação da tutela jurisdicional.

O meio para impugnação do ato estatal é denominado *recurso*, consubstanciado na permissão ao vencido para impugnar a decisão judicial, assegurando assim o aprimoramento do ato ou, ao menos, aumentando a possibilidade de real pacificação dos litigantes.²⁴⁴ O recurso mostra a todos “*que os seus juízes e tribunais estão destinados a regradar com justiça as demandas e aplicar com exatidão o direito objetivo*”²⁴⁵.

A própria origem já revela que os meios de impugnação às resoluções judiciais tutelam relevante interesse público. Os atos do órgão judiciário nem sempre se revelam isentos de defeitos, ou vícios, quanto ao fundo e à forma. Não poderia o Estado desinteressar-se da correta aplicação do direito material e processual. O indispensável serviço de resolver lides abrange a faculdade de promover o reexame de elementos do processo, no todo ou em parte, incluindo confiança no público.²⁴⁶

Em interpretação restritiva do mecanismo processual *recurso*, é correto afirmar que sua aplicação depende de expressa contemplação legislativa. Entende-se aqui pelo meio para revisão dos atos decisórios, sendo o óbice para a produção de efeitos da decisão apenas uma consequência inerente ao próprio ato praticado.

²⁴⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Appunti sulle impugnazioni*. 25. ed. Milão: Giuffrè, 1962, p. 1.

²⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. 7, p. 5.

²⁴⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 48.

5.1.4.1.1.1 Agravo de Instrumento

O legislador de 2015 restringiu a aplicação do recurso de agravo de instrumento a hipóteses previstas em lei, sintetizadas no artigo 1.015 do código²⁴⁷. Ao menos, essa é a conclusão tida a partir da primeira leitura deste dispositivo.

Parece que a intenção do legislador foi a de limitar o cabimento do agravo de instrumento, afastando a preclusão das decisões não alcançadas pelo art. 1.015 para, se for o caso, serem reiteradas em preliminar de apelação, ou nas contrarrazões de apelação (art. 1.009, § 1º).

Muito já se discute na doutrina sobre a efetiva taxatividade do rol do art. 1.015, NCPC, diante das lacunas identificadas na lei que tornam impossível a impugnação do ato, de imediato, por intermédio do recurso próprio. Mas, não sendo este o objeto de estudo, a análise será voltada apenas à recorribilidade das decisões interlocutórias que versam sobre tutela provisória. E, nesse ponto, não há discussões.

Está expressamente previsto no art. 1.015, I, NCPC, que as decisões interlocutórias que versam sobre tutelas provisórias são recorríveis por meio de agravo de instrumento, não deixando dúvidas sobre a aplicabilidade do mecanismo. De modo que, tanto a decisão interlocutória do juiz de primeiro grau que concede a tutela provisória, bem como a decisão que a denega, são recorríveis por meio de agravo de instrumento, recurso, então, próprio para a revisão deste ato estatal.

Como visto, o art. 304, NCPC, dispõe que a estabilização da tutela antecipada está condicionada à não interposição do “respectivo recurso” em face da sua decisão concessiva. Por certo, sendo a tutela provisória conferida pelo juiz de primeiro grau em decisão interlocutória²⁴⁸, o *respectivo* recurso para sua revisão é o agravo de instrumento. Através da leitura do art. 304, entende-se que este também é

²⁴⁷ Além das hipóteses elencadas no art. 1.015, NCPC, há outros casos expressamente referidos em lei, cuja aplicação resta assegurada pela previsão contida em seu inciso XIII.

²⁴⁸ Caso a tutela provisória seja concedida em sentença, ao invés, caberá apelação, nesse capítulo desprovida de efeito suspensivo (art. 1.012, § 1.º, V).

o meio de impugnação à estabilização, caso a ordem tenha emanado do juiz de primeiro grau.

Um ponto que merece reflexão é o condicionamento da impugnação à estabilização: a) ao resultado do recurso; b) ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso. Ou seja, deve-se averiguar se a simples interposição do agravo de instrumento em face da decisão que concede a tutela provisória tem o poder de, por si só, obstacularizar a ocorrência do fenômeno estabilizatório.

Primeiramente, parti-se da premissa aqui defendida no sentido de que o “recurso” previsto no art. 304, NCPC, é o meio através do qual o réu manifesta seu desinteresse na estabilização da tutela provisória e sua intenção em obter, por meio da cognição exauriente do juiz, uma sentença de mérito com autoridade da coisa julgada.

Destaca-se que para a ocorrência do fenômeno estabilizatório é necessária a dupla concordância, que pode ser evidenciada na inexistência de manifestação do autor em oposição à estabilização e na inércia do réu frente à decisão concessiva da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Não parece certo o entendimento de que somente com a reforma da decisão concessiva do juiz de primeiro grau é que a estabilização da tutela provisória estaria afastada. Primeiro porque o recurso mencionado no art. 304, NCPC, tem o específico objetivo de expressar a intenção do réu em prosseguir com o processo de conhecimento em busca da cognição exauriente do juiz, não se limitando à revisão da decisão. Inclusive, pela hermenêutica da norma, pode o réu valer-se do agravo de instrumento com o único fim de impedir a estabilização, apesar de inexistir interesse na reforma da decisão concessiva – o agravo de instrumento para a revisão da decisão do juiz de primeiro grau deve ser visto como uma faculdade da parte, não um ônus. Em segundo lugar, sendo o recurso o meio de o réu demonstrar resistência à estabilização, a sua mera interposição faz transparecer a discordância do réu, que não pode ser vinculada à reforma da decisão.

Não é demais ressaltar que a decisão que nega a tutela provisória não é abarcada pela estabilização, sendo que a reforma da decisão concessiva conduziria ao natural afastamento do instituto. A lei apenas condiciona a ocorrência do fenômeno à inércia do réu – ausência de impugnação - e não à denegação da *liminar*. Dizer que a estabilização não pode ser impedida no caso de confirmação da decisão concessiva pelo respectivo tribunal competente para o julgamento do recurso, significa transferir ao Estado-juiz o poder de decidir sobre a incidência ou não do instituto, em detrimento da vontade das partes. Mas, claramente, não foi essa a intenção do legislador.

Por outro lado, não há óbice para que o réu manifeste sua concordância com a estabilização mesmo após a interposição do recurso de agravo de instrumento, e até mesmo em momento posterior ao julgamento do recurso com a manutenção da decisão concessiva, limitado à inexistência de sentença no processo. Isso porque, ao entender-se que a estabilização depende também da aceitação do réu e que o recurso é apenas o meio pelo qual este pode manifestar discordância, nada impede que o réu expressamente revele sua vontade em obter a tutela jurisdicional diferenciada em momento futuro, ao encontro do objetivo inicial do autor.

O fato é que o próprio código de processo civil privilegia os meios de autocomposição e, apesar de a estabilização não ser tipicamente um meio amigável de solução do litígio, igualmente traduz à manifestação mútua e concordante de ambas as partes litigantes para o desfecho do processo. A estabilização só ocorrerá frente ao *acordo* das partes no que tange à tutela jurisdicional diferenciada.

No mesmo raciocínio, ainda que não tenham sido preenchidos os requisitos extrínsecos para a admissibilidade do recurso de agravo de instrumento (tempestividade, regularidade formal e preparo), restará ao menos configurada a rejeição do réu à estabilização. Nessa hipótese, porém, o recurso não será admitido para julgamento, impossibilitando a revisão da decisão pelo tribunal competente.²⁴⁹

²⁴⁹ Nessa linha de pensamento, Daniel Neves: “Havendo a interposição do agravo de instrumento pelo réu, estará afastada a estabilização da tutela antecipada concedida de forma antecedente independentemente do resultado do recurso. O simples dato de o réu ter se insurgido contra a

Parte da doutrina aponta que apenas na hipótese de recurso intempestivo a estabilização não será evitada²⁵⁰, com o que não concordamos, pelos mesmos fundamentos precedentes.

5.1.4.1.1.2 Agravo Interno e Recursos Extraordinários

A tutela provisória também pode ser concedida pelo respectivo tribunal competente para o julgamento do agravo de instrumento, caso tenha sido denegada a concessão pelo juiz de primeiro grau e manejado o mecanismo recursal próprio para a revisão da decisão.

Na hipótese de o juiz de primeiro grau não conceder a tutela provisória pleiteada pelo autor, pode este interpor agravo de instrumento em face da decisão, visando, aqui, à revisão do ato estatal. O respectivo tribunal competente para o julgamento do recurso pode então reformar a decisão denegatória, para o fim de conceder a tutela provisória.

A primeira questão que surge recai sobre a possibilidade de estabilização da decisão proferida em segundo grau de jurisdição, haja vista que o juiz competente para julgamento da ação reformatória prevista no art. 304, § 2º, NCPC, é o juiz de primeira instância. Poderia, assim, o juiz do primeiro grau reformar a decisão do tribunal? Pelo critério da hierarquia, a sentença não tem força para reformar a decisão prolatada em segunda instância²⁵¹.

Ocorre que nessa hipótese o tribunal, em cognição sumária do feito, apenas concederá a tutela provisória, ficando a encargo da instância inferior, se o

decisão, mesmo que por meio de recurso formalmente imperfeito, já é o suficiente para a não aplicação do art. 304, do Novo CPC” (*Manual de direito...* cit., p. 453).

²⁵⁰ Para Heitor Sica, o recurso deve ser ao menos tempestivo para evitar a preclusão da decisão recorrida. Assim, “se o recurso for interposto tempestivamente, impede-se a estabilização, pouco importando se não foi posteriormente conhecido” (Doze problemas... cit., p. 350). Cita-se também GAJARDONI, *Teoria*, p. 900.

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 742.512 – DF. Relator Ministro Castro Meira. Recurso julgado em 11/10/2005. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=742512&&b=ACOR&thesaurus=JURIDIC O&p=true>>. Acesso em 26 de novembro de 2016.

caso, proferir a decisão que declara a estabilização. Por fim e ao cabo, a estabilização será declarada pelo juiz de primeiro grau e não pelo tribunal, que ficará limitado ao objeto do agravo de instrumento, ou seja, à revisão da decisão denegatória da tutela provisória²⁵².

Sob a ótica do art. 304, NCPC, concedida a tutela provisória pelo tribunal quando do julgamento do agravo de instrumento interposto pela parte autora – decisão interlocutória denegatória -, o recurso a ser interposto pelo réu dependerá do tipo de decisão proferida em segunda instância, se monocrática ou colegiada (acórdão).

Nos termos do art. 1.021 do NCPC, “*contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal*”. Assim, sendo a tutela provisória concedida pelo tribunal por meio de decisão monocrática do relator, o réu deverá se insurgir contra a estabilização pelo agravo interno.

O problema é que, consoante previsão do § 4.º do dispositivo legal em comento, o réu-agravante corre o risco de ser condenado a pagar ao autor-agravado multa que pode ser fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa, na hipótese de o seu recurso ser declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime.

Assim, verifica-se um agravamento na posição do réu que é obrigado a interpor o agravo interno a fim de impedir a estabilização, mas se vê na contingência de vir a sofrer multa por isso. Tal ônus do réu – obrigatoriedade do ato para evitar a estabilização - também acarreta a majoração de recursos procrastinatórios em tribunais já saturados.

A multa do NCPC para o recurso manifestamente improcedente é inconstitucional, porque fere o princípio do acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, CF) e o princípio do devido processo legal (art. 5.º, LIV, CF), diante da necessidade de interposição de recurso em face da decisão que concede a tutela provisória para o

²⁵² Sobre a decisão estabilizatória, conferir Capítulo 6 desta obra.

afastamento da estabilização²⁵³. Apesar de este não ser o objeto do presente estudo, tal consideração não poderia deixar de ser ventilada, tendo em vista que a doutrina ainda é divergente sobre as hipóteses de impugnação à estabilização, não havendo vestígios de jurisprudência sobre o assunto.

De fato, não se pode confundir o litigante de má-fé com o réu que, por disposição expressa de lei, tem a obrigação de interpor recurso em face da decisão que concede a tutela provisória caso deseje se opor à estabilização.

Portanto, entende-se que a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC não deve ser aplicada no caso de ser julgado improcedente por unanimidade o agravo interno interposto pelo réu com o objetivo de impedir a estabilização, justamente porque o réu somente o faz por ser obrigado para obstar a estabilização.

As decisões colegiadas tornam o assunto ainda mais delicado.

A Constituição Federal restringe a interposição do recurso especial e do recurso extraordinário às hipóteses previstas no inciso III de seus artigos 105 e 102, respectivamente, prevendo a legislação processual civil o procedimento para o processamento dos recursos. Não pode a lei restringir ou ampliar as hipóteses de cabimento especificadas nos dispositivos, razão pela qual, inclusive, o CPC de 2015 absteve-se de reproduzi-las na lei infraconstitucional²⁵⁴.

À luz da CF, para a interposição de recursos extraordinários o réu deverá preencher as condições específicas para o seu cabimento, o que pode ser incompatível com a sua intenção de impedir a estabilização. Também por isso, sustenta-se que a interpretação do art. 304 do CPC deve ser a mais ampla possível, compreendendo o *recurso* como todo e qualquer tipo de manifestação do réu em sentido contrário à estabilização.

²⁵³ Sobre a inconstitucionalidade do art. 1.021, NCPC, Arlete Aurelli e Izabel Cristina Pantaleão, em *A multa do agravo interno x a necessidade de esgotamento das vias ordinárias para a interposição dos recursos excepcionais*. Disponível em <<http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/354373498/a-multa-do-agravo-interno-x-a-necessidade-de-esgotamento-das-vias-ordinarias-para-a-interposicao-dos-recursos-excepcionais>>. Acesso em 06.08.16.

²⁵⁴ ASSIS, Araken de. *Manual...* cit., p. 839.

Caso o réu se veja compelido a se desincumbir do ônus da interposição de recurso em face do acórdão que concedeu a tutela provisória para evitar a estabilização, assim como defendido na seção anterior, a ausência dos requisitos de admissibilidade do recurso não devem prejudicar o réu em relação à sua intenção de afastar a estabilização, sendo suficiente, para tanto, a insurgência contra a decisão.

Diante de possíveis recursos *procrastinatórios*, com objetivo único de afastar a estabilização, não é crível que o sistema não comporte uma interpretação mais abrangente ao *recurso* previsto no art. 304, NCPC, sem que os tribunais recebam uma avalanche de recursos impertinentes.

5.1.4.1.1.3 Embargos de declaração

O recurso de embargos de declaração é cabível contra qualquer decisão judicial para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; iii) corrigir erro material (art. 1.022, NCPC).

Assim como nos demais recursos previstos em lei, ultrapassada a barreira do juízo de admissibilidade, o julgamento proferido nos embargos substitui, no todo ou em parte, o provimento impugnado (art. 1.008, NCPC).

O efeito típico dos embargos de declaração é o efeito devolutivo, que devolve ao órgão que proferiu a decisão a oportunidade de se manifestar para aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição evidenciada na decisão²⁵⁵.

Os embargos de declaração com efeito modificativo e com efeitos infringentes são atípicos. Em algumas hipóteses de saneamento de contradição e omissão o provimento deste recurso poderá ensejar a modificação do conteúdo da decisão recorrida, como uma decorrência lógica e natural da possibilidade de

²⁵⁵ NERY JUNIOR, Nelso. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 414.

enfrentamento de novas questões no recurso – no caso de omissão – ou da escolha entre duas proposições inconciliáveis – no caso de contradição. Já as decisões teratológicas geradas por vícios absurdos são passíveis de embargos de declaração para, de forma rápida, barata e simples, afastar os erros teratológicos²⁵⁶.

Na hipótese prevista no art. 304, NCPC, o mencionado recurso a ser interposto em face da decisão que concede a tutela provisória tem caráter reformatório, ou seja, deve ser o “respectivo recurso” previsto em lei com o condão de ensejar à revisão da decisão, buscando o réu a denegação do pedido *liminar*.

Com exceção das hipóteses atípicas dos embargos de declaração com efeito modificativo e efeitos infringentes, este recurso se limita a sanar vícios existentes na decisão, impedindo novo julgamento pelo órgão *a quo*, tal qual a *reformatio in pejus*. Assim, não se enquadra no tipo de “recurso” ao qual a lei se refere para impedir a estabilização.

Por conseguinte, em certos casos essa espécie recursal pode vir a, de forma natural, evitar a estabilização. É o que afirma o processualista Ravi Peixoto, ao discorrer sobre os embargos de declaração com efeitos atípicos.

No entanto, em certos casos, essa espécie recursal pode vir a impedir a estabilização. Não como um efeito automático da sua oposição, mas como consequência da decisão que o julgue procedente. Muito embora não seja objetivo imediato dos embargos de declaração a reforma da decisão, é comum a existência dos chamados embargos de declaração com efeitos modificativos ou infringentes, que geram, como consequência da sanção do vício, a modificação do dispositivo da decisão. Nessas hipóteses, caso a oposição do recurso gere a reforma da decisão para denegar a tutela antecipada, naturalmente não haverá possibilidade de estabilização.²⁵⁷

²⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...cit.*, p. 1601 e 1602.

²⁵⁷ Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência. *In*: COSTA, Eduardo José da Fonseca. et al (Coord.). *Coleção... cit.*, p. 252.

Tendo os embargos de declaração com efeitos modificativos ou com efeitos infringentes aptidão para reformar a decisão que concede a tutela provisória, denegando-a, haverá nessa hipótese a conseqüente supressão de um dos pressupostos da estabilização, que é a decisão concessiva do pedido.

5.1.4.1.2 Pedido de reconsideração.

O pedido de reconsideração pode ser entendido como o “requerimento apresentado pela parte ao órgão judiciário que proferiu o ato decisório para reformá-lo, retratá-lo ou revoga-lo”²⁵⁸. Não produz efeito suspensivo ou interruptivo do prazo para a interposição do competente recurso²⁵⁹, mas pode ocasionar a revisão da decisão pelo próprio juiz que a proferiu.

No que concerne ao seu cabimento, verifica-se que o legislador prevê, expressamente, a retratação do órgão judiciário em determinadas situações. Assim, o art. 1.021, § 2.º, autoriza o relator a retratar-se da decisão quando interposto agravo interno contra sua decisão singular, após a resposta do agravado.

Em nome do princípio da fungibilidade, o STJ²⁶⁰ conhece do pedido de reconsideração como agravo “regimental” (atualmente, legal) contra os atos do relator, observado o prazo deste último recurso.²⁶¹

Já o pedido de reconsideração contra acórdãos é vedado pelo Superior Tribunal de Justiça²⁶².

O art. 296, *caput*, autoriza o juiz a revogar ou modificar a tutela provisória, decisão que comporta agravo de instrumento, permitindo o reexame dos

²⁵⁸ ASSIS, Araken de. *Manual...cit.*, p. 1042.

²⁵⁹ Assim decidiu o STJ: “O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento de agravo” (4.ª T. do STJ, REsp. 293.037-TO, 07.06.2001, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 20.08.2001, p. 474).

²⁶⁰ 2.ª T. do STJ, Pet. no AREsp. 845.123-SP, 16.06.2016, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 24.06.2016.

²⁶¹ ASSIS, Araken de. *Manual...cit.*, p. 1045.

²⁶² 3.ª T. do STJ, RCD no AgRg no REsp 810.694-RS, 14.06.2016, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJE 20.06.2016.

pressupostos da concessão. “A dupla via funcionará a contento a partir da distinção dos objetos do pedido de reconsideração e do agravo”²⁶³.

A fim de que a decisão sobre a tutela provisória seja modificada se faz necessária a alegação de fato novo²⁶⁴. Sobre o assunto, Araken de Assis destaca que este requisito decorre da “*manifesta inconveniência de o juiz, a seu talante, e em conformidade com os humores do momento, conceder o bem da vida para retirá-lo logo depois, ou vice-versa*”.²⁶⁵

Sendo assim, o pedido de reconsideração deduzido em face da decisão que concede a tutela provisória – proferida pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator de forma singular - faz transparecer a irresignação do réu em relação ao provimento. Porém, não sendo esta manifestação um *recurso*, em sentido estrito, para que tenha o poder de impedir a estabilização é preciso que contenha, expressamente, o pedido do réu para seu afastamento.²⁶⁶

5.1.4.1.3 Audiência de conciliação ou mediação.

Nos termos da lei, concedida a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação. O autor, por sua vez, deverá aditar a inicial para complementar a sua argumentação e confirmar o pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar (art. 303, § 1.º, II, CPC).

²⁶³ ASSIS, Araken de. *Manual...cit.*, p. 1045.

²⁶⁴ Carrera Alvim, *Código de Processo Civil reformado*, P. 130; Arruda Alvim, *Manual*, v. 2, n. 164-A, pp. 410-411; João Batista Lopes, *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, p. 81; Antônio Cláudio da Costa Machado, *Tutela antecipada*, n. 8.3.6, p. 580, admitindo reavaliação da prova após maior cognição; Jorge Pinheiro Castelo, *Tutela antecipada*, v.1, p. 577. Em sentido contrário, admitindo a revogação em virtude de o juiz reconhecer seu erro, Sergio Sahione Fadel, *Antecipação da tutela no processo civil*, n. 17, pp 58-59; Athon Gusmão Carneiro, *Da antecipação de tutela no processo civil*, n. 57, pp. 78-79.

²⁶⁵ Idem, p. 1045.

²⁶⁶ “Pela ausência dessa aptidão, parece mais adequado o entendimento de que este remédio jurídico processual, por mais que tenha capacidade de gerar reforma ou invalidação da decisão por meio desse pedido é natural que a estabilização seja impedida, no entanto, caso haja simples omissão, será estabilizada a tutela antecipada após findo o prazo recursal (PEIXOTO, Ravi. Por uma análise...cit., p. 253).

Um dos pressupostos para a estabilização pode ser entendido como a dupla inércia: o autor não adita a inicial e o réu se abstém de impugnar a tutela antecipada concedida pelo juiz.

Apesar de a lei prever que o aditamento da petição inicial deve ser realizado pelo autor, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, é certo que tal ato é incompatível com a intenção do autor em alcançar a estabilização. No entanto, considerando que o legislador de 2015 apontou a prática deste ato como um ônus do autor, não pode o aditamento ser interpretado, por si só, como a vontade deste em prosseguir com o processo.²⁶⁷

No mesmo sentido, a ausência de qualquer das partes na audiência de conciliação ou de mediação, designada nos termos do art. 334, NCPC, não deve ensejar ao afastamento automático da estabilização.

O código de processo civil é claro ao dispor que para evitar a estabilização é preciso que o réu não impugne a decisão que concede a tutela antecipada. Para coerência da norma, também se entende que o autor não deve manifestar expressamente sua oposição ao instituto.

Assim, concluir que a ausência do autor ou do réu na audiência que visa à autocomposição das partes é uma forma de impugnação à estabilização, vai de encontro com o procedimento estabelecido em lei. Além disso, o próprio código institui que o não comparecimento injustificado de qualquer das partes é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa.

Em verdade, a lei não considera o ato – comparecimento na audiência de conciliação ou de mediação – como um pressuposto de efeito jurídico, com a categoria delimitadora da manifestação ou não da vontade das partes.

Todavia, pode ocorrer de o réu, ao ser citado e intimado da concessão da tutela antecipada, não interpor o agravo de instrumento, mas manifestar-se no mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Para

²⁶⁷ Sobre o assunto, ver seção 5.1.3 e 5.1.4.

MARINONI²⁶⁸, essa manifestação do réu deve ser entendida como a oposição do réu à estabilização, impedindo os seus efeitos. Para o autor, “*essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento*”²⁶⁹.

5.1.4.1.4 Contestação.

No procedimento comum, o prazo para o oferecimento da contestação pelo réu é de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I – da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II – do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I.²⁷⁰

No caso em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, o autor poderá requerer a tutela antecipada em caráter antecedente, por meio do qual, sendo concedida a medida, o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação. “*Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335*”.²⁷¹ Se o processo não admitir autocomposição, não se faz necessária a designação da audiência de conciliação ou mediação (art. 334, § 4.º, I, CPC) e o prazo de defesa somente começará a correr a partir da intimação feita ao réu do aditamento da petição inicial.

²⁶⁸ *Novo Curso...* cit., p. 216.

²⁶⁹ *Idem*, *Ibidem*.

²⁷⁰ Art. 335, incisos II e III, NCPC.

²⁷¹ Art. 303, inciso III, NCPC.

Como já exposto anteriormente, a dupla inércia pode ser compreendida como pressuposto da estabilização. Assim, o autor não deverá aditar a petição inicial caso sua intenção seja pela estabilização. Por outro lado, sem o aditamento da petição inicial não será possível ao réu exercer o seu direito de ampla defesa, uma vez que a petição inicial não estará completa a possibilitar a cognição exauriente do juiz acerca do pedido de tutela final. Sendo assegurado ao autor o direito de aditar a inicial depois de concedida a tutela antecipada, na hipótese de o réu apresentar contestação antes do aditamento, por certo, sua defesa restará prejudicada.

Nessa linha de pensamento, ainda que se entenda pela ampliação do meio de impugnação à estabilização, verifica-se que a utilização da contestação para esse fim se mostra inviável.

De fato, com a intimação do réu acerca da concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 231, NCPC, começará a correr o prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento, cujo termo final dar-se-á de forma concomitante ao prazo de aditamento do autor ou após o decurso deste prazo, sendo mais provável que o término ocorra depois de transcorrida a oportunidade para que o autor adite a petição inicial. Isso porque, concedida a tutela antecipada o autor será intimado da decisão via imprensa oficial; já o réu será citado e intimado da decisão pelo correio ou por oficial de justiça, atos comumente mais demorados do que a intimação eletrônica.

Sendo assim, não havendo o aditamento da petição inicial pelo autor e não extinto o processo sem julgamento do mérito por entender o juiz que a inércia do autor equivale à sua concordância com a estabilização, melhor será que o réu se utilize de outro meio de impugnação para impedir a sua ocorrência, cabendo ao juiz, então, determinar que o autor emende a petição inicial sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito e, frente ao aditamento, proceder à intimação do réu para oferecimento da contestação.

De qualquer forma, principalmente havendo o aditamento da petição inicial pelo autor, a contestação deve ser compreendida como ato incompatível com a concordância pelo réu com a estabilização.

A contestação é o meio de defesa do réu, que se insurge contra as alegações de fato e de direito do autor, impugnando o pedido deduzido na petição inicial com a especificação das provas que pretende produzir (art. 336, NCPC). Ou seja, os atos do iter procedimental para o alcance de uma sentença de mérito serão perpetrados, diante da cognição exauriente do juiz.²⁷²

Ao oferecer contestação, o réu manifesta sua vontade em prosseguir com o processo, em sentido contrário à estabilização. Apresentada a defesa pelo réu, deverá lhe ser assegurado o devido processo legal, sendo prestada pelo Estado-juiz a tutela jurisdicional.

A estabilização pressupõe a cognição sumária do juiz em relação ao pedido de tutela antecipada, cuja decisão conservará seus efeitos após a extinção do processo, já que inexistente oposição do réu, compreendida pela sua inércia diante da decisão concessiva. A contestação aqui se mostra inútil.

5.1.4.1.5 Reclamação.

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

Partindo-se da compreensão do STF e do STJ como cortes de interpretação e de precedentes – Cortes Supremas -, o ideal é que a reclamação constituísse mecanismo apenas para a preservação da competência do tribunal e

²⁷² Para Heitor Sica, “o sistema prevê expressamente que o juiz terá nova oportunidade para proferir provimento decisório, isto é, a extinção do processo *ex vi* do art. 304, §1º. Entendo que esse dispositivo não deixa o juiz ‘de mãos atadas’ diante da inércia do réu em recorrer da decisão antecipatória, podendo nesse momento revogar ou modificar a decisão com base no novo cenário fático-probatório desenhado pela defesa do réu” (Doze problemas... cit., p. 354).

para a garantia da autoridade das decisões do tribunal para o caso concreto para o qual foram emanadas.²⁷³

E isso por uma razão muito simples: não faz sentido introduzir e propor filtros recursais para o conhecimento do recurso extraordinário e do recurso especial com a finalidade de que essas cortes trabalhem menos para que trabalhem melhor, de um lado, se, de outro, outorga-se à reclamação amplo espectro de abrangência, porque aí certamente o número de reclamações provavelmente suplantarão o número de recursos, obrigando esses tribunais a conviverem com uma carga de trabalho incompatível com suas funções constitucionais. Em um sistema ideal, portanto, os precedentes constitucionais e federais dessas Cortes devem ser naturalmente respeitados por todo o sistema de administração da Justiça Civil. Contudo, enquanto essa cultura de precedentes não é assimilada entre nós, é necessário prever mecanismos que garantam a eficácia de determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, notadamente daquelas mencionadas no art. 988, IV.²⁷⁴

Consoante previsão legislativa, diante da procedência da reclamação, “o tribunal cassará²⁷⁵ a decisão de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia” (art. 992).

Tratando-se de decisão interlocutória, a reclamação deve ser proposta antes de ultrapassado o prazo para a interposição do agravo de instrumento, já que o mecanismo não tem a aptidão de reiniciar a litispendência, conforme entendimento do STF, extraído do enunciado n. 734 de sua jurisprudência dominante²⁷⁶.

²⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...cit.*, p. 602.

²⁷⁴ *Idem*, pp. 602 e 603.

²⁷⁵ Como afirma Araken de Assis, “Embora o verbo cassar seja drástico, o efeito da procedência da reclamação consiste na invalidação do provimento exorbitante, e, não, na respectiva reforma” (*Manual... cit.*, p. 1068).

²⁷⁶ Súmula 734. Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, entende-se que a reclamação, ajuizada antes de decorrido o prazo para a interposição do respectivo recurso cabível em face da decisão que concede a tutela provisória, impede a estabilização²⁷⁷.

5.1.4.1.6 Suspensão da liminar.

A suspensão da segurança é um sucedâneo recursal, cabível contra provimento dessa natureza no mandado de segurança. Apesar de o art. 4.º da Lei 8.437/92 ser genérico, em virtude de remissões explícitas, conclui-se que a suspensão também aplica-se: a) à liminar concedida na ação civil pública; b) às ações contempladas no Título III da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); c) às ações baseadas na Lei 8.069/90 (ECA); d) às tutelas antecipatórias concedidas contra o Poder Público; e) às pretensões à segurança, incidentes ou preparatórias, popular e civil pública.²⁷⁸

Dentre os diversos efeitos da interposição da suspensão liminar, destaca-se que a suspensão vigorará até o “*trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal*” (§ 9.º, art. 4º, da Lei 8.347/1992).

Verifica-se, assim, que a suspensão da segurança não é capaz de prolongar a litispendência e impedir o trânsito em julgado de um processo que esteja sob o procedimento comum²⁷⁹. É clara a lei em prever que seus efeitos serão conservados até o trânsito em julgado da decisão de mérito, não suspendendo o prosseguimento da ação principal. Nesses termos, o manejo desse mecanismo apenas tem aptidão para suspender a decisão que concede a tutela antecedente, não sendo capaz de impedir a sua estabilização.

²⁷⁷ No mesmo sentido: Ravi Peixoto (Por uma análise... cit., p. 254); Bruno Garcia Redondo (Estabilização, modificação... cit., p. 172).

²⁷⁸ ASSIS, Araken de. *Manual...* cit., p. 1049.

²⁷⁹ PEIXOTO, Ravi. Por uma análise... cit., p. 255.

6 DECISÃO ESTABILIZATÓRIA.

Estabilizada a tutela antecipada, o processo é *extinto*. Assim dispõe o § 1º do art. 304 do CPC/2015, sem qualquer acréscimo a este texto.

Por certo, os efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada tornam-se estáveis com a ocorrência de seus suportes fáticos, inexistindo uma cognição exauriente para a conclusão de um elemento declaratório a ser abarcado pela autoridade da coisa julgada. Mas, o processo tem um fim e não termina com a decisão interlocutória que aprecia a tutela sumária. O desenrolar dos atos que nasceram com a propositura da ação, deve desembocar num pronunciamento judicial que ponha fim à cadeia de atos.

No âmbito da jurisdição, o Poder Judiciário é provocado pela parte interessada e a decisão da lide se dará por meio de ato jurisdicional denominado sentença, que, no dizer de PONTES DE MIRANDA, “é a *prestação jurisdicional, objeto da relação jurídica processual*”.²⁸⁰

Esse tipo de pronunciamento pode ser definido como o julgamento do pedido de tutela jurisdicional deduzido pelo autor, conforme defende Giuseppe Chiovenda:

A sentença, em geral, é a provisão do juiz que, recebendo ou rejeitando a demanda do autor, afirma a existência ou a inexistência de uma vontade concreta da lei que lhe garanta um bem ou respectivamente a inexistência ou existência de uma vontade de lei que garanta um bem ao réu.²⁸¹

O procedimento estabilizatório é caracterizado pela cognição sumária do juiz, encerrado com o *ato extintivo* depois de concedida a antecipação da tutela. Há, no entanto, uma *prestação jurisdicional diferenciada*, identificada na apreciação do pedido do autor para a concessão da tutela provisória, limitando o Estado-juiz, frente à inércia do réu, a *estabilizar* os efeitos dessa decisão. Ocorre que, para a produção

²⁸⁰ *Comentários...* cit., p. 47.

²⁸¹ *Instituições de direito processual...* cit., p. 198.

dos efeitos da própria estabilização se faz necessário que o pronunciamento jurisdicional emane de uma sentença, a qual irá irradiar seus naturais efeitos.

Outra conclusão não se pode extrair da leitura conjunta ao artigo 316 do CPC/2015, que, ao fim e ao cabo, esclarece que a *extinção do processo dar-se-á por sentença*.

Segundo o § 1º do art. 203, “sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485²⁸² e 487²⁸³, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

O novo CPC adotou um novo critério caracterizador da sentença, qual seja a sua *função*, sendo indiferente saber qual é o conteúdo do pronunciamento. A

²⁸² Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

- I – indeferir a petição inicial;
- II – o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III – por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV – verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V – reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
- VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
- VIII – homologar a desistência da ação;
- IX – em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e
- X – nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

²⁸³ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

- I – acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;
- II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
- III – homologar:
 - a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
 - b) a transação;
 - c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

função do pronunciamento dito por *sentença* é pôr fim a uma das fases do procedimento de primeira instância.

Conceituar *sentença* nunca foi tarefa fácil. O CPC/73, em seu art. 162, § 1º, a definia como “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei”, estes correspondentes ao vigente art. 485 e 487 do CPC/15. Contudo, antes da alteração introduzida pela Lei n. 11.232/2005, o conceito não correspondia à realidade. A antiga redação do referido artigo preconizava que sentença “é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. Como é cediço, sentença não é apenas o ato que põe fim ao processo, já que é possível sua continuidade no tribunal quando da interposição de um recurso de apelação.

Mesmo o posicionamento adotado pelo legislador de 2015 parece equivocados. O acórdão proferido pelo tribunal ao apreciar o mérito, em grau de recurso ou em ações de competência originária, tem conteúdo de sentença²⁸⁴ e não está catalogado como um quarto tipo de pronunciamento, ao lado da sentença, decisão interlocutória e despacho.²⁸⁵ Até as sentenças parciais sofreram previsão legislativa em forma de decisão interlocutória de mérito, a fim de possibilitar a interposição de recurso de agravo de instrumento, sob pena de passar em julgado com a autoridade da coisa julgada. Inegável, no entanto, a sua natureza de sentença, dotado o seu *conteúdo*²⁸⁶.

Olhando para a sentença que extingue o processo com a estabilização dos efeitos da decisão que concede a tutela antecipada, ela também traduz o

²⁸⁴ Teresa Arruda Alvim Wambier já sustentava, quando da vigência do CPC/73, que a sentença deve ser definida a partir de seu conteúdo, na medida em que “acórdão é a decisão colegiada de tribunal, que pode ter como conteúdo o de uma sentença (de mérito ou não), ou o de uma decisão interlocutória. Além dos acórdãos, referidos textualmente no art. 163 do CPC, há diversas decisões proferidas nos tribunais por um de seus órgãos monocráticos (por exemplo, pelo relator do recurso, cf. arts. 544, § 4.º, 577 e 558 do CPC; do presidente ou vice-presidente do tribunal, cf. arts. 541 e 544, § 2.º, do CPC). Não raro, *tais órgãos proferem decisões com conteúdo de sentença*, tal como ocorre na hipótese referida no art. 557 do CPC, em que o relator pode dar ou negar provimento à apelação, proferindo decisão cujo conteúdo pode encartar-se no art. 269 do CPC”. (*Nulidades do processo e da sentença*. 7 ed. rev. ampl. e atual., com notas de referência ao Projeto do Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 30).

²⁸⁵ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

²⁸⁶ O art. 356 do CPC/15 dispõe acerca das hipóteses de julgamento antecipado parcial do mérito, prevendo expressamente o agravo de instrumento como mecanismo para impugnar a decisão proferida, sob pena de imediata execução.

momento em que acontece a *interpretação* e a *aplicação* do direito no processo judicial²⁸⁷. O juiz *interpreta* a atitude das partes – ação do autor, pela adoção do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, e a inércia do réu (ausência de impugnação) -, *aplicando* o direito para resolver a controvérsia, tornando estável a decisão sumária. Essa é a tutela jurisdicional no processo estabilizatório.

Há de se dizer, “o que interessa é saber se existem ou não *razões jurídicas* que suportam validamente dentro da ordem jurídica a tomada de decisão”²⁸⁸. Em outras palavras, importam “*as razões oriundas do sistema jurídico capazes de justificar a decisão*”²⁸⁹.

No caso da estabilização, o preenchimento dos pressupostos previstos em lei para a ocorrência do fenômeno justifica a prolação da sentença em seus exatos termos – comando que declara a estabilização dos efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada e a conseqüente extinção do processo. No procedimento estabilizatório só há uma decisão possível; na verdade, o processo caminha para uma única solução almejada: a estabilização dos efeitos da decisão que concedeu a tutela provisória. O sistema positivo não deixa alternativa.

Por meio da hermenêutica do sistema positivo de forma ampliativa, tem-se a seguinte sequência de atos no procedimento quando da estabilização: petição inicial; decisão concessiva da tutela antecipada; citação do réu (*e sua inércia*); sentença.

O juiz intérprete irá trilhar uma *linha lógica* para recobrir o campo da lógica, evitar a contradição e dar plenitude à justificação; igualmente, irá caminhar por uma *linha argumentativa*, a fim de encontrar razões que amparem as escolhas e valorações por ele realizadas, visando à composição dos enunciados jurídicos e das

²⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 411.

²⁸⁸ Michele Taruffo, La motivazione della sentenza. *Revista de Direito Processual Civil, Genesis*. Vol. 30, p. 123 e ss. Apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...cit.*, p. 412.

²⁸⁹ Aulis Aarnio, *The rational as reasonable*. Dordrecht: Kluwer, 1987, p. 120 e ss. Apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...cit.*, p. 412.

proposições fáticas que integram o silogismo judicial. Para o resultado, a racionalidade da interpretação exige *coerência e universalidade*.²⁹⁰ Tratando sobre o assunto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero asseveram que “O produto da interpretação tem de ser *coerente*. A interpretação tem de ser capaz de ser reconduzida a “um conjunto, internamente consistente, formal e materialmente, de princípios e regras” amalgamadas por “princípios fundamentais” comuns. Tem ser ainda *universalizável* (“*universalization in justification*”). Como enfaticamente observa a doutrina, “*there is no justification without universalization*”. Em outras palavras, a justificação tem que ter condições de ser *replicável* para os casos futuros idênticos ou semelhantes”.²⁹¹

O duplo discurso que deve conter a sentença não desaparece na *decisão estabilizatória*. O pronunciamento é coerente e universalizável, pautado integralmente na *legislação processual civil*. O juiz analisará de forma sumária o direito material apenas quando da concessão da tutela antecipada, ao passo que no momento da prolação da sentença a racionalidade estará espelhada na subsunção dos atos do iter procedimental à norma.

É o mesmo que dizer: a racionalidade do discurso jurídico é pautada na conduta das partes, que justificará o resultado interpretativo coerente e universalizável do juiz-intérprete, correspondente à decisão estabilizatória.

Tratando-se de sentença, o pronunciamento é desafiado por recurso de apelação, nos termos do art. 1.009, *caput* do CPC/15. Isso porque não há previsão normativa que vede a interposição de recurso contra a sentença que extingue o processo diante da estabilização da tutela antecipada. É preciso, por outro lado, delimitar o mérito recursal.

A fim de que se possa estabilizar os efeitos da tutela antecipada, é necessário o preenchimento de determinados pressupostos, conforme tratado no item 5.1. precedente; vale dizer, o juiz, ao proferir a sentença estabilizatória, deverá fundamentar sua decisão (art. 489, II, CPC), analisando as questões de fato e de direito que ensejaram ao acolhimento do pedido de estabilização. Assim, convém

²⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...cit.*, p. 413.

²⁹¹ Idem, *ibidem*.

notar que a sentença não deverá abordar o preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada propriamente dita, mas aqueles relativos à estabilização de seus efeitos.

Interposta a apelação, sobrevirá o efeito suspensivo à sentença, conferido pelo art. 1.012 do NCPD, impedindo, até eventual confirmação pelo tribunal competente para o julgamento do recurso, os efeitos da estabilização. Todavia, a decisão interlocutória que concedeu a tutela antecipada continuará produzindo efeitos práticos em proveito do autor.

6.1 Abrangência da estabilização.

O legislador de 2015 optou por destinar a estabilização à *tutela de urgência antecipada concedida de forma antecedente*, pelo menos essa é a interpretação extraída da simples leitura do *caput* do art. 304 do NCPD²⁹².

A questão que aqui se coloca é se a previsão normativa contida no art. 304 do NCPD, que faz referência expressa à *tutela antecipada*, impossibilita a aplicação do instituto à tutela de urgência cautelar e à tutela de evidência.

O procedimento para alcançar a estabilização da tutela provisória está bem delineado no novo código. Em suma, cumpre ao autor requerer a tutela antecipada em caráter antecedente e, após sua concessão, o réu necessita permanecer inerte, omissão que deverá ser interpretada pelo magistrado como concordância à estabilização da decisão (arts. 303 e 304).

Como visto ao longo do trabalho, o cerne da estabilização reside na cognição sumária do juiz consubstanciada na análise do pedido de concessão de tutela provisória, fato que deve ser somado à concordância de ambas as partes em não dar prosseguimento ao processo em busca da cognição exauriente do juiz, estabilizando-se assim a decisão concessiva.

²⁹² 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.

Parece que o legislador partiu dessas premissas para estabelecer o procedimento da estabilização. Isso porque o requerimento da tutela provisória em caráter antecedente permite ao autor limitar-se ao pedido de medida *liminar*, sem adentrar na tutela final e suas implicações procedimentais (produção de provas, defesas do réu, etc.). Por outro lado, sabendo o réu das limitações do julgador – princípio dispositivo -, o sistema traz segurança jurídica para a conduta do réu, caracterizada na sua omissão em relação à decisão concessiva da tutela provisória, delimitando seus efeitos. O réu, ao concordar com a estabilização, se desincumbe do ônus de apresentar contestação para que os efeitos da revelia não sejam aplicados²⁹³, uma vez que não haverá cognição exauriente do juiz a possibilitar o julgamento do mérito e a autoridade da coisa julgada perante a sentença.

No entanto, para que prevalecesse a segurança jurídica ao réu, bastaria que o legislador de 2015 previsse a extensão da estabilização às decisões concedidas incidentalmente ao processo, frente aos demais pressupostos do instituto: a) manifesta intenção do autor em não dar prosseguimento ao processo; b) inércia do réu (ausência de impugnação à decisão sumária).

O fato de o sistema positivo prever um procedimento específico para a aplicação da estabilização enseja a restrita hermenêutica da norma, diante da possível ofensa, em sentido contrário, ao princípio constitucional do devido processo legal.

Tal afirmação se baseia na possibilidade de violação ao direito do réu à ampla defesa e à prestação jurisdicional do Estado-juiz, ainda que a máquina judiciária tenha sido acionada pelo autor. Outra não deve ser a conclusão diante dos efeitos irradiados da autoridade da coisa julgada sobre a sentença de mérito.²⁹⁴

O legislador fez clara opção de limitar a estabilização da tutela antecipada à sua concessão de forma antecedente, de maneira que o processo não deve ser extinto nos termos do art. 304 do NCPC caso a concessão se dê de forma incidental,

²⁹³ NCPC. Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

²⁹⁴ A mesma interpretação pode ser extraída do § 4º do art. 485 do NCPC, ao dispor que “Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação”.

ainda que ausente impugnação da parte contrária²⁹⁵. Sobre o assunto, Daniel Neves afirma que a solução dependerá do momento da concessão da tutela antecipada de forma incidental.

Sendo a concessão *inaudita altera partes*, parece realmente viável a estabilização nos termos do *caput* do art. 304 do Novo CPC, porque apesar de nesse caso já existir o processo principal, há uma nítida proximidade com a concessão antecedente. O mesmo não se pode dizer diante de uma concessão de tutela antecipada após a citação do réu, ou seja, depois de já formada a relação jurídica processual tríplice, e da apresentação de sua defesa. Entendo que nesse caso o processo principal não pode ser extinto sem resolução do mérito diante de uma suposta estabilização da tutela antecipada, até porque nesse caso o réu já terá se insurgido contra a pretensão do autor.²⁹⁶

O procedimento previsto em lei acarreta a segurança jurídica às partes, as quais têm ciência inequívoca das consequências de seus atos e omissões. Não estando prevista em lei a possibilidade de estabilização da decisão que concede a tutela antecipada de forma incidental, não pode o réu vir a ser prejudicado ao não impugnar referida decisão. Caso a tutela provisória seja concedida incidentalmente e o réu, por não saber das consequências de sua omissão, deixar de impugnar a decisão, será lhe despojado o direito ao exercício dos atos para sua ampla defesa, inclusive no que concerne à própria resistência à estabilização.

²⁹⁵ Durante o processo legislativo do NCPC, Talimini podenderou que, de acordo com o projeto, a estabilização não se aplicaria às medidas urgentes concedidas em caráter incidental. “O mecanismo foi previsto apenas na seção dedicada às medidas requeridas em caráter antecedente. No projeto original, havia regra explicitando tal exclusão (art. 295 da redação original do Projeto - PLS 166/2010). No substitutivo aprovado pelo Senado, suprimiu-se essa disposição expressa. Permaneceu prevista regra que determina a aplicação às medidas incidentais das disposições relativas às medidas requeridas em caráter incidental, *no que couber* (art. 286, parágrafo único, do PNCPC). As disposições sobre estabilização dos efeitos da medida antecedente, tal como postas, são incompatíveis com o regime das medidas incidentais. Não se ignora a possibilidade de emprego da técnica da estabilização nas medidas sumárias incidentais - como acontece na Itália, por exemplo (art. 669-*octies*, *settimo comma*, do CPC (LGL\1973\5) italiano,). Mas isso depende de regras específicas que definam parâmetros de estabilização compatíveis com a estrutura e a dinâmica de um processo de cognição exauriente já em curso. Nas discussões que conduziram à produção do substitutivo no Senado, chegou-se a cogitar de norma nesse sentido. Porém, o dispositivo sugerido, que era bastante deficiente em sua formulação, foi descartado” (TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência... cit., p. 26).

²⁹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...cit.*, p. 450 e 451.

No mesmo sentido, pode-se privar as decisões concessivas de tutela de urgência cautelar e de tutela de evidência da aplicação do instituto da estabilização²⁹⁷. Mas esse entendimento não guarda relação com a (in)compatibilidade do instituto com tais tipos de tutela provisória.

6.1.1 A decisão que concede tutela de urgência cautelar.

Como se notou da redação do anteprojeto pela Comissão de Juristas, havia a intenção de se possibilitar a estabilização da tutela de urgência cautelar, ideia que foi abandonada na versão da Câmara.²⁹⁸

Em relação à tutela de urgência cautelar, entende-se a opção do legislador em não incluí-la na regra da estabilização, já que essa espécie de tutela provisória tem natureza meramente conservativa, sendo diferente o objeto buscado em cada momento processual.

É justificada a opção por limitar a estabilidade apenas às medidas antecipatórias dos efeitos da decisão de mérito, não a estendendo às medidas meramente acautelatórias. A antecipação é da execução da medida que em situação normal apenas seria permitida depois de proferida decisão em processo principal sob rito ordinário. Logo, por haver coincidência entre os objetos buscados em ambos os momentos processuais, a decisão do processo principal pode ser dispensada se as partes assim optarem, visto que ela irá apreciar, após cognição plena, a mesma questão analisada quando da apreciação do pedido de concessão de tutela antecipada¹. Todavia,

²⁹⁷ Em sentido contrário, Bruno Redondo se posiciona a favor da interpretação ampliativa do sistema. “O legislador de 2015 perdeu uma excelente oportunidade de consagrar, expressamente, a possibilidade de utilização da técnica da estabilização (com extinção do processo) em duas outras esferas: (i) para a tutela antecipada que, concedida *incidentalmente*, não viesse a ser impugnada tempestivamente, tal como ocorre nos Direitos italiano e francês; e (ii) para a tutela da *evidência*, que deveria ser passível de requerimento em caráter antecedente. Consideramos que, com as necessárias adaptações procedimentais, é possível – *de lege lata*, em interpretação sistemática – a adoção da técnica da estabilização (com eventual extinção do processo) para a tutela antecipada incidental e a formulação de requerimento antecedente de tutela da evidência, com possibilidade de estabilização de efeitos e extinção da demanda” (REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação...cit., p. 176).

²⁹⁸ Cf. Seção 3.1

tal possibilidade não poderia ser dada às medidas acautelatórias, pois seu objeto não é o mesmo do processo principal.²⁹⁹

Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade³⁰⁰ afirmam que a estabilização das cautelares não é adequada. Em suas palavras:

A diferenciação entre ambas as medidas leva a importante consequência de ordem prática: as regras de estabilização da tutela de urgência, em princípio, não valem para a cautelar, já que esta ao acautelar o direito material, o faz temporariamente até que este possa ser satisfeito no processo principal: é difícil vislumbrar que a cautelar possa ser estabilizada neste caso, subsistindo indefinidamente seus efeitos (v.g., arresto que subsista por tempo indeterminado, retirando o bem da disposição do devedor, sem permitir, entretanto, a satisfação do direito material do credor).

Talimini, em via reversa e à luz do PLS 166/2010 e PLC 8.046/10, defende a aplicação da estabilização à tutela cautelar, desde que concedida em caráter antecedente. O autor afirma ser apenas quantitativa a diferença entre medidas antecipatórias urgentes e medidas cautelares, aferindo também à tutela cautelar a adoção do mecanismo de estabilização.³⁰¹ O processualista cita exemplo para facilitar a análise do assunto:

Exemplificando: juiz concede liminarmente uma medida preparatória urgente sustando o protesto de um título de crédito. Não sendo ela impugnada pelo réu (o pretense credor), o processo, depois de efetivada a medida urgente, será extinto - e a sustação permanecerá por tempo indefinido. Não haverá decisão declarando que a dívida não existe. Mas o suposto credor não poderá protestar o título. Para superar esse obstáculo, terá ele, pretense credor, de promover uma ação comum de conhecimento, a fim de obter a declaração da

²⁹⁹ BAUERMANN, Desirê. Estabilização da tutela antecipada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 4, v. VI, p. 32-48, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em 26/07/2014, p. 33 e 34.

³⁰⁰ A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC, *RePro*, n. 2016, abr.2012.

³⁰¹ Idem.

existência e exigibilidade do crédito.³⁰²

A defesa da aplicação do instituto à tutela cautelar pode também pautar-se na total ausência de interesse da parte supostamente prejudiciada, um dos requisitos para a ocorrência da estabilização.³⁰³

Ressalta-se que a cautelar conservativa guarda relação de dependência com a tutela cognitiva ou executiva, contudo, o efeito prático dessa modalidade de medida de urgência não se confunde com aquele pretendido mediante tutela final.³⁰⁴ A tutela cautelar *stricto sensu* é meramente assecuratória da prova ou do resultado do processo, não sendo abrangida, por opção legislativa³⁰⁵, pela estabilização.³⁰⁶

6.1.2 A decisão que concede tutela de evidência.

A estabilização da tutela provisória está pautada na concordância das partes em preservar os efeitos da decisão sumária, ainda que inexistente sentença de mérito que a confirme.

Se é possível a estabilização da tutela de urgência antecipada, ainda com mais razão a aplicação do instituto à tutela de evidência.

A tutela de evidência dispensa o requisito da urgência para a sua concessão, baseando-se num juízo de probabilidade pautado na demonstração documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor. O direito do autor é evidente.

³⁰² TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência... cit., p. 19.

³⁰³ No mesmo sentido, Marcelo Pacheco Machado (Simplificação, autonomia e estabilização... cit., p. 259 e 260).

³⁰⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas...cit., p. 673.

³⁰⁵ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero observam que “qualquer *tutela satisfativa do direito* pode ser postulada mediante tutela antecipada antecedente. Está fora do alcance do art. 303 e, portanto, do art. 304 – qualquer espécie de *tutela cautelar*, cujo regramento se encontra nos arts. 305 a 310” (*Novo Curso...* cit., p. 214).

³⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional ...cit., p. 12.

O legislador de 2015, porém, parece ter afastado da tutela de evidência a possibilidade de seu requerimento em caráter antecedente por meio do procedimento previsto no art. 303, um dos requisitos expressamente previstos em lei para a estabilização. Nos termos do art. 304, apenas a tutela antecipada requerida nos moldes do art. 303 tem aptidão para a estabilização.

Daniel Neves esboça entendimento no sentido de que a tutela de evidência poderia ser concedida em caráter antecedente, caso houvesse previsão normativa a possibilitar, inclusive, a própria estabilização.³⁰⁷

Não concordo com a opinião doutrinária de que o legislador acertou porque o pedido de tutela provisória em caráter antecedente está condicionado a situações de urgência. Na realidade é plenamente justificável que um pedido de tutela de evidência se faça de forma antecedente, sem qualquer exigência de urgência, ainda mais pela possibilidade de estabilização da tutela provisória nos termos do art. 304 do Novo CPC.

Admitindo-se a tutela de evidência de forma antecedente, mesmo sem o amparo de forma expressa nesse sentido, é preciso lembrar que seu cabimento estará limitado às duas hipóteses previstas no art. 311 do Novo CPC, em que é cabível a concessão dessa espécie de tutela provisória liminarmente. Nas hipóteses previstas nos incisos I e IV do art. 311 do Novo CPC, por não ser cabível a concessão de tutela da evidência de forma liminar, dependendo-se assim de ato – ativo ou omissivo – do réu, será materialmente impossível se pleitear sua concessão de forma antecedente.³⁰⁸

³⁰⁷ Daniel Neves, nesse tocante, registra “corrente doutrinária que, apesar de reconhecer que tanto na tutela antecipada como na tutela de evidência tem-se identidade de objetivos, sendo possível a tutela do direito da parte em ambas, rejeita a interpretação extensiva por entender que nesse caso o réu não poderá ser surpreendido com uma estabilização não prevista expressamente em lei em razão de ausência de recurso contra a decisão concessiva de tutela de evidência. A preocupação é legítima, mas contornável pela propositura da ação prevista no § 2º do art. 304 do Novo CPC e ainda de forma mais significativa pelo esclarecimento do juiz nesse sentido, em cumprimento do princípio da cooperação” (*Manual de direito...cit.*, p. 450).

³⁰⁸ *Idem*, p. 414.

Conclui-se, assim, que por opção legislativa a tutela de evidência não pode ser estabilizada, em que pese a natureza do provimento ser compatível com o instituto.³⁰⁹

6.2 O mérito na decisão estabilizatória.

Como exposto previamente, no procedimento estabilizatório o que inicialmente era *provisório* se torna *definitivo*. E essa nova qualidade adquirida pela estabilização também incita uma interpretação mais abrangente à decisão que extingue o processo após a declaração da conservação dos efeitos da tutela sumária.

Por exigência normativa, a *tutela antecipada* se tornará estável caso seja requerida em caráter antecedente e verificado o preenchimento dos demais pressupostos para a sua consecução (art. 304 do CPC). Em outras palavras, a petição inicial do demandante, em regra, será limitada ao requerimento da tutela antecipada com mera *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. 303, *caput*, CPC).

Como visto, parte da doutrina que trata sobre o assunto defende que um dos suportes fáticos da estabilização é a ausência de aditamento à petição inicial para a complementação da argumentação, juntada de novos documentos e confirmação da tutela final; ou seja, para a formação de uma completa petição inicial objetivando a cognição exauriente do juiz.

Isso significa que com a estabilização da decisão concessiva da tutela sumária o único pedido então realizado na ação pelo autor terá sido aquele

³⁰⁹ Em análise do artigo 303, CPC, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero destacam que “o pedido de tutela antecipada antecedente está limitado à *urgência* à propositura da ação, estando excluída a possibilidade de tutela antecipada antecedente – e, portanto, estável – nos casos de *tutela da evidência*. Embora tecnicamente possível, como mostra a experiência do *référé provision* francês (art. 809, *Code de Procédure Civile*), nosso legislador optou por limitar a tutela antecipada antecedente aos casos de urgência. (*Novo Curso...* cit., p. 214).

apreciado pelo juiz quando da decisão sumária: o requerimento de *tutela antecipada*. E nesse sentido, pois, estabelece o art. 487 do CPC, em seu inciso I, que a resolução do mérito ocorrerá quando o juiz *acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação*. Como bem sustentou CALAMANDREI, a tutela satisfativa é “*decisão antecipada e provisória de mérito*”.³¹⁰

Em que pese ser uma palavra corrente no vocabulário processualista, sempre houve uma confusão ao conceituar *mérito*. DINAMARCO expõe bem à problemática:

Os autores que escreveram sobre o tema do *meritum causae* fizeram-no pouco mais do que de passagem, sem a preocupação específica de examiná-lo numa visão de conjunto ou analisar opiniões alheias; há os que colocam o conceito do mérito no plano das questões, ou complexo de questões referentes à demanda; os que se valem da *demand*a ou de situações externas ao processo; e há quem, como a Exposição de Motivos do nosso Código, identifique o mérito com a lide.³¹¹

Segundo Ovídio Baptista da Silva, “*o conceito de mérito tem sido, além de uma constante preocupação da doutrina processual civil, uma categoria fundamental, tanto do ponto de vista teórico quanto do nível de experiência dogmática*”.³¹²

O estudo desenvolvido pela doutrina até hoje se divide em quatro principais correntes: i) mérito como questão de mérito; ii) mérito como demanda; iii) mérito como lide, iv) mérito como pretensão.

A primeira vertente encontra amparo principalmente na doutrina italiana. Para LIEBMAN, todas as questões que possam influenciar para a decisão acerca do pedido, se procedente ou improcedente, formam o mérito da causa. Em suas palavras:

³¹⁰ CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo...cit.*, p. 65.

³¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 234.

³¹² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e mérito da causa. In: _____. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 231.

O conhecimento do juiz é conduzido com o objetivo de decidir se o pedido formulado no processo é procedente ou improcedente e, em consequência, se deve ser acolhido ou rejeitado. Todas as questões cuja resolução possa direta ou indiretamente influir em tal decisão formam, em seu complexo, o mérito da causa.

[...]

Não se pode estabelecer qualquer regra sobre a ordem lógica em que as várias questões de mérito deverão ser examinadas: deverá o juiz, caso por caso, examiná-las e resolvê-las na ordem que lhe parecer mais conveniente.³¹³

Sob essa ótica, questões de mérito são pontos controvertidos, dúvidas referentes ao mérito, e não o mérito em si. Muitas questões são discutidas no processo, utilizadas como pontos de avaliação para o julgamento; contudo, as questões em si não são abrangidas pela coisa julgada, sendo que, inclusive, apenas as *questões principais* serão resolvidas no dispositivo da sentença (art. 489, III, CPC/15), a partir do qual se deve extrair o conteúdo declaratório do comando.

A demanda, que é o veículo pelo qual se leva a juízo a pretensão ao provimento jurisdicional (objetivo imediato) a um bem da vida (objeto mediado), possui três elementos identificadores: partes, pedido e causa de pedir. Ao definir o objeto litigioso do processo, ela tem o condão de delimitar o provimento, não sendo lícito ao juiz alterá-lo. Traduz-se na manifestação inequívoca da parte em constituir ou ampliar o objeto litigioso, pautada em pedido e causa de pedir.

O mérito como demanda é associado à ideia de que a sentença que se manifesta sobre a demanda é de mérito. Em outras palavras, mérito é a decisão definitiva do juiz acerca do pedido deduzido na ação. Tem como defensor Galeno Lacerda, ao dizer que:

Para o direito processual, interessa somente o conflito tal como se apresenta nos pedidos. Este que é o julgado. O mérito só a ele se

³¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil I*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 170-1.

refere. Se acaso o litígio real foi mal formulado, pouco importa. Qualquer retificação tendente a traduzir com acerto a contenda extraprocessual, através de outra ação, será representação de novo conflito, diverso do anteriormente ajuizado, de mérito inconfundível com o deste.³¹⁴

Por outro lado, o mérito como lide é tido como a relação jurídica substancial controvertida em juízo.

Pela definição clássica de CARNELUTTI, a lide é definida como a pretensão qualificada pela resistência, um conflito de interesses em que há a pretensão de um dos litigantes e a resistência do outro.³¹⁵ À luz de tal ensinamento, na exposição de motivos do CPC/73 a lide foi apontada como o principal objeto do processo, do qual se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes.³¹⁶

Nessa linha de raciocínio, o mérito como o objeto do processo é confundido com a própria lide. No mesmo sentido, BUZAID:

Por outro lado, o autor, tomando uma realidade social, submete-se através da ação à apreciação do juiz, para que a conheça e decida; e este que, sem a atividade provocadora do autor, permanece inerte, passa então a examinar, como tema da sentença, aquela *realidade social*, mas tão-só dentro dos limites da proposta feita pelo autor. Este o *objeto do processo*, o *mérito*.³¹⁷

Para LIEBMAN, no entanto, essa definição só poderia ser aceita mediante a alteração do conceito de lide tal como proposto por Carnelutti: lide é o conflito

³¹⁴ LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1990, p. 86.

³¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Pádua, 1993, v. 1, p. 128.

³¹⁶ BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Diário Oficial*. Brasília, DF, 31 jul. 1972.

³¹⁷ BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 101.

efetivo ou virtual de pedidos contraditórios, levado ao juiz para resolução³¹⁸.
Prossegue o autor:

Assim, modificado o conceito de lide, torna-se perfeitamente aceitável na teoria do processo e exprime satisfatoriamente o que se costuma chamar de mérito da causa. Julgar a lide e julgar o mérito são expressões sinônimas que se referem à decisão do pedido do autor para julgá-lo procedente ou improcedente e, por conseguinte, para conceder ou negar a providência requerida.³¹⁹

Acompanhando o pensamento de Liebman, Eduardo Ribeiro de Oliveira faz importante destaque a hipóteses em que o comportamento do réu não será apto para fazer desaparecer o interesse do autor, citando como exemplos certos pedidos declaratórios e o *processo inquisitório*, situação essa examinada por Calamandrei ao tratar sobre o assunto.³²⁰ Verifica-se, assim, não ser possível afirmar que a pretensão resistida é necessária para que exista lide.

Há que se aceitar, em decorrência de todo o exposto, que a adoção pura e simples do conceito de lide formulado por Carnelutti e sua aceitação como apto a definir o mérito levaria a que em alguns processos não seria possível demarcar-lhe os contornos. Sendo esta conclusão inaceitável, formulação mais abrangente haverá de ser buscada em que não se empreste maior relevo à conduta do réu, posto que nem sempre decisiva. Parece que, para isso, haverá que se afastar a menção à resistência, circunstância de que por vezes se prescinde. Lícito falar-se em conflito de interesses qualificado por pretensão insatisfeita.³²¹

Em posição contrária, Ovídio Baptista repudia a ideia de que mérito equivale à lide. A teoria rejeitada parte de duas premissas basilares: a) a decisão de mérito abrange o ato de julgar, por isso lide é o mesmo que julgar o mérito; b) a decisão de mérito, traduzida no julgamento, só advém da manifestação do

³¹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976, p. 122.

³¹⁹ Idem, p. 122.

³²⁰ OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro. Notas sobre o conceito de lide. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, p. 85-95, 1984.

³²¹ Idem, *ibidem*.

magistrado acerca do pedido do autor para julgá-lo procedente ou improcedente. Isso faz concluir que qualquer pronunciamento do juiz que não seja um julgamento definitivo não é decisão de mérito.³²² Conclui o autor:

Isto permite-nos uma conclusão interessante. Nem a assertiva de Buzaid identificando o 'objeto do processo' com o mérito da causa é correta, pois haveria tratamento da lide que não se identificaria com o julgamento de mérito; e nem o entendimento de Theodoro Jr., ao afirmar que 'lide e mérito são sinônimos' é verdadeiro. A lide pode ser tratada através de uma medida liminar, sem que o mérito seja sequer tocado; assim, como poderá sê-lo, por exemplo, nas ações de despejo e de esbulho possessório, objeto de provimento executório decorrentes do julgamento de mérito, ou julgamento da lide, conceitos estes, sim, como disse Liebman, sinônimos perfeitos.

Mesmo não sendo, o provimento executório, um julgamento de mérito, ninguém lhe negaria a condição de 'objeto do processo'.³²³

A corrente que nos parece mais sedutora, também à luz do CPC de 2015, é aquela defendida por DINAMARCO, pautada na ideia de que a pretensão à satisfação de um interesse, que é a exigência de que o interesse alheio se subordine ao seu³²⁴, é que consubstancia o mérito. O juiz ao prover sobre o mérito estabelece um preceito concreto em relação à situação trazida de fora do processo. "*O ato jurisdicional cumpre o escopo social do processo, ao remover as incertezas representadas pelas pretensões insatisfeitas*".³²⁵

Lastreado nesse raciocínio, mérito é o mesmo que pretensão, identificada na demanda – veículo de algo externo ao processo - como *pedido*, caracterizado por uma aspiração a determinado bem ou a determinada situação jurídica.

Corroborando o entendimento externado em linhas acima, destaca-se a novidade do CPC/15 no que tange à decisão parcial de mérito, prevista no art.

³²² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença...cit., p. 233-234.

³²³ Idem, p. 235.

³²⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1998, p. 21.

³²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo*...cit., p. 255.

356³²⁶, ao dispor que “O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais pedidos formulados ou parcela deles: I – mostrar-se incontroverso; II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355”.

O mérito confunde-se com a própria pretensão do demandante, na medida em que o juiz *decide parcialmente os pedidos* formulados pela parte autora, *julgando parcialmente o mérito* caso preenchidos determinados pressupostos previstos em lei. O novo CPC consagra o princípio da primazia do mérito com a colaboração mútua das partes e do juiz para que se viabilize a sua apreciação, enfrentando o Estado-juiz os pedidos lhe veiculados por meio da demanda, em evidente relevância da instrumentalidade das formas e estímulo à correção ou sanção de vícios, além do aproveitamento dos atos processuais.

Ao transportar essa linha de pensamento para o procedimento estabilizatório, se faz necessário identificar corretamente qual é a pretensão do autor e a tutela jurisdicional ao fim prestada pelo Estado-juiz. E, ao fazer uma análise detida, é possível extrair os seguintes elementos: a) *pretensão do autor*: concessão da tutela antecipada e estabilização dos efeitos da decisão sumária; b) *tutela jurisdicional*: estabilização dos efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada.

Utilizando-se o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, diante da tutela jurisdicional diferenciada traduzida no fenômeno estabilizatório, de forma inevitável os pedidos únicos deduzidos na ação terão sido em sua essência a concessão da *tutela antecipada e a estabilização de seus efeitos*, este último ainda que de forma implícita. Consequentemente, pela aplicação do art.

³²⁶ Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

487 do CPC, a extinção do processo dar-se-á com resolução do mérito, ainda que afastada a autoridade da coisa julgada por determinação expressa de lei.³²⁷

Há de se ressaltar que essa determinação expressa da lei que afasta a autoridade da coisa julgada refere-se à decisão que concede a tutela, e não à sentença que declara a estabilização de seus efeitos, cuja previsão direciona-se a diferenciar a autoridade da coisa julgada do novo instituto da estabilização. A pergunta então que se faz aqui é: se a *sentença* que estabiliza os efeitos da decisão sumária extingue o processo com resolução do mérito, seria *ela* abarcada pela coisa julgada? Resposta negativa ensejaria à coerente *mutualidade* da decisão e possibilidade de rediscussão de seu *conteúdo declaratório* (estabilização da tutela antecipada) mediante a propositura de nova ação, com a limitação do prazo prescricional do direito material; por outro lado, defender a autoridade da coisa julgada corresponde ao entendimento pela *imutabilidade* e *indiscutibilidade* da decisão estabilizatória, imune à revisão, exceto por ação rescisória.

Para uma reflexão a respeito do questionamento, pondera-se que o legislador do novo CPC possibilitou a qualquer das partes propor nova ação para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, com a extinção desse direito após 02 (dois) anos contados da ciência da sentença estabilizatória, *condicionando o afastamento da estabilidade dos efeitos da tutela antecipada à decisão proferida nessa ação autônoma* (§§ 2º, 5º e 6º do art. 304 do CPC).

Tratando-se a coisa julgada material da *autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso* (art. 502, CPC), de plano, já se pode perceber que a sentença que extingue o processo após a estabilização

³²⁷ A maioria dos autores que cuidam do assunto defende que não há nessa decisão resolução do mérito, cabendo a extinção do processo com base no art. 485, inciso X, do CPC. Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...cit.*, p. 455; CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. *Estabilização da tutela...cit.*, p. 215; DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito...cit.*, p. 604; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas...cit.*, p. 353. Em sentido contrário e ao encontro do posicionamento deste autor, Bruno Garcia Redondo: “Nossa primeira impressão é a de que a extinção do processo deve se operar com resolução de mérito. Afinal, sentença terminativa (art. 485) é decisão que extingue o processo em razão de vício processual insuperável e, por consequência, deveria gerar o encerramento dos efeitos da decisão que concedeu a tutela antecedente. Ocorre que, no caso do art. 304, inexistem qualquer vício processual que macule a relação processual, tampouco devem ser cessados os efeitos da tutela, os quais, pelo contrário, devem ser prolongados”. (REDONDO, Bruno Garcia. *Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 244, p. 167-192, jun. 2015, p. 173).

da tutela antecipada não pode ser abarcada pela coisa julgada, o que tornaria ineficaz a propositura de nova ação no juízo de primeiro grau visando tão somente rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, ou seja, *modificar os efeitos estabilizados*. O legislador disse menos do que queria.

A sentença estabilizatória que extingue o processo com resolução do mérito não faz coisa julgada. E assim o é pela própria conceituação do instituto e preponderância de um de seus elementos estruturais: o fenômeno estabilizatório se traduz na perduração dos efeitos da tutela antecipada por tempo indeterminado, por meio da manifestação da vontade das partes. Essa indeterminação é caracterizada pela possibilidade de cessação da própria estabilização com a revisitação à decisão sumária, já que a manifestação das partes foi condicionada à liberdade de, facultativamente, deliberarem por nova ação futura com amplitude cognitiva. O resguardo do direito ao *processo de mérito* (observado o prazo prescricional do direito material) e consequente possibilidade de modificação do provimento sumário estabilizado, permite às partes decidirem com segurança acerca da conservação dos efeitos de uma decisão proferida com base em cognição sumária.

6.3 Natureza jurídica.

A atividade do juiz ao proferir a sentença frente ao preenchimento dos pressupostos para a estabilização é de mera declaração. Declara-se, por meio de um comando não abarcado pela autoridade da coisa julgada, que os efeitos da decisão que concedeu a tutela antecipada foram estabilizados, em outras palavras, serão conservados no tempo ainda que com a extinção do processo.

O fato de ser a eficácia da sentença independente da coisa julgada não é novidade. LIEBMAN há muitas décadas já esclareceu que não há subordinação para ocorrência dos fenômenos.

A declaração oriunda da sentença, assim como seus outros efeitos possíveis, pode conceber-se e produzir-se independentemente da coisa julgada; na aptidão da sentença em produzir os seus efeitos e

na efetiva produção deles (quaisquer que sejam, segundo o seu conteúdo) consiste a sua eficácia, e esta se acha subordinada à validade da sentença, isto é, à sua conformidade com a lei.³²⁸

Apesar de a sentença que extingue o processo e declara a estabilização ter natureza meramente declaratória, ela não emana necessariamente de uma ação puramente declaratória, em que o autor limita-se a indicar como tutela final (procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente) a declaração da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica, ou mesmo da autenticidade ou da falsidade de um documento (art. 19, CPC). Nesse caso, ainda que a ação seja meramente declaratória, a eficácia declaratória da sentença advém do comando do magistrado acerca da estabilização, não havendo qualquer juízo acerca da tutela final.

Mantendo o exemplo da ação meramente declaratória, nota-se que é possível a concessão da tutela antecipada com efeito mandamental, ordenando o juiz ao réu que se comporte do mesmo modo que teria que se comportar após transitar em julgado a sentença declarativa que acolhe o pedido do autor.³²⁹

Como não houve cognição exauriente do juiz e trata-se de uma prestação jurisdicional diferenciada, a sentença prolatada no processo que visa ao alcance do fenômeno estabilizatório não guarda conteúdo decisório acerca do objeto da estabilização, quiçá da tutela final apenas apontada na petição inicial. Para que os efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada possam perdurar no tempo, se faz necessária a declaração de sua estabilização, por meio de atividade do juiz que encerre a prestação jurisdicional e que seja um pronunciamento apto a produzir efeitos imperativos.

6.4 Objeto.

³²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...cit.*, p. 141.

³²⁹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários... cit.*, p. 430.

É sedimentado o entendimento na doutrina no sentido de que a estabilização é *secundum eventum litis*, ou seja, ela depende do resultado do processo, formando-se nos casos de concessão da tutela antecipada.

Assim sendo, havendo cumulação de pedidos para antecipação de tutela e frente à denegação de algum ou alguns deles, a estabilização terá efeito somente sobre os pedidos concedidos.

A hermenêutica do próprio art. 304 do CPC conduz a tal inevitável conclusão, diante da expressão “concedida”, pressupondo-se, assim, que apenas as tutelas antecipadas outorgadas é que poderão se tornar estáveis. Veja-se:

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.

De fato, estabilizar os efeitos da decisão que nega a concessão da tutela antecipada não traz nenhum efeito prático, na medida em que tanto a decisão interlocutória quanto a sentença que declara a estabilização não são abarcadas pela autoridade da coisa julgada. Assim, não há qualquer alteração do estado de fato das partes, possibilitando, ainda que fosse declarada a estabilização dos efeitos da decisão denegatória, a discussão do objeto em outra ação, aberta a novo pedido de tutela provisória.

Para os defensores da limitação da cassação da decisão à ação autônoma de 02 (anos), independentemente do prazo prescricional do direito material, haveria então um debate sobre uma possível restrição do direito do autor, que, por meio do procedimento estabilizatório, tem a intenção de uma rápida prestação jurisdicional que lhe beneficie, e por isso concisa a decisões concessivas.

Parece, no entanto, que não há espaço para outra interpretação. A estrutura do fenômeno estabilizatório não incita à conservação no tempo dos efeitos de uma decisão denegatória; isso seria contraditório ao próprio instituto. Não faz sentido a criação de um mecanismo que atenda aos anseios de uma sociedade que clama pelo combate à morosidade do sistema judiciário, mas ao mesmo tempo

prejudique o jurisdicionado que opta por essa via de acesso ao Estado-juiz para resolução do conflito. O instituto estaria fadado ao insucesso.

O maior interessado na utilização do procedimento estabilizatório é o autor que exerce o seu direito de ação, não havendo dúvida de que o réu também se beneficia com a rapidez com que se conclui o processo, inexistindo prejuízo diante da ausência da coisa julgada aliada à cognição sumária do feito. Todos ganham.

Mas, ainda que existam fundamentos intrínsecos à natureza do instituto, o critério *secundum eventum litis* pode ser extraído da própria legislação, havendo um comando normativo que impera sobre entendimentos teóricos acerca de um assunto tão novo. Como exposto inicialmente, os contornos aqui foram delineados pelo legislador de 2015.

6.5 Estabilização e honorários advocatícios.

Como visto, a decisão que declara a estabilização da tutela provisória e extingue o processo tem natureza jurídica de sentença, obtendo-se em definitivo a tutela jurisdicional diferenciada.

Questão já muito discutida entre os processualistas que abordam a matéria concerne ao arbitramento de honorários sucumbenciais quando da prolação da decisão estabilizatória, principalmente diante da inexistência de resistência do réu e da sumarização do procedimento, com a prática de limitados atos processuais pelo patrono do autor.

Cassio Scarpinella Bueno afirma que:

[...] por serem os honorários a forma, por excelência de remuneração pelo trabalho desenvolvido pelo advogado, um trabalho humano que merece a tutela do ordenamento jurídico, correta sua qualificação como verba de natureza alimentar, uma vez que também vitais ao

desenvolvimento e à manutenção (*necessarium vitae*) do profissional, do qual o advogado provê o seu sustento.³³⁰

Para análise detida do assunto, convém traçar a sua identificação com o preceito do art. 85, CPC, que dispõe acerca da condenação do vencido ao pagamento de honorários ao advogado do vencedor quando proferida a sentença.³³¹

³³⁰ A natureza alimentar dos honorários advocatícios sucumbenciais. In: ARMELIN, Donaldo (Org.). *Tutelas de Urgência e cautelares*. São Paulo: Saraiva, p. 216.

³³¹ Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

O *caput* do artigo tem por fundamento dois princípios já bem sedimentados no entendimento do STJ: os princípios da causalidade e da sucumbência.³³² Devido a esses princípios informadores, a parte que der causa à instauração da demanda e restar-se vencida, deverá ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Ocorre que, a fim de estimular a prática da estabilização chegou a se defender o afastamento dos honorários de sucumbência no processo estabilizatório, como uma forma de incentivo para a adoção de um meio alternativo de rápida resolução de litígio.³³³ É claro que não demorou muito para se perceber que o efeito poderia ser contrário, na medida em que o advogado do autor diminuiria seus lucros com a opção manejada, apesar da flexibilidade do contrato de honorários.

Por outro lado, sustentando grande parte da doutrina que a estabilização nada mais é do que uma técnica de monitorização³³⁴, alguns autores defendem a aplicação analógica do art. 701, *caput*, do CPC³³⁵ ao instituto, ou seja, declarada a

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

§ 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77.

§ 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

§ 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

§ 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.

§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

³³² FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. Art. 85. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários...* cit, p. 150.

³³³ A posição foi defendida por alguns processualistas em mesas de debates, não tendo sido localizada, à época desta pesquisa, qualquer materialização em artigos ou livros publicados.

³³⁴ Sobre o assunto, ver seção 4.2.

³³⁵ Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

estabilização o réu será condenado ao pagamento de honorários de sucumbência no equivalente a cinco por cento do valor atribuído à causa.

Apesar de não existir no sistema positivo referência expressa ao percentual de condenação de honorários de sucumbência em relação ao processo estabilizatório, considerando-o exceção à regra estabelecida no artigo 85, CPC, a redução como incentivo econômico é pautada nas premissas extraídas do procedimento monitório, no qual o réu, caso contribua para a rápida resolução do litígio, tem o benefício de pagar honorários reduzidos pela metade.

Porém, não se pode deixar de observar que o legislador de 2015 foi omissivo em relação à concessão do benefício de redução de honorários nesse ponto, talvez por entender pela inaplicabilidade ao procedimento da estabilização. Em sentido oposto, trouxe a expressa previsão para a tutela monitória, dispondo o código acerca da regra geral para a verba sucumbencial nos demais casos. Se não há expressa previsão da exceção ao procedimento estabilizatório, entende-se pela incidência da regra geral esculpida no art. 85 do CPC.

Oportuno lembrar que o procedimento monitório não se iguala ao procedimento estabilizatório, em que pese guardar similitudes. Não seria possível assim a aplicação analógica de seus termos, ainda que apenas para a concessão de um benefício que, ao fim e ao cabo, acaba por ofender o direito do advogado da parte contrária à verba sucumbencial em importância limitada ao mínimo de 10% do valor dado à causa.

Mesmo que consideradas as diretrizes traçadas para o arbitramento dos honorários sucumbenciais - *trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço* -, o sistema positivo impõe um limite mínimo para sua condenação, o qual deve ser observado frente à inexistência de previsão normativa em sentido contrário.

7 A AÇÃO AUTÔNOMA IMPUGNATIVA.

O Projeto de Lei nº 166/2010, que tramitou no Senado Federal e deu origem aos trabalhos por um novo Código de Processo Civil no Congresso Nacional, dispunha sobre a estabilização em artigos esparsos, inexistente, no entanto, referência à formação de coisa julgada em relação ao efeito antecipado³³⁶ e ao prazo para a propositura da ação com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

Já na Câmara dos Deputados, sob o nº 8.046/2010, o Projeto sofreu alterações também no que tange ao instituto da estabilização, porém ainda silenciando quanto à formação ou não de coisa julgada, mas estipulando o prazo de dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, para o ajuizamento da ação autônoma³³⁷.

Ao retornar o Projeto ao Senado Federal, o texto final manteve o prazo de dois anos tal qual como disposto no Projeto de Lei nº 8.046/2010, inserindo a previsão normativa acerca do afastamento da coisa julgada da decisão que concede a tutela antecipada estabilizada.

O legislador de 2015, ao tratar sobre a estabilização da tutela antecipada, assegurou às partes o direito de demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, direito este que se extingue após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo (§§ 2.º e 5.º, do art. 304, CPC).

O procedimento para o ajuizamento da ação autônoma está previsto no § 4.º do art. 304, oportunizando a qualquer das partes o requerimento do desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida para instruir a petição inicial da ação, restando prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida

³³⁶ A autoridade da coisa julgada sobre a decisão da tutela antecipada parecia afastada pela previsão contida no §2º do seu art. 283, segundo o qual “*Nas hipóteses previstas no art. 282, §§2º e 3º, as medidas de urgência conservarão seus efeitos enquanto não revogadas por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes*”.

³³⁷ O Projeto previa no §5º do seu art. 305 que “*O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no §2º deste artigo, extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do §1º*”.

(critério funcional e absoluto de fixação de competência), por se tratar de continuação do debate anterior. Embora o art. 304, § 4.º, dê a entender que se trata de faculdade da parte, o processo deve ser intruído com a cópia da petição inicial, da decisão que concedeu a tutela antecipada e da sentença estabilizatória, a possibilitar a aferição dos limites do debate e da eficácia da decisão anterior.³³⁸

Em cima disto, conclui-se que tanto o autor, beneficiário da estabilização, como o réu, contra o qual foi proferida a ordem, têm direito ao ajuizamento da ação para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

Aclarando o instituto da estabilização, o novo código trouxe expressamente a previsão acerca do afastamento da autoridade da coisa julgada da decisão que concede a tutela, instituindo que a estabilidade dos respectivos efeitos “só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar” (§ 5.º). Complementa-se que a tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação autônoma (§ 3.º).

7.1 A tutela jurisdicional na ação autônoma.

A ação prevista no § 2.º do art. 304 do CPC/15 assegura ao autor e ao réu a possibilidade de rever, reformar ou invalidar *a tutela antecipada estabilizada*. Assim, qualquer das partes pode utilizar-se da ação autônoma para afastar a estabilização prevista no *caput* do art. 304, diante da inexistência da autoridade da coisa julgada sobre a decisão estabilizatória.

De fato, o autor é o beneficiário da estabilização, frente à concessão da tutela antecipada requerida por ele em caráter antecedente, com a permanência de seus efeitos mesmo após a extinção do processo sem cognição exauriente do juiz. Todavia, o interesse de agir do autor na ação autônoma pode ser caracterizado pela sua intenção em buscar uma sentença de mérito sobre o objeto da tutela

³³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...cit.*, p. 216.

antecipada, como pedido final a ser apreciado pelo Estado-juiz após o percurso do iter procedimental adequado, assegurado o devido processo legal e a autoridade da coisa julgada sobre a decisão de mérito a ser proferida nesta ação.³³⁹

Daniel Amorim Assumpção Neves defende ser inconstitucional impedir ao autor a propositura da ação autônoma, entendendo ser necessária a interpretação ampliativa do rol previsto no art. 304, § 2º, NCPC, que deve, portanto ser considerado meramente exemplificativo. Para o autor, “independentemente da consequência do pedido dessa ação com relação à estabilização da tutela antecipada, o importante é que ela tenha como objeto o mesmo bem da vida do processo extinto pela tutela antecipada estabilizada”³⁴⁰.

O réu, por outro lado, pode mostrar-se insatisfeito com a situação de fato gerada pela concessão da tutela antecipada, pretendendo a reforma da decisão, ou mesmo sua invalidação por meio de ação em que poderá comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor originário³⁴¹.

Trata-se, então, da propositura de uma ação que persegue a cognição exauriente³⁴² e que tramitará pelo procedimento comum ou especial, a depender da natureza da relação jurídica levada a juízo³⁴³. Portanto, a decisão de mérito proferida

³³⁹ Em igual sentido: “O autor, por exemplo, poderá propor ação no simples intuito de confirmar a decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada.” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...* cit., p. 611). Já Daniel Amorim Assumpção Neves, ao tratar- sobre o art. 304, § 2.º, NCPC, afirma que “O dispositivo legal não deve ser elogiado porque ao mesmo tempo que dá legitimidade ativa para ambas as partes do processo extinto em razão da estabilização da tutela antecipada, prevê que esse processo se presta a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Exatamente qual seria o interesse do autor, satisfeito no plano prático em razão da tutela antecipada concedida e estabilizada, ao pretender rever, reformar ou invalidar tal tutela?” (*Manual...* cit., 456).

³⁴⁰ *Manual...* cit., p. 456.

³⁴¹ Sobre o ônus da prova na ação autônoma, conferir seção 7.2.

³⁴² “Não tendo o réu se manifestado pelo exaurimento da cognição, qualquer das partes poderá dentro do prazo de dois anos (art. 304, § 5.º), propor ação visando a *exaurir a cognição* – isto é, com o objetivo de *aprofundar o debate* iniciado com a ação antecipada antecedente (art. 304, § 2.º). O legislador vale-se aí da técnica da *inversão da iniciativa* para o debate, que se apoia na realização eventual do contraditório por iniciativa do interessado (*contraditório eventual*)”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso...* cit., p. 214).

³⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...* cit., p. 234. No mesmo sentido, “O autor, por exemplo, poderá propor ação no simples intuito de *confirmar* a decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada. Isso tem especial relevância naqueles casos em que ele, demandante, poderia ter manifestado interesse no prosseguimento do processo em que fora deferida a tutela provisória antecedente, mas não o fez, de modo que, com a superveniente inércia do réu, houve estabilização da tutela antecipada” (DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...* cit., p. 611).

nesse processo será acobertada pela coisa julgada material³⁴⁴, em substituição dos efeitos da estabilização.

Ao propor a ação autônoma, a parte demandante ensejará à análise da relação jurídica material que deu amparo ao pedido de tutela antecipada e, por essa razão, é garantido às partes o direito à ampla defesa e o direito a provas.

Em que pese a lei especifique que a ação autônoma tem por objetivo rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, entende-se que não há impedimento para a ampliação do objeto cognitivo, podendo a parte demandante ir além da questão central suscitada quando do pedido de tutela antecipada em caráter antecedente.³⁴⁵

Um exemplo pode tornar mais clara a hipótese. Imagine que o autor requereu a tutela antecipada em caráter antecedente para a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, sob o fundamento de abusividades no contrato firmado junto ao réu e, por conseguinte, excessiva cobrança do débito. O juiz concede a tutela antecipada e, diante do preenchimento dos requisitos, declara a estabilização. Passado um ano, o réu decide ajuizar a ação autônoma, visando à reforma da tutela antecipada, bem como à declaração de eficácia do contrato, com a condenação do autor originário ao pagamento do valor que lhe é devido.

Percebe-se que o pedido deduzido pelo autor quando do requerimento da tutela antecipada em caráter antecedente era delimitado à exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito; ou seja, o objeto da tutela antecipada pautava-se no direito do credor à medida coercitiva para satisfação de seu crédito. Entendendo o juiz, em cognição sumária, pela abusividade da cobrança, a ordem foi reservada à

³⁴⁴ No mesmo sentido, THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 669.

³⁴⁵ Daniel Amorim Assumpção Neves entende ser inconstitucional o impedimento do autor à propositura da ação versada no § 2.º, do art. 304, do NCPC, defendendo uma “interpretação ampliativa do rol previsto em dispositivo, que deve, portanto, ser considerado meramente exemplificativo. Independentemente da consequência do pedido dessa ação com relação à estabilização da tutela antecipada, o importante é que ela tenha como objeto o mesmo bem da vida do processo extinto pela tutela antecipada estabilizada” (*Manual de direito...* cit., 456). Para Ravi Peixoto, a ação autônoma igualmente não está limitada às hipóteses de revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada. “Interpretar desta forma seria impedir que a parte autora tivesse direito a um procedimento de cognição exauriente e, por consequência, à coisa julgada material o que não parece ser adequado” (Por uma análise... cit., p. 246).

exclusão dos restritivos. De outro lado, o réu buscou, através da ação autônoma, não só reformar a tutela antecipada, como estender o pedido à declaração de legalidade do contrato e à condenação do autor originário ao pagamento do débito advindo do inadimplemento da obrigação contratual.

Utilizando-se o mesmo exemplo precedente, poderia o réu limitar-se ao pedido de reforma da tutela antecipada, afastando a estabilização por meio de decisão de mérito com autoridade de coisa julgada. Nesse sentido, o réu originário ajuizaria a ação autônoma pleiteando a reforma da tutela antecipada, oportunidade em que lhe assegurado o direito de defesa para a persecução de sua pretensão. A decisão que acolhe ou rejeita o pedido do demandante será abarcada pela coisa julgada, tornando indiscutível e imutável o seu elemento declaratório.

Proposta a ação autônoma para rever, reformar ou invalidar a tutela sumária estabilizada, é cabível a antecipação dos efeitos da sentença por meio de tutela provisória³⁴⁶, a ser deferida liminarmente *inaudita altera parte*, ou de forma incidental no curso da nova demanda, a depender do momento em que o juiz se convença da presença dos requisitos para a sua concessão³⁴⁷. Todavia, não poderá haver estabilização da segunda tutela contra a primeira tutela estabilizada, “*sob pena de instituir-se a possibilidade de uma sequência infinita de tutelas estabilizadas contra tutelas estabilizadas*”³⁴⁸.

Registre-se, ainda, que, apesar de ser mais comum a mera inversão dos polos se comparado com o processo em que foi deferida a tutela antecipada em caráter antecedente, também não está vedada a formação de litisconsórcio com terceiro que não integrou o processo originário³⁴⁹.

³⁴⁶ Enunciado 26 do ENFAM: “Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida, na forma do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior”.

³⁴⁷ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. vol. 2, p. 363; e GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. vol. 14, ano 8. Rio de Janeiro: UERJ, jul.-dez. 2014. p. 304.

³⁴⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários...* cit, p. 432.

³⁴⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...* cit., p. 457.

7.2 O ônus da prova.

Outro ponto relevante reside na definição do ônus da prova em caso de ação judicial objetivando rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

Em que pese o NCPC ter inserido no sistema positivo, de maneira adequada, a distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, § 1º, do CPC), permanece a regra de que incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Nesse sentido, questão a ser refletiva refere-se ao ônus da prova na hipótese de o réu originário optar pela propositura da ação autônoma prevista no artigo 304, §§, do NCPC. Certo é que haverá uma inversão de polos no processo judicial, já que o réu originário figurará como autor nessa nova demanda. Entretanto, a ação impugnativa busca reavivar a discussão sobre o objeto da tutela antecipada que, por opção das partes, sequer chegou a ser iniciada, de modo que o ônus da prova quanto ao fato constitutivo incumbirá ao autor originário (agora réu na ação autônoma)³⁵⁰.

Para Marcelo Pacheco Machado, “A distribuição dinâmica do ônus da prova, com efeito, teria condições de diminuir a condição desfavorável que assumiria o demandado ao ajuizar a ação principal, com finalidade de negar o direito afirmado pelo demandante da tutela de urgência”³⁵¹.

³⁵⁰ Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello afirmam que “essa nova demanda reabre, por assim dizer, a discussão do processo extinto, aprofundando a cognição até então exercida e, por isso, não altera a distribuição originária do ônus da prova. Assim, caso seja o réu da ação extinta a assumir a condição de autor dessa segunda demanda, não haverá a distribuição do ônus da prova, de forma que o réu dessa segunda ação (autor da ação extinta), continuará tendo o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito” (*Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo* / coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier ... [et al.] – 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 513). Ainda, MITIDIERO, *Breves comentário...* cit., p. 789; WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO, *Primeiras... IT.*, p. 513.

³⁵¹ Simplificação... cit., p. 261.

Em estudo sobre a autonomia das medidas antecipatórias no âmbito internacional, ao analisar a *instrumentalidade atenuada* do processo civil italiano, o processualista espanhol Alberto José Lafuente Torralba observa que a inversão de papéis na ação de cognição plena tem suscitado dúvidas consideráveis na doutrina, em particular no que se refere à sua influência na distribuição do ônus da prova.³⁵² O autor cita questão já apontada por Proto Pisani: “*quando el processo declarativo sea iniciado por el destinatario pasivo de la medida, la carga de la prueba pesará sobre éste, que se verá en el trance de tener que probar la inexistencia del derecho verificado a nivel de fumus, o por el contrario – como seria más razonable permo más difícil de sostener en ausencia de una norma expresa – sobre el demandado formal que ha solicitado y obtenido la medida cautelar?*”³⁵³.

A primeira interpretação, que requer uma inversão do ônus probatório, supõe um gravame excessivo para a parte vencida no procedimento sumário. Bem por isso, alguns autores italianos³⁵⁴ defendem que a *instrumentalidade atenuada* implica para o destinatário da medida a carga de introduzir a lide, nada mais; e, por tanto, não pode modificar as respectivas posições das partes no processo declarativo³⁵⁵.

Essa parece ser a interpretação mais acertada.

Quando o réu do processo originário (processo estabilizatório) decide rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada outrora contra ele concedida, está exercendo nesse momento o seu direito ao contraditório, que foi apenas diferido quando as partes optaram pelo encerramento do processo através da estabilização. Não deve ao réu, então, ser imputado o ônus da prova, com exceção a eventuais pedidos ampliativos do objeto de cognição.

³⁵² La evolución... cit., p. 84.

³⁵³ Tradução livre: Quando o processo de declaração é iniciado pelo destinatário passivo da medida, o ônus da prova vai pesar sobre ele, que estará em vias de ter de provar a inexistência do direito verificado a nível de *fumus*, ou, pelo contrário – como seria mais razoável, mas mais difícil de sustentar na ausência de uma norma expresa – recairá sobre o requerido formal que tenha solicitado e obtido a liminar? (Idem, Ibidem).

³⁵⁴ Fabiani, Il rito cautelare societario: contraddizioni e dubbi irrisolti; Olivieri, *Ancora qualche (brevissima) considerazione sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme (e sulla reclamabilità dell'inibitoria ex art. 283 c.p.c. e sull'opposizione all'esecuzione)*. Apud. Torralba, cit.

³⁵⁵ La evolución... cit., pp. 84-85.

Veja-se que na ação autônoma *pura*, o autor da demanda (réu originário do processo estabilizatório), *impugna especificamente o direito do autor à tutela antecipada* já concedida, visando a rever, reformar ou invalidar a decisão sumária estabilizada. O fato constitutivo do direito do autor originário à tutela antecipada, já foi provado no processo estabilizatório, restando ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito, por meio da ação impugnativa.

Conforme leciona William Santos Ferreira, com maestria, “O ônus da prova é saída para ‘carência probatória’ (regra de julgamento), evitando o *non liquet*, devendo ser empregado quando frustrados os meios instrutórios para esclarecimento do *thema probandum*”³⁵⁶.

Para o autor, “analisar o ônus da prova sob uma perspectiva de orientação da conduta de cada uma das partes na instrução (ponto de vista subjetivo do ônus) é um equívoco que se contrapõe à *cooperação instrutória* que deve nortear os atos das partes, com base na boa-fé e que deságua na importantíssima compreensão dos *princípios da aquisição e comunhão da prova*, que devem orientar a todos os partícipes para uma posição ativa na produção probatória, até porque, independentemente do responsável pela introdução de uma prova nos autos, o que importará é sua *qualidade* para a solução da questão fática, sendo que o primeiro beneficiário desta é aquele que tem o dever de decidir, o juiz”³⁵⁷.

Deveras, ainda que se entenda que o autor originário tem o ônus probatório em relação ao objeto da tutela antecipada, entendendo a ação autônoma como uma *extensão* do processo estabilizatório, não está afastada a possibilidade de o juiz, assim como o faria no processo originário caso procedesse à cognição exauriente do feito, distribuir de forma dinâmica o ônus da prova³⁵⁸ (art. 373, § 1º, CPC).

³⁵⁶ *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 251.

³⁵⁷ *Idem*, p. 253.

³⁵⁸ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde

7.3 O decurso do prazo para a propositura da ação autônoma.

O direito potestativo para modificar ou extinguir a relação jurídica consubstanciada na tutela antecipada estabilizada extingue-se após 2 (dois) anos, contado da ciência da decisão estabilizatória (§ 5.º, art. 304, CPC).

Denota-se que o prazo bienal para o ajuizamento da ação para o afastamento da estabilização é decadencial³⁵⁹ e, por isso, flui, após se encetar, ininterruptamente.³⁶⁰ A contagem do prazo não é de natureza processual, mas de direito material.

O legislador é claro ao afirmar que a decisão que concede a tutela antecipada “*conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2.º*”. Ainda, diz expressamente que a decisão que concede a tutela antecipada não faz coisa julgada (art. 304, § 6.º).³⁶¹

que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

³⁵⁹ Em igual sentido: REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização... cit., pp. 176 e 177; CIANCI, Mirna. A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 247, p. 249 – 261, set. 2015; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...* cit., p. 457; CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela...cit., p. 214; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Op. cit., p. 513. Observa Heitor Sica que, repousando o fenômeno estabilizatória no instituto da “decadência”, “a extemporaneidade da demanda promovida com base no art. 304, §2º, levaria à extinção do feito com fundamento no art. 487, II” (Doze problemas... cit., p. 353 e 354).

³⁶⁰ Para Vargas Valério, a decadência é “Instituto de Direito Material que supõe a extinção do direito potestativo e por via indireta também da ação judicial tendente à modificação de um estado jurídico contrário ao direito, pelo seu não exercício no prazo constante da lei ou do contrato” (*A decadência própria e imprópria no Direito Civil e no Direito do Trabalho*. 1 ed. São Paulo: Editora Ltr, 1999, p. 73).

³⁶¹ “O legislador refere que a decisão que concede a tutela antecipada *não fará coisa julgada* (será apenas *estável*), mas seus efeitos *não poderão ser afastados de modo nenhum* se, depois de dois

Diante desse cenário, o legislador ordinário concebeu um instituto com mais força e eficácia do que a coisa julgada, numa situação em que não tenha havido cognição exauriente. Isso porque, da interpretação literal da lei, entende-se que passado em branco o prazo de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação exauriente, a estabilidade torna-se “inafastável”.

Em verdade, há na doutrina ao menos três entendimentos sobre as consequências resultantes do esgotamento do prazo para a propositura da ação exauriente. O primeiro deles resvala na hermenêutica restritiva da norma, deixando de caber qualquer ação – inclusive a ação rescisória – para análise profunda do mérito³⁶². Por outro lado, há aqueles que sustentam a possibilidade de propositura de ação para o debate do mérito, desde que respeitado o prazo prescricional ou decadencial do direito material. Inexistente a coisa julgada, fica afastada a ação rescisória³⁶³. Outros especialistas defendem a formação da coisa julgada material e, por conseguinte, o cabimento de ação rescisória³⁶⁴.

Como visto, por opção legislativa, a decisão que concede a tutela antecipada não faz coisa julgada, recaindo sobre ela, mediante o preenchimento dos respectivos pressupostos, os efeitos da estabilização. O fenômeno estabilizatório, então, acarreta a satisfação das partes no plano fático, afastando a indiscutibilidade do objeto da decisão. Assim, qualquer das partes pode vir a suscitar o debate do mérito após o trânsito em julgado da sentença estabilizatória³⁶⁵, desde que

anos, *não for proposta a ação tendente ao exaurimento da cognição*” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso... cit.*, p. 216).

³⁶² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso... cit.*, p. 612; SOUZA, Artur César de. *Análise da tutela antecipada... cit.*, p. 151-186.; e OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Estabilização da tutela antecipada... cit.*, p. 225-250; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito... cit.*, pp. 457 e 458; CAVALCANTI NET, Antônio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada... cit.*, p. 214; PEIXOTO, Ravi. *Por uma análise... cit.*, pp. 246 e 247.

³⁶³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários... cit.*, pp. 513 a 515; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso... cit.*, p. 218; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários... cit.*, p. 864; e TALAMINI, Eduardo. *Tutela de e urgência... cit.*, pp. 27 a 29.

³⁶⁴ GRECO, Leonardo. *A tutela de urgência... cit.*, p. 305.

³⁶⁵ Para Daniel Amorim Assumpção Neves, “o que é mais lamentável é que, sem os indevidos limites consagrados no § 2º do art. 304 do Novo CPC, é plenamente possível vislumbrar o interesse do autor em ingressar com processo após a estabilização para obter a tutela definitiva que ainda não conseguiu. Mas nesse caso, não buscará rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, mas sim confirmá-la por meio de uma decisão definitiva fundada em cognição exauriente e juízo de certeza. É claro que não será um processo frequente, até porque se o autor do processo originário pretender obter a tutela definitiva basta pedi-la de forma expressa...” (*Manual... cit.*, p. 456).

respeitado o prazo prescricional do direito material. A discussão recai sobre a possibilidade de ruptura dos efeitos da tutela provisória caso a ação exauriente seja proposta após o prazo bienal de que trata o § 5.º do art. 304, CPC.

A estabilização remete à perduração da eficácia da tutela sumária, postergando o contraditório para eventual ação exauriente proposta por qualquer das partes em momento posterior à sua declaração. A autoridade da coisa julgada³⁶⁶ sobre a sentença de mérito impede a discussão da questão principal em outro processo, proporcionando às partes segurança jurídica.

Dizem Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, que *“a segurança jurídica trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado democrático de Direito (CF 1.º caput). Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que também se consubstancia na segurança jurídica da coisa julgada material.”*³⁶⁷

Observa-se que há uma marcante diferença entre a imutabilidade do elemento declaratório da sentença de mérito e a imutabilidade da situação de fato externada no pronunciamento judicial. Disso decorre que a situação fática pode ser alterada ainda que haja sobre ela sentença de mérito com qualidade de coisa julgada, mas a norma jurídica criada para o caso concreto não pode ser atingida. Barbosa Moreira traz exemplo pontual ao tratar sobre o assunto:

A imutabilidade (ainda ilimitada) do conteúdo da sentença não importa, é óbvio na imutabilidade da situação jurídica concreta sobre a qual versou o pronunciamento judicial. Se se julgou que A devia a B certa importância, nada obsta a que, antes ou depois do trânsito em julgado, A pague a dívida, ou B a remita, e assim se extingue a relação de crédito declarada pela sentença. Tal circunstância em nada afeta a autoridade de coisa julgada que esta porventura haja

³⁶⁶ Sobre o assunto, conferir seção 4.1.1.

³⁶⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa. *Comentários...* cit., p. 1.192.

adquirido. A norma sentencial permanece imutável, enquanto norma jurídica concreta referida a uma determinada situação.³⁶⁸

A coisa julgada pressupõe que tenha sido ofertado às partes o direito ao amplo contraditório, bem como a efetiva persecução da cognição exauriente do juiz, a possibilitar a prolação de uma decisão de mérito com essa qualidade.

Vale consignar que o próprio Código afirma expressamente a possibilidade de alteração da tutela antecipada estabilizada em ação exauriente. A sentença que declara a estabilização tem mérito próprio³⁶⁹, distinto daquele existente na ação exauriente. Vale dizer, no processo estabilizatório a decisão que concede a tutela antecipada é uma decisão interlocutória sem mérito, em face da qual não é possível recair a qualidade da coisa julgada. Por sua vez, a sentença proferida nesse processo limita-se à análise do preenchimento dos pressupostos para a estabilização. Já o mérito da ação exauriente incide sobre o objeto da tutela antecipada concedida outrora por meio de decisão interlocutória sem mérito – com possibilidade de ampliação -, sendo que o afastamento da estabilização é mera consequência do acolhimento do pedido do demandante, seja para imutabilizar o elemento declaratório da sentença a favor ou contra o autor originário.

A inaptidão da sentença estabilizatória para alcançar as características peculiares à coisa julgada material, ainda que ultrapassado em branco o prazo de 02 (dois) anos para a propositura da ação autônoma, decorre da ausência de qualquer declaração sobre relações jurídicas que possam ser tidas como incontrovertidas na demanda estabilizatória³⁷⁰. Um dos pressupostos para a estabilização é a inércia do réu, que opta por não exercer, naquela oportunidade, seu direito ao contraditório.

³⁶⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e Sempre a Coisa Julgada *In Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. Vol. 6. São Paulo: RT, 2011, p. 684.

³⁶⁹ Veja-se seção 6.2.

³⁷⁰ Em sentido contrário, Eduardo José da Fonseca Costa afirma que “Transcorrido *in albis* o prazo para a revisão, a reforma ou a invalidação da medida, gera-se indiscutibilidade externa, que é efeito próprio de coisa julgada material. É preciso frisar que a estabilização da tutela antecipada se faz em progressão escalar: i) estabilização da tutela antecipada (após transcorrer *in albis* o prazo para recorrer); ii) superestabilização da tutela antecipada (após transcorrer *in albis* o prazo bienal para ajuizar-se ação para a desconstituição da tutela antecipada estabilizada). O § 6.º do art. 304 – segundo o qual “a decisão que concede a tutela (antecipada) não fará coisa julgada” – só incide na fase (i), não na fase (ii). Portanto, transcorrido *in albis* o prazo bienal para ajuizar-se ação para a desconstituição da tutela antecipada estabilizada, não se forma a coisa julgada material em si, mas

Além das diferenças apresentadas entre os institutos – tratadas com mais vagar na seção 4.1.1 deste trabalho –, destaca-se que a limitação de dois anos para a propositura de ação que tenha o mesmo bem da vida que tinha o pedido de tutela antecipada, tem duvidosa legitimidade constitucional³⁷¹, ofendendo o processo justo³⁷².

Segundo afirmam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, com acerto, a formação de coisa julgada na tutela antecipada estabilizada no caso de transcurso do prazo sem exaurimento da cognição é inconstitucional, atuando em sentido contrário à função do processo civil no Estado Constitucional.

Essa opção do legislador, portanto, remete ao problema de saber qual é a função do processo civil no Estado Constitucional. Somente a partir dessa perspectiva será possível analisar se semelhante opção é suportada pela nossa ordem constitucional. Sendo a obtenção de uma *decisão justa* uma das finalidades do processo civil no Estado Constitucional, o que remete para a necessidade de construirmos *procedimentos orientados à sua busca*, parece-nos que a limitação do direito ao contraditório e do direito à prova ínsita à sumarização procedimental e material da ação antecedente atua em sentido contrário à busca por uma decisão justa e, pois, desmente uma das razões de ser da necessidade de um processo justo. A *eficácia bloqueadora* do direito fundamental ao processo justo, portanto, *impede que se tenha como constitucional a formação de coisa julgada* na tutela antecipada requerida de forma antecedente no caso de transcurso do prazo legal sem exaurimento da cognição.³⁷³

Trata-se a estabilização de um novo instituto no direito brasileiro, com características próprias e sem precedentes. É preciso, assim, estabelecer um novo

há irradiação do efeito equivalente ao de coisa julgada material” (Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários...* cit., p. 432).

³⁷¹ “O que é de duvidosa legitimidade constitucional é *equiparar os efeitos* do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com efeitos de um procedimento cuja sumariedade forma e material é extremamente acentuada” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...* cit., p. 218).

³⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito...* cit., 457.

³⁷³ *Novo curso...* cit., p. 218.

conceito, que não guarda relação com a coisa julgada³⁷⁴. A estabilização é o fenômeno por meio do qual os efeitos da tutela antecipada, concedida sem exaurimento da cognição e exercício do contraditório pleno, são mantidos no tempo mediante a extinção da relação processual em que surgiu. A decisão resolve a crise fática, mas não abarca a resolução da crise jurídica.³⁷⁵

Por essas razões, a estabilização não pode ser entendida como um pressuposto processual³⁷⁶ negativo, capaz de obstar a existência jurídica e o desenvolvimento do processo de conhecimento.

Ainda que se entenda pela efetiva inafastabilidade da estabilização após o decurso do prazo bienal para ajuizamento da ação exauriente, não há que se falar em coisa julgada sobre a decisão que concede a tutela antecipada. A denominada *estabilização qualificada* obtida diante do transcurso em branco do prazo de 02 (dois) anos conduz, sob essa ótica, apenas à imutabilidade dos efeitos da tutela antecipada, mas não à indiscutibilidade de seu objeto. As consequências práticas são notáveis.

Por exemplo, uma determinada empresa requer tutela antecipada antecedente para obstar o uso de um determinado sinal distintivo pela empresa ré. Diante da inércia do réu frente à decisão que concede a tutela antecipada e do preenchimento dos demais pressupostos, o juiz declara a estabilização. Passados 02 (dois) anos da ciência das partes da decisão que extinguiu o processo, o réu originário ajuíza ação visando à declaração de seu direito ao uso da marca, bem como à reparação dos prejuízos causados pela concessão da tutela antecipada estabilizada. Nessa hipótese, diante da inexistência de discussão sobre o objeto da

³⁷⁴ O assunto foi profundamente abordado no capítulo 4 desta obra.

³⁷⁵ Nessa linha, Cássio Scarpinella Bueno leciona que, “Essa manutenção dos efeitos da tutela antecipada, aliás, é o que parece querer significar a estabilização criada pelo § 1º do art. 304. Nada além disso. Tanto que o § 6º do art. 304 afasta, expressamente, a viabilidade de haver formação de coisa julgada daquela decisão, repetindo que os efeitos estabilizam-se até que haja ‘decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes’, em alusão expressa do § 2º do mesmo dispositivo” (*Manual... cit.*, p. 234).

³⁷⁶ Como para Bülow, criador da expressão *pressupostos processuais*, estes “são requisitos para a admissibilidade (*die erfordernisse für die zulässigkeit*), as condições prévias para a formação definitiva de toda (*sic*) relação processual (*die vorbedingungen für zustandekommen des ganzen prozessverhältnisses*), a condição de existência da relação processual, os requisitos para a válida formação definitiva da relação processual” (*Apud. PRATA, Edson. Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1, p. 799.).

tutela antecipada no processo estabilizatório, bem como da ausência de coisa julgada, é possível ao juiz adentrar no debate sobre o direito à marca e, ao acolher os pedidos do autor da demanda exauriente, indenizá-lo acerca dos prejuízos evidenciados com a tutela sumária.

Nesse exemplo, ainda que se entenda pela imutabilidade dos efeitos da tutela antecipada estabilizada, é possível aferir a pretensão do demandante, consubstanciada no objeto da tutela antecipada, a fim de que a decisão surta outros efeitos, nesse caso, a condenação do beneficiário da estabilização a perdas e danos. Em defesa da imutabilidade da eficácia da tutela sumária, passados os dois anos para a ação autônoma, entende-se pela impossibilidade de o réu originário voltar a usar a marca, ainda que reconhecido o seu direito, posicionamento do qual divergimos.

A inexistência de coisa julgada na sentença estabilizatória possibilita a sua revisão, reforma ou invalidação por ação exauriente, bem como afasta a necessidade do manejo da ação rescisória, ainda que ultrapassados os dois anos previstos em lei para o ajuizamento da ação própria da qual fala o legislador ao tratar sobre o assunto. De fato, as sentenças sem eficácia de coisa julgada material *não precisam* da ação rescisória³⁷⁷.

Todavia, sendo a sentença estabilizatória uma decisão de mérito – conforme aqui defendido –, a lei assegura a qualquer das partes o direito a rescindilá, dentro do prazo de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (art. 975, NCPC).³⁷⁸

³⁷⁷ Para Pontes de Miranda, “Nenhum princípio *a priori*, ou constitucional, impede que o legislador do direito processual adote, para as decisões existentes, válidas, porém que não fazem coisa julgada, ação autônoma, como ocorrera nos antigos Códigos de Processo Civil, de São Paulo, art. 359, parágrafo único, e do Paraná, art. 939. Aí, categorizava-se demasiado a impugnativa: podia ser *somente* recurso; e era ação. Os ‘pedidos de reconsideração’, ou ‘de reforma’, ou ‘de revogação’, quando alguma lei os permite, são ações de tal jaez, ações ‘encurtadas’” (*Tratado da ação rescisória: das sentenças e de outras decisões*. Atualizado por Nelson Nery Junior e Geroges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 201).

³⁷⁸ A favor do cabimento: Theodoro Jr., *Curso*, vol. 1, n. 494, p. 670. Contra o cabimento, Daniel Neves, *Manual*, p. 458; Didier, *Curso*, vol. 1, p. 613; Scarpinella Bueno, *Manual*, p. 235. Enunciado 33 do FPPC: “Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”; Enunciado 27 da ENFAM: “Não cabe ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015”.

Nota-se que a “*rescindibilidade em geral das sentenças nada tem com a produção da força, ou, sequer, do efeito da coisa julgada material. A coisa julgada, de que se trata, quando se permite a ação tendente à rescisão da sentença passada em julgado, é a coisa julgada formal, a eficácia formal de coisa julgada*”³⁷⁹.

Sendo assim e ao encontro da previsão normativa contida no *caput* do art. 966, NCPC, preenchidos os pressupostos da ação rescisória, pode a parte interessada ajuizar a ação tão somente para rescindir a sentença estabilizatória e com isso afastar os efeitos da tutela antecipada, ainda que não haja cognição exauriente sobre o bem da vida tutelado “provisoriamente”.

Considerando que o objeto da ação rescisória é a sentença que declara a estabilização, os requisitos de que trata o art. 966 do NCPC devem recair sobre os pressupostos da estabilização.

Nas hipóteses em que *não é suficiente a rescisão*, é cabível ao demandante deduzir pedido cumulado de *novo julgamento*.³⁸⁰ Porém, nesse caso, entende-se que a cumulação de pedidos levará à cognição exauriente sobre o objeto da tutela antecipada, abarcando a decisão proferida na ação rescisória a autoridade da coisa julgada material, impedindo a rediscussão do seu elemento declaratório em outro processo. Todavia, sobre o *objeto* da tutela antecipada não houve ainda decisão pelo juízo de primeiro grau, suportando, assim, a afirmação no sentido de ser inadmissível a cumulação na hipótese de rescisão da decisão estabilizatória, sob o fundamento de que suprime uma instância.

O exaurimento do duplo grau pressupõe o julgamento definitivo da causa, sendo que na hipótese de rescindibilidade da sentença estabilizatória somente os pressupostos da estabilização terão sido objeto de análise de pronunciamento definitivo por meio de procedimento diferenciado. A tutela antecipada estabilizada foi

³⁷⁹ Idem, *Ibidem*.

³⁸⁰ “Normalmente, quando é feita a rescisão, é necessário um novo julgamento que venha a ocupar o lugar do rescindido. Como isso é necessário apenas normalmente, o art. 968, I, afirma que a cumulação deve ser feita quando ‘for o caso’. Essa cumulação tem pressupostos lógicos, que se regem pelas previsões relativas à cumulação dos pedidos, especialmente aquelas atinentes à sua compatibilidade lógica. Por isso, nem sempre é admissível a cumulação, sendo ela viável apenas quando a causa determinante do vício do julgamento rescindendo não incida diante do segundo” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...* cit., p. 593).

concedida mediante cognição sumária, apenas, inexistente debate sobre o seu objeto.

Em conclusão, a decisão proferida na ação rescisória poderá ocasionar dois diferentes resultados: a) a confirmação da estabilização, mantendo os seus efeitos por tempo indeterminado³⁸¹ (rejeição do pedido); b) o afastamento dos efeitos da estabilização e, por conseguinte, da própria decisão concessiva da tutela antecipada (acolhimento do pedido).

Oportuno ressaltar, nesse ponto, que por opção legislativa a decisão estabilizatória não é abarcada pela coisa julgada material, razão pela qual o pronunciamento tido na segunda instância com o julgamento da ação rescisória, tendo por objeto apenas a sentença estabilizatória, igualmente não terá a qualidade da coisa julgada material.

Vê-se, então, mais eficaz a ação exauriente para a resolução da crise jurídica, ainda que passados 02 (dois) anos previstos no § 5.º do art. 304, NCPC. É o que passamos a defender a seguir.

7.3.1 A outra face: o direito material.

Transcorrido *in albis* o prazo bienal para a propositura da ação exauriente, a tutela antecipada estabilizada continuará a produzir efeitos. Porém, frente à inexistência de coisa julgada, seu objeto pode ser discutido em processo de conhecimento, delimitado pelo prazo prescricional do direito material. Esse parece ser o entendimento mais acertado.

Traçadas as premissas de que a estabilização não é sinônimo de imutabilidade e não faz coisa julgada, resta possível o ajuizamento de ação ulterior

³⁸¹ Sabe-se que o prazo para ajuizamento da ação rescisória é o mesmo para o manejo da ação exauriente prevista no § 2.º do art. 304 e, por isso, para aqueles que defendem a inafastabilidade da estabilização após o decurso do prazo bienal, não sendo acolhido o pedido para a rescisão da sentença, a estabilização torna-se imutável. Porém, nos filiamos à corrente que sustenta a possibilidade de processo de conhecimento até o término do prazo prescricional do direito material.

para discussão do objeto da tutela antecipada dentro do prazo prescricional do direito material, cuja sentença de mérito com efeitos contrastantes com os da decisão estabilizada, terá o condão de cessar os efeitos da estabilização, subsistindo a eficácia sentencial. Note-se que não se trata de *rediscussão* no segundo processo, já que no primeiro não houve juízo de certeza sobre o objeto da tutela antecipada, mas apenas um juízo de verossimilhança ou probabilidade a respeito da existência da pretensão de direito material objeto da lide.

A autoridade da coisa julgada é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente e não pode abarcar a estabilização da tutela antecipada antecedente. O exaurimento da cognição continua sendo possível mesmo que passado o prazo de dois anos, “até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a supressio)”³⁸².

Dizem Marinoni, Arenhart e Mitidiero que “o direito à adequada cognição da lide constitui corolário do direito ao processo justo e determina a inafastabilidade da ação exauriente para a formação da coisa julgada. Fora daí há ofensa ao direito fundamental ao processo justo pelo próprio legislador infraconstitucional incumbido de densificá-lo”³⁸³.

A prescrição se afigura como um direito material que passa a integrar a universalidade jurídica de seu beneficiário, traduzido na perda da ação atribuída a um direito, que fica assim juridicamente desprotegido, em decorrência do não uso dela durante determinado tempo.³⁸⁴

Para Pontes de Miranda³⁸⁵, a prescrição “Serve à segurança e à paz públicas, para limite temporal à eficácia das pretensões e das ações. A perda ou destruição das provas exporia os que desde muito se sentem seguros, em paz, e confiantes no mundo jurídico, a verem levantarem-se – contra o seu direito, ou

³⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...* cit., p. 218.

³⁸³ Idem, *Ibidem*.

³⁸⁴ SANTOS, Thiago Rodvalho dos. *Prescrição e decadência no âmbito do Código Civil Brasileiro*. Campinas, SP: Copola, 2003, p. 47.

³⁸⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3ª ed., tomo VI. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970, p. 100.

contra o que têm por seu direito – pretensões ou ações ignoradas ou tidas como ilevantáveis. O fundamento da prescrição é *proteger o que não é devedor* e pode não mais ter prova da inexistência da dívida; e não para proteger o que era devedor e confiou na inexistência da dívida, tal como juridicamente ela aparecia; nem o que transparecia das Ordenações Filipinas (Livro IV, Título 79, pr., *verbis*: “por negligência, que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua coisa ou dívida, havemos por bem que seja prescrita a ação, que tinha para demandar”). Tal fundamento espúrio, de penalidade, viera das Ordenações Manuelinas (Livro IV, Título 80, pr.); pois não no tinha o direito anterior a elas (Lei de 6 de janeiro de 1939; cf. Ordenações Afonsinas, Livro IV, Título 108, parágrafo 3)”.

Deveras, nos filiamos à tese de que o direito de ação é eterno, o qual possui todo cidadão de provocar o Estado, ainda que sua pretensão esteja com a eficácia coberta pelos efeitos da prescrição³⁸⁶. A prescrição atinge a exigibilidade jurídica do pedido.³⁸⁷ O direito de ação, entendido como direito à jurisdição, é exercido para obtenção de uma forma de tutela. O demandante formula sua pretensão à tutela jurisdicional do direito, solicitando a sentença capaz de prestá-la.³⁸⁸

³⁸⁶ SANTOS, Thiago Rodovalho dos. *Prescrição...* cit., p. 71.

³⁸⁷ Clélio Erthal sustenta que a prescrição não atinge a ação (*Prescrição e Decadência – Distinção – Critério Adotado pelo Anteprojeto de Código Civil*, Justitia, 93-180), colhido de Youssef Said Cahali (*Aspectos Processuais da Prescrição e da Decadência*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, pp. 13 e 20). “Demais disso colocaram erroneamente a ação como objeto da prescrição e não especificam quais os *direitos* atingidos pela decadência. A concepção de que o direito de ação fenece juntamente com o direito material não se coaduna com o moderno direito processual. Depois dos estudos de Wach e Degenkolb, a ação não pode mais ser considerada como um mero tegumento protetor do direito privado, ou simples reação deste, quando violado. Segundo a doutrina hoje dominante, a ação é o direito de movimentar a máquina jurisdicional do Estado, em face de um caso concreto”; e mais: “O direito de ação nada tem a ver com o direito material que o autor procura assegurar através dele. Prova eloquente disso nos dão as ações julgadas improcedentes, nas quais fica expressamente apurada a *inexistência* do direito pleiteado. Donde se conclui ser falsa a tese de que a ação – esse direito público autônomo – é atingida pela *prescrição* que afeta o interesse privado. Tanto que o juiz não pode nem inferi-la de ofício, quando colima direitos patrimoniais. Vale dizer: somente depois de instaurado o processo é que pode ser arguida a prescrição; mas já então a máquina jurisdicional terá se movimentado e o autor *exercido* o seu direito de ação. Por onde se conclui que não é propriamente o direito de ação que prescreve, mas outra faculdade que cumpre identificar”. “Os critérios comumente adotados, como vimos, não oferecem base científica capaz de ensejar a identificação procurada. Sabe-se, agora, que a prescrição não impede nem cerceia o exercício da ação, como às vezes se apregoa, pois tanto ela quanto a decadência, atingem, efetivamente, direitos materiais”.

³⁸⁸ “Quando alguém vai a juízo propondo uma demanda, presenciamos, pelo menos, três direitos (e a *fortiori* três pretensões) distintos e independentes: *i*) o direito à jurisdição, exercido para que o Estado-juiz preste a tutela jurisdicional, situado no plano do direito constitucional; *ii*) o direito ao remédio jurídico processual, exercido para que o Estado preste a tutela jurídica em conformidade com algum

Nesse sentido, ainda que passados os 02 anos para o ajuizamento da ação que visa rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, às partes resta assegurado o direito de ação para a cognição exauriente do juiz, perante a qual se faz possível a discussão do objeto da tutela antecipada, já que inexistente a qualidade da coisa julgada sobre a decisão concessiva. O prazo prescricional do direito material em debate será o marco para a exigibilidade do pedido.

Certo é que a ação autônoma (art. 304, § 2.º), na qualidade de técnica processual, não pode limitar o direito de ação das partes, sendo que apenas os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas têm o efeito de obstacularizar a tutela jurisdicional do direito.

De fato, verifica-se da previsão normativa contida no § 2.º do art. 304, NCPC, que o legislador pátrio buscou atribuir à parte a faculdade de se insurgir especificamente contra a tutela antecipada concedida em caráter antecedente. Como bem observado por Guilherme Takeishi³⁸⁹, “Não se trata da propositura de uma ação principal de mérito, cujo objetivo seja o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre determinada lide. A ação impugnativa poderá ser cumulada com um pedido de análise do mérito, mas não seria razoável defender que após o decurso do prazo de dois anos, o direito do réu se extinguiria, em definitivo”.

A limitação do direito de ação a um prazo decadencial estabelecido pelo CPC é inconcebível, frente ao prazo prescricional do direito material estabelecido no Código Civil.

O que se pretende afirmar é que o juízo de cognição sumária acerca da tutela antecipada antecedente não é capaz de obstar o exercício da pretensão ao direito material resistido. Nesse sentido, convém citar Leonardo Faria Schenk, para quem “a criação de mecanismos acelerados e diferenciados de tutela, com prejuízos para a cognição do julgador e para o contraditório, como consequência, demanda a

procedimento previsto na legislação (v.g. mandado de segurança, ação sumária etc.), situando-se, portanto, no plano do direito processual; *iii*) o direito subjetivo do qual se alega ser titular quando se intenta uma demanda (v.g. direito líquido e certo, direito à indenização etc.), cujo reconhecimento redundará na procedência ou não da demanda proposta, situado, de regra, no plano do direito material” (SANTOS, Thiago Rodovalho dos. *Prescrição...* cit., pp. 77 e 136).

³⁸⁹ TAKEISHI, Guilherme Toshio. *A tutela provisória...* cit., p. 168.

previsão legislativa de vias alternativas, postas à disposição das partes, para que elas possam, querendo, exercer plenamente os seus direitos processuais”³⁹⁰.

Em assim sendo, às partes resta assegurado, dentro do prazo decadencial de 2 (dois) anos, o direito à propositura de ação impugnativa, com o *específico objetivo de rever, reformar ou invalidar a estabilização da tutela antecipada*. Igualmente, o ordenamento garante a possibilidade de discussão sobre o objeto da tutela provisória em ação exauriente, cuja tutela jurisdicional será prestada desde que exercido o direito de ação dentro do prazo prescricional do direito material.

Convém observar que a ordem de citação do réu na ação declaratória que visa à estabilização dos efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, interrompe o prazo prescricional do direito material, que retroagirá à data da propositura da ação (art. 239, § 1.º, NCPC).

Não se pode esquecer que no procedimento de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, há a indicação do pedido de tutela definitiva, senão a formulação direta de tal pedido, possibilitando, diante da insurgência do réu em face da estabilização, a cognição exauriente do juiz sobre o objeto da tutela.

³⁹⁰ SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 289.

8 NOTA CONCLUSIVA.

O CPC/73 já previa medidas cautelares em seus arts. 796 e seguintes, com a introdução da tutela antecipada, primeiramente pela Lei 8.952/94, depois com a ampliação de sua aplicação pela Lei 10.444/02. O CPC/15 acabou por concentrar o tratamento da matéria nos arts. 294 a 311, unificando o regime das tutelas provisórias, das quais são espécies a tutela de evidência e a tutela de urgência – acautelatória e satisfativa.

Junto com essa inovação, o legislador de 2015 inseriu no sistema positivo brasileiro novo instituto correlacionado à tutela antecipada. O fenômeno estabilizatório vem ao encontro da necessidade de transpor obstáculos à adequada e satisfativa prestação jurisdicional, traduzidos na duração e no custo do processo.

Espelhada no direito estrangeiro, a estabilização da tutela provisória representa a sumarização do processo civil brasileiro, a possibilitar a resolução da lide através de uma prestação jurisdicional diferenciada, pautada em cognição sumária do juiz somada à concordância das partes no encerramento do processo de forma rápida e eficaz, eficácia essa consubstanciada na satisfação da situação de fato pelo autor da demanda.

A morosidade do Judiciário assombra os jurisdicionados há longa data. O grande volume de ações propostas todos os dias, conduz ao inevitável congestionamento dos cartórios e gabinetes, sem que haja o proporcional aumento de funcionários públicos capazes de solucionar as questões postas ao Estado-juiz para salva-guarda do direito das partes litigantes.

Deveras, a preocupação do legislador em resolver o problema emergencial do próprio Judiciário, e também assim de todos os sujeitos do processo, fez com que o novo código se voltasse à primazia do mérito, a mecanismos de julgamento de recursos em massa (recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas), à consagração de obrigatoriedade dos precedentes e à valoração dos meios alternativos de autocomposição. É nesse âmbito que se insere a estabilização.

A estabilização da tutela antecipada demonstra a necessidade de mecanismos alternativos para a solução do conflito. Nesse sentido, o legislador buscou conceder aos jurisdicionados uma participação mais efetiva no processo, a ensejar a satisfação dos litigantes por meio de uma decisão sumária que põe fim ao litígio, conservando o direito das partes de obterem uma sentença de mérito sobre o objeto tutela.

Guardadas as peculiaridades do instituto tal como inserido no código de processo civil brasileiro, são grandes as semelhanças com fenômenos análogos já pertencentes ao direito francês e ao direito italiano. Isso faz com que seja possível, ressalvadas as diferenças culturais que influenciam o estudo, analisar as falhas cometidas no percurso caminhado pelas sociedades estrangeiras, assim como a evolução pela qual passaram desde que implementada a sumarização do processo no respectivo código de aplicação.

Verifica-se, assim, que a recepção da estabilização no CPC, diante da confusa redação normativa, deve ser interpretada de forma a manter a sua estrutura basilar, ou seja, conferindo ao autor a satisfação da situação de fato, às partes, uma rápida solução do litígio e o direito à discussão do objeto da tutela provisória em processo ulterior, assegurada a autoridade da coisa julgada, obedecidas as limitações do direito material.

O novo sempre causa desconforto. Não se pode, no entanto, prender-se às amarras do amplo campo de cognição prévia para definir aquilo que difere do todo até então existente. Nesse sentido, afirma-se que a estabilização não é coisa julgada, nem tutela monitória. E, se sua definição distoa de outros institutos, não há que se igual em seu procedimento.

Partindo-se dessa premissa – estabilização é um *novo* instituto do direito processual civil brasileiro -, a hermenêutica da norma deve ser realizada à luz da ruptura com antigos dogmas, a fim de balizar as suas raízes no ordenamento.

Bem por isso, defende-se neste trabalho que a estabilização se traduz na perduração dos efeitos da tutela antecipada no tempo, limitada a eventual utilização

pelas partes de mecanismos capazes de alterar a situação jurídica alcançada. Tais mecanismos, por outro lado, são resguardados pelo direito material que recai sobre o objeto da tutela, não podendo ser afastado das partes o direito de ação e o direito à consecução de uma decisão de mérito e a respectiva coisa julgada que a abarca.

Com certeza, os debates irão contribuir em muito para a compreensão do instituto, bem como para sua ampla e correta aplicação prática. Nesse momento, espera-se que as palavras postas nesse papel possam auxiliar na reflexão em prol de sua evolução.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ALVIM, Thereza. et al. (Coord.) *O novo código de processo civil brasileiro – Estudos Dirigidos: sistematização e Procedimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do Novo CPC*. São Paulo: RT, 2015.

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência da coisa julgada*. Texto disponível da Academia.edu.

ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC, *RePro*, n. 2016, abr.2012.

ARAÚJO, José Aurélio de. Introdução ao sistema de tutelas cognitivas sumárias do projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 206, p. 207, abr. 2012.

ARMELIN, Donaldo. Apontamentos sobre a ação monitoria. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos* 14. Instituição Toledo de Ensino, abr./jul. 1996.

_____. (Coord.). *Tutelas de urgências e cautelares*. Estudos em homenagem a Ovídio Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Antecipação da tutela*. 4. reimpr. Curitiba: Juriá, 2011.

_____; GRANADO, Daniel Willian; THAMAY, Rennan Faria Kruger. *Processo Constitucional*. São Paulo: RT, 2014.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Tutela antecipatória, Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

AURELLI, Arlete; PANTALEÃO, Izabel Cristina. *A multa do agravo interno x a necessidade de esgotamento das vias ordinárias para a interposição dos recursos excepcionais*. Disponível em <<http://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/354373498/a-multa-do-agravo-interno-x-a-necessidade-de-esgotamento-das-vias-ordinarias-para-a-interposicao-dos-recursos-excepcionais>>.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 81. São Paulo: Ed. RT, jan-mar. 1996.

_____. Antecipação de tutela: algumas questões controvertidas. *Temas de direito processual*. 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Ainda e sempre a coisa julgada. *In Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. Vol. 6. São Paulo: RT, 2011.

BAUERMANN, Desirê. Estabilização da tutela antecipada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 4, v. VI, p. 32-48, jul./dez. 201. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério. (Coord.) *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide e Moraes (org.)*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 660-683.

_____. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BEIGNIER, Bernard. *Droit fondamentaux et règles principales du procès civil*. 3. ed. Paris: Montchrestien, 2000.

BOLZE, Christian; PEDROT, Philippe. *Les juges uniques. Dispersion ou réorganisation du contentieux?* Paris: Dalloz, 1996.

BERIZONCE, Roberto.O.; HITTERS, Juan C.; MORELLO, Augusto M.; NOGUEIRA, Carlos. *La Justicia entre dos épocas*. La Plata: Libreria Editora Platense, 1983.

BERMUDES, Sergio. *A reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BIAVATI, Paolo. Prime impressioni sulla riforma del processo cautelare. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, p. 563-574, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Tradução Denise Agostinetti; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONATO, Giovanni. I référés nell'ordinamento francese. In: CARRATA, Antonio. *La tutela sommaria in Europa – Studi*. Napoli: Jovene Editore, 2012.

BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Diário Oficial*. Brasília, DF, 31 jul. 1972.

_____. Superior Tribunal de Justiça. <
<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=282>>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. <
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?pagina=pesquisaClasse&servico=estatistica>>.

BUENO, Cassio Scarpinella. A natureza alimentar dos honorários advocatícios sucumbenciais. In: ARMELIN, Donaldo (Org.). *Tutelas de Urgência e cautelares*. São Paulo: Saraiva.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. Vol 4, 5 ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Manual de direito processual civil*. 1.^a e 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015 e 2016.

_____. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. et al. (Coord.). *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1956.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Traduzido da edição italiana de 1936 por Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. v. 2.

_____. *Lições de direito processual civil*. 25.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 1.

_____; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Coord.). *Novo CPC: reflexões e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice and the Welfare State [Acesso à justiça e o Estado de Bem Estar]*, editado com assistência de John Weiner e Monica Seccombe. Sijthoff: European University Institute, 1981.

_____; GARTH, Bryant. *Access to justice: a world survey [Acesso à justiça – Uma visão mundial]*. Alphen Aan Den Rijn: Sythoff And Noordhoff, 1978.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Finding na appropriate compromise: A comparative study of individualistic models and group rights in civil procedure [Na busca de um compromisso adequado: um estudo comparativo dos modelos individualistas e dos direitos dos grupos no processo civil]*. Civil Justice Quarterly 2, abril 1983, p. 111 s; London: Sweet & Maxwell/ Institute Of Judicial Administration at the University of Birmingham.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela no processo civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Tutela de urgência. Medidas antecipatórias e cautelares. Esboço de reformulação legislativa. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 140, p. 85 – 72, out./2006.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituzioni del processo civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 1957, vol. 1.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. Pádua, 1993, v. 1.

CARRATA, Antônio. Função e estrutura da tutela jurisdicional sumária. In: BONATO, Giovanni. et al. (Coord.) *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *Metodologia Jurídica — Problemas Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca. et al (Coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1.

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

COMOGLIO, Luigi Paolo. *La tutela cautelares in italia: profili sistematici e riscontri comparativi*. Rivista di Diritto Processuale, Padova, v. 45, n. 4, p. 963-1020, 1990.

CONTE, Riccardo. Tutela d'urgenza tra diritto di difesa, anticipazione del provvedimento ed irreparabilità del pregiudizio. *Studi in onore di Crisanto Mandrioli*. Milão: Dott. A. Giuffrè Ed., 1995.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEIXOTO, Ravi; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. A estabilização e a imutabilidade das eficácias antecipadas. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/10/16/a-estabilizacao-e-a-imutabilidade-das-eficacias-antecipadas/>>.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O “direito vivo” das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. et al (Coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

COSTA MACHADO, Antonio Claudio da. *Tutela antecipada*. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

COULON, Jean-Marie. *Réflexions et propositions sur la procédure civile*. Paris: La documentation française, 1997.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Diretrizes do novo processo civil italiano. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 69, p. 861 – 873, out. 2011.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 163, p. 359-375, set./2008.

DEFFAIRI, Meryem. L'utilisation des différentes procédures de référé pour la mise en œuvre du droit au logement devant le juge civil. Disponível em: < L'utilisation_des_différentes_procédures_de_référé_pour_la_mise_en_œuvre_du_dr oit_au_logement_devant_le_juge_civil_-Meryem_DEFFAIRI_1__01>. Acesso em 06.07.2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed, v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 5ª e 6ª ed. Vol. II e III. São Paulo: Malheiros, 2005 e 2009.

_____. *Nova era do processo civil*. 1. e 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003 e 2007.

_____. Regime jurídico das medidas urgentes. *Revista Jurídica*. V. 49, N. 286. Porto Alegre, 2001.

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

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares*. Inovações do Código de Processo Civil. Obra coletiva organizada por José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1996.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 8, t. 3.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. ICM sobre bens importados. *Industria e desenvolvimento*. São Paulo: ACS-FIESP, ago. 1984.

FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. O Equivocado Tratamento Discriminatório da Antecipação da Tutela Recursal em Relação ao Efeito Suspensivo - Perspectiva Dinâmica do Devido Processo Legal e a Razoável Duração do Processo. In: Bruno Silveira de Oliveira; Flávio Cheim Jorge; Marcelo Abelha Rodrigues; Rita Dias Nolasco; Rodrigo Mazzei. (Org.). *Recursos e a Razoável Duração do Processo*. 1ª ed.: Gazeta Jurídica, 2013, p. 535-552.

_____. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Responsabilidade objetiva do autor e do réu nas tutelas cautelares e antecipadas: esboço da teoria da participação responsável. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 188/200, p. 9 – 51, out. 2010.

_____. Sobre a proposta de retardar o início de vigência do novo CPC. O CPC/1973 há anos está cientificamente revogado. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI222444,81042-Sobre+a+proposta+de+retardar+o+inicio+de+vigencia+do+novo+CPC+O>>.

_____. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FICANHA, Gresiéli Taíse. Apontamentos sobre a estabilização da tutela antecipada no novo código de processo civil. In: BONATO, Giovani. et al. (Coord.) *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015.

FRANÇA. Code de Procédure Civile. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>>.

FRANÇA. Code Civile. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>.

FUX, Luiz. A tutela dos Direitos Evidentes. *Revista de Jurisprudência do STJ*. Brasília, v.2, p.23-43, 2000.

_____. *Curso de direito processual civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015 – Parte geral*. São Paulo: Método, 2015.

GÉNY, François. *Método de interpretación y fuentes em derecho privado positivo*. 2. ed. Madrid: Reus, 1925.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. Vol. III, 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Coords. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

_____. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. vol. 2.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela antecipatória em processo sumário. In: ARMELIN, Donaldo (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*. Estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva, p. 19-24. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Tutela jurisdicional diferenciada: A antecipada e sua estabilização. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 121, p. 11-37, mar. 2005.

_____. Tutela antecipatória em processo sumário. In: *Tutelas de urgência e cautelares*. ARMELIN, Donaldo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2010.

GUERRA, Willis Santiago. Ação monitória. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 81, p. 48-53, jan./mar. 1996.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo de processo civil*. Niterói: Impetus, 2014.

ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. Disponível em: <
<http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile>>.

JOMMI, Alessando. *Il référé provision: Ordinamento francese ed evoluzione della tutela somaria anticipatoria in Italia*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 8, t. 1, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1990.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1945.

_____. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976, p. 122.

_____. *Manual de Direito Processual Civil I*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Appunti sulle impugnazioni*. 25. ed. Milão: Giufrè, 1962.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. São Paulo: Atlas, 2013.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 202, p. 233 - 267, dez. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. *Tutela contra o ilícito: Inibitória e de remoção – Art. 497, parágrafo único, CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, LUIS GUILHERME. *O processo civil francês*. São Paulo. Letras Jurídicas, 2013.

MARTIN, Raymond. Le référé, théâtre d'apparence. *Recueil Dalloz Sirey – Chronique*, XXVI, 1979.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória: das sentenças e de outras decisões*. Atualizado por Nelson Nery Junior e Geroges Abboud. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Tratado de Direito Privado*. 3ª ed., tomo VI. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

MITIDIERO, Daniel. A técnica antecipatória na perspectiva do direito comparado. *Lex Magister*, São Paulo, abril de 2016. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_25738622_A_TECNICA_ANTECIPATORIA_NA_PERSPECTIVA_DO_DIREITO_COMPARADO.aspx>.

_____. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Autonomização e Estabilização da Tutela no Novo Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região*, n. 39, abr.-2015. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>>.

_____. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Coords. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. São Paulo: RT, 2015.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MUNHOZ SOARES, Rogério Aguiar. Tutela antecipatória em processo sumário. In: *Tutelas de urgência e cautelares*. ARMELIN, Donaldo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual extravagante em vigor*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 1995.

_____. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Efetividade e tutela jurisdicional*. Disponível em: <http://www.alvarodeoliveira.com.br/home/artigos_open.php?funcao=abrir&id_artigo=9>.

_____. Alcance e Natureza da tutela antecipada. In: *Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães*. Forense, 1997.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro. Notas sobre o conceito de lide. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, p. 85-95, 1984.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 242, p. 225-250, abril. 2015.

PAIM, Gustavo Bohrer. O référé francês. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 203, p. 118-199, jan./2012.

PANELLA, Paolo. *Il nuovo processo cautelare*. Disponível em: <<http://www.filodiritto.com/articoli/2006/07/il-nuovo-processo-cautelare/>>.

PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca. et al (Coord.). *Coleção grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

PISANI, Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 131, p. 249-239, jan. 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 5.

_____. _____. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. 7.

_____. _____. Rio de Janeiro: Forense, 2001, tomos i e IV.

_____. *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. *Tratado de direito privado*. 2 ed. São Paulo: BookIseller, 1994. v. 3.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.

PRATA, Edson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1.

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

RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano. *Gênese – Revista de Direito Processual Civil*. Tradução de José Rogério Cruz e Tucci. Curitiba: Genesis, n. 6, p. 691-720, set./dez. 1997.

RICOUR, Cristophe. et al. *La réforme du code de procédure civile autor du rapport Coulon*. Paris: Dalloz, 1997.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariedade material da jurisdição: proposta da estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC*. Curitiba: Jarua, 2012.

SAMPAIO JUNIOR, Herval. Estabilização da tutela antecipada não deve ser interpretada extensivamente. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-26/jose-sampaio-estabilizacao-tutela-seguir-texto-cpc>>.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Novos perfis do processo civil brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1997.

SANTOS, Thiago Rodovalho dos. *Prescrição e decadência no âmbito do Código Civil Brasileiro*. Campinas, SP: Copola, 2003.

SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SHIMURA, Sergio Seiji. *Arresto Cautelar*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à estabilização da tutela antecipada. Disponível em <http://www.academia.edu/17569673/2015_-_Doze_problemas_e_onze_solu%C3%A7%C3%B5es_quanto_%C3%A0_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_antecipada>.

_____. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Clóvis do Couto e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 9, t.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*. v. 3. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Réquiem para a tutela preventiva. Disponível em: <<http://www.cenajus.org.br/moodle/mod/forum/discuss.php?d=205>>.

_____. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Artur César de. Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da Câmara dos Deputados em relação ao novo CPC; da tutela de evidência e da tutela satisfativa última parte. *Revista de Processo*. vol. 235. ano 39. São Paulo: Ed. RT, set. 2014.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (orgs.) *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

TAKEISHI, Guilherme Toshiro. *A tutela provisória na Lei nº 13.105/2015 – Requisitos e procedimento*. 2015. 258 f. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015.

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

THEORDORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41, 47 e 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 2007 e 2015.

_____. *Processo cautelar*. 22ª ed. São Paulo: Leud, 2005.

_____. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e europeu. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 9, p. 1123-1144, out. 2011.

_____. *Tutela jurisdicional de urgência*. Rio de Janeiro. América Jurídica, 2001.

TISCINI, Roberta. *I provvedimenti decisori senza accertamento*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.

TOMMASEO, Ferruccio. *I provvedimenti d'urgenza: struttura e limiti della tutela anticipatoria*. Padova: Cedam, 1983.

TORRALBA, Alberto José Lafuente. La evolución de la tutela cautelar desde una perspectiva internacional: hacia la autonomía de las medidas anticipatorias. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 156, p. 77-104, fev. 2008.

TISCINI, Roberta. *I provvedimenti decisori senza accertamento*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.

VALÉRIO, VARGAS. *A decadência própria e imprópria no Direito Civil e no Direito do Trabalho*. 1 ed. São Paulo: Editora Ltr, 1999.

VESCOVI, Enrique. Dai processi straordinari. Alla tutela somaria differenziata. (alla ricerca di una maggiore efficienza della giustizia). *Rivista de Diritto Processuale*, Roma, p. 770 – 789, n. 3, 1996.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 7 ed. rev. ampl. e atual., com notas de referência ao Projeto do Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RINEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. A reforma do Código de Processo Civil. Obra coletiva coordenada por Sávio de Figueiredo Teixeira. Saraiva, 1996, p. 19-52.

10 ANEXO.

QUADRO COMPARATIVO DO PROCESSO LEGISLATIVO

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010	Substitutivo da Câmara dos Deputados (nº 8.046, de 2010)	NCPC (Lei nº 13.105, de 2015)
TÍTULO IX	LIVRO V	LIVRO V
TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DA EVIDÊNCIA	DA TUTELA ANTECIPADA	DA TUTELA PROVISÓRIA
CAPÍTULO I	TÍTULO I	TÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS	DAS DISPOSIÇÕES GERAIS, DA TUTELA DE URGÊNCIA E DA TUTELA DE EVIDÊNCIA	DAS DISPOSIÇÕES GERAIS
SEÇÃO I	CAPÍTULO I	
DAS DISPOSIÇÕES COMUNS	DAS DISPOSIÇÕES GERAIS	
Art. 269. A tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do processo, sejam essas medidas de natureza satisfativa ou cautelar.	Art. 295. A tutela antecipada, de natureza satisfativa ou cautelar, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.	Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.
	Parágrafo único. A tutela antecipada pode	Parágrafo único. A tutela provisória de urgência,

	fundamentar-se em urgência ou evidência.	cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.
§ 1º São medidas satisfativas as que visam a antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida.		
§ 2º São medidas cautelares as que visam a afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo.		
	Art. 296. A tutela antecipada requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.	Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.
	Art. 297. A tutela antecipada conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.	Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.
	Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela antecipada conservará a	Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia

	eficácia durante o período de suspensão do processo.	durante o período de suspensão do processo.
Art. 270. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.	Art. 298. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela antecipada.	Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.
Parágrafo único. A medida de urgência poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.	Parágrafo único. A efetivação da tutela antecipada observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber, vedados o bloqueio e a penhora de dinheiro, de aplicação financeira ou de outros ativos financeiros.	Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.
Art. 273. A efetivação da medida observará, no que couber, o parâmetro operativo do cumprimento da sentença definitivo ou provisório.		
Art. 271. Na decisão que	Art. 299. Na decisão que	Art. 298. Na decisão que

conceder ou negar a tutela de urgência e a tutela da evidência, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.	conceder, negar, modificar ou revogar a tutela antecipada, o juiz justificará as razões de seu convencimento de modo claro e preciso.	conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.
Parágrafo único. A decisão será impugnável por agravo de instrumento.	Parágrafo único. A decisão é impugnável por agravo de instrumento.	
Art. 272. A tutela de urgência e a tutela da evidência serão requeridas ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.	Art. 300. A tutela antecipada será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.	Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.
Parágrafo único. Nas ações e nos recursos pendentes no tribunal, perante este será a medida requerida.	Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela antecipada será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.	Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.
Art. 275. Tramitarão prioritariamente os processos em que tenha sido concedida tutela da evidência ou de urgência, respeitadas outras preferências legais.		

SEÇÃO II	CAPÍTULO II	TÍTULO II
DA TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR E SATISFATIVA	DA TUTELA DE URGÊNCIA	DA TUTELA DE URGÊNCIA
		CAPÍTULO I
		DISPOSIÇÕES GERAIS
Art. 276. A tutela de urgência será concedida quando forem demonstrados elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.	Art. 301. A tutela antecipada de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional.	Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
Parágrafo único. Na concessão liminar da tutela de urgência, o juiz poderá exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.	§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; a caução pode ser dispensada se parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.	§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; a caução pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
	§ 2º A tutela antecipada de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.	§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

	<p>Art. 302. A tutela antecipada de urgência não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.</p>	<p>§ 3º A tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.</p>
	<p>Art. 301.</p> <p>§ 3º A tutela cautelar antecipada pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.</p>	<p>Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.</p>
	<p>§ 4º Pode ser objeto de arresto bem indeterminado que sirva para garantir execução por quantia certa; pode ser objeto de sequestro bem determinado que sirva para garantir execução para a entrega de coisa.</p>	
<p>Art. 277. Em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderá conceder medidas de</p>		

urgência de ofício.		
Art. 274. Independentemente da reparação por dano processual, o requerente responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a efetivação da medida, se:	Art. 303. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela antecipada cautelar causar à parte adversa, se:	Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:
I – a sentença no processo principal lhe for desfavorável;	I – a sentença lhe for desfavorável;	I – a sentença lhe for desfavorável;
II – obtida liminarmente a medida em caráter antecedente, não promover a citação do requerido dentro de cinco dias;	II – obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de cinco dias;	II – obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de cinco dias;
III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer dos casos legais;	III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;	III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;
IV – o juiz acolher a alegação de decadência, ou da prescrição da pretensão do autor.	IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.	IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.
Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida	Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido	Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre

tiver sido concedida.	concedida, sempre que possível.	que possível.
		CAPÍTULO II
		DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE
	Art. 304. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada satisfativa e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição sumária da lide, do direito que se busca realizar e do perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional.	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.
	§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o <i>caput</i> deste artigo:	§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o <i>caput</i> deste artigo:
	I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação da sua argumentação, juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias,	I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação da sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias,

	ou em outro prazo maior que o órgão jurisdicional fixar;	ou em outro prazo maior que o juiz fixar;
	II – o réu será citado imediatamente, mas o prazo de resposta somente começará a correr após a intimação do aditamento a que se refere o inciso I deste § 1º.	II – o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 331; não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 332.
	§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.	§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.
	§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.	§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.
	§ 4º Na petição inicial a que se refere o <i>caput</i> deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.	§ 4º Na petição inicial a que se refere o <i>caput</i> deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

	<p>§ 5º O autor terá, ainda, de indicar, na petição inicial, que pretende valer-se do benefício previsto no <i>caput</i> deste artigo.</p>	<p>§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no <i>caput</i> deste artigo.</p>
	<p>§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial, em até cinco dias. Não sendo emendada neste prazo, a petição inicial será indeferida e o processo, extinto sem resolução de mérito.</p>	<p>§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial, em até cinco dias. Não sendo emendada neste prazo, a petição inicial será indeferida e o processo, extinto sem resolução de mérito.</p>
	<p>Art. 305. A tutela antecipada satisfativa, concedida nos termos do art. 304, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.</p>	<p>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.</p>
	<p>§ 1º No caso previsto no <i>caput</i>, o processo será extinto.</p>	<p>§ 1º No caso previsto no <i>caput</i>, o processo será extinto.</p>
	<p>§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada</p>	<p>§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos</p>

	satisfativa estabilizada nos termos do <i>caput</i> .	termos do <i>caput</i> .
	§ 3º A tutela antecipada satisfativa conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.	§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.
	§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela satisfativa foi concedida.	§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.
	§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.	§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.
Art. 284. § 2º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade		§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só

dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes.		será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.
CAPÍTULO II	TÍTULO II	CAPÍTULO III
DO PROCEDIMENTO DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA	DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE
Seção I		
Das medidas de urgência requeridas em caráter antecedente		
Art. 279. A petição inicial da medida cautelar requerida em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito ameaçado e do receio de lesão.	Art. 307. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se visa assegurar e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional.	Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar, e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
	Parágrafo único. Caso	Parágrafo único. Caso

	entenda que o pedido a que se refere o <i>caput</i> tem natureza satisfativa, o órgão jurisdicional observará o disposto no art. 304.	entenda que o pedido a que se refere o <i>caput</i> tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.
Art. 280. O requerido será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.	Art. 308. O réu será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.	Art. 306. O réu será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.
§ 1º Do mandado de citação constará a advertência de que, não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal pelo autor.		
§ 2º Conta-se o prazo a partir da juntada aos autos do mandado:		
I – de citação devidamente cumprido;		
II – de intimação do requerido de haver-se efetivado a medida, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia.		

<p>Art. 281. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo requerente presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias.</p>	<p>Art. 309. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias.</p>	<p>Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias.</p>
<p>§ 1º Contestada a medida no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, caso haja prova a ser nela produzida.</p>	<p>Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.</p>	<p>Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.</p>
<p>§ 2º Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia.</p>		
<p>Art. 282. Impugnada a medida liminar, o pedido principal deverá ser apresentado pelo requerente no prazo de trinta dias ou em outro prazo que o juiz fixar.</p>	<p>Art. 310. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de trinta dias. Neste caso, será apresentado nos mesmos autos em que veiculado o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.</p>	<p>Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de trinta dias. Nesse caso, será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.</p>
<p>§ 1º O pedido principal será apresentado nos mesmos autos em que tiver sido veiculado o requerimento da medida de urgência, não dependendo do pagamento de novas custas processuais quanto ao objeto da medida</p>		

requerida em caráter antecedente.		
	§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.	§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.
	§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento da formulação do pedido principal.	§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento da formulação do pedido principal.
§ 2º A parte será intimada para se manifestar sobre o pedido principal, por seu advogado ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação.	§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 335, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.	§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 331, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.
	§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 336.	§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 332.
§ 3º A apresentação do pedido principal será desnecessária se o réu, citado, não impugnar a liminar.		
§ 4º Na hipótese prevista no		

<p>§ 3º, qualquer das partes poderá propor ação com o intuito de discutir o direito que tenha sido acautelado ou cujos efeitos tenham sido antecipados.</p>		
<p>Art. 283. As medidas conservam a sua eficácia na pendência do processo em que esteja veiculado o pedido principal, mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas, em decisão fundamentada, exceto quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva.</p>		
<p>§ 1º Salvo decisão judicial em contrário, a medida de urgência conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.</p>		
<p>§ 2º Nas hipóteses previstas no art. 282, §§ 2º e 3º, as medidas de urgência conservarão seus efeitos enquanto não revogadas por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes.</p>		

<p>Art. 284. Cessa a eficácia da medida concedida em caráter antecedente, se:</p>	<p>Art. 311. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:</p>	<p>Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:</p>
<p>I – tendo o requerido impugnado a medida liminar, o requerente não deduzir o pedido principal no prazo do caput do art. 282;</p>	<p>I – o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;</p>	<p>I – o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;</p>
<p>II – não for efetivada dentro de um mês;</p>	<p>II – não for efetivada dentro de trinta dias;</p>	<p>II – não for efetivada dentro de trinta dias;</p>
<p>III – o juiz julgar improcedente o pedido apresentado pelo requerente ou extinguir o processo em que esse pedido tenha sido veiculado sem resolução de mérito.</p>	<p>III – o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.</p>	<p>III – o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.</p>
<p>§ 1º Se por qualquer motivo cessar a eficácia da medida, é vedado à parte repetir o pedido, salvo sob novo fundamento.</p>	<p>Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.</p>	<p>Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.</p>
<p>§ 3º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida para instruir a petição inicial da ação referida no caput.</p>		

<p>Art. 285. O indeferimento da medida não obsta a que a parte deduza o pedido principal, nem influi no julgamento deste, salvo se o motivo do indeferimento for a declaração de decadência ou de prescrição.</p>	<p>Art. 312. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.</p>	<p>Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.</p>
<p>Seção II</p>		
<p>Das medidas de urgência requeridas em caráter incidental</p>		
<p>Art. 286. As medidas de que trata este Capítulo podem ser requeridas incidentalmente no curso da causa principal, nos próprios autos, independentemente do pagamento de novas custas.</p>		
<p>Parágrafo único. Aplicam-se às medidas concedidas incidentalmente as disposições relativas às requeridas em caráter antecedente, no que couber.</p>		

SEÇÃO III	CAPÍTULO III	TÍTULO III
DA TUTELA DA EVIDÊNCIA	DA TUTELA DA EVIDÊNCIA	DA TUTELA DA EVIDÊNCIA
Art. 278. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando:	Art. 306. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando:	Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:
I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido;	I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;	I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;		
IV – a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante.	II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;	II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
Parágrafo único.	III – se tratar de pedido	III – se tratar de pedido

<p>Independência igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.</p>	<p>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.</p>	<p>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;</p>
<p>III – a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou</p>		<p>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.</p>
	<p>Parágrafo único. A decisão baseada nos incisos II e III deste artigo pode ser proferida liminarmente.</p>	<p>Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.</p>