

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Leonardo Pietrobon e Silva

DA NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA DE  
URGÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 APÓS O PRAZO  
REVISIONAL

Porto Alegre  
2017

LEONARDO PIETROBON E SILVA

**DA NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA  
ANTECIPADA DE URGÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE  
2015 APÓS O PRAZO REVISIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Eduardo Kochenborger Scarparo

Porto Alegre  
2017

LEONARDO PIETROBON E SILVA

**DA NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA  
ANTECIPADA DE URGÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE  
2015 APÓS O PRAZO REVISIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 27 de julho de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo  
Orientador

---

Professor Doutor Daniel Francisco Mitidiero

---

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

Dedico o presente trabalho aos meus pais, os quais sempre me apoiaram e jamais pouparam esforços no auxílio à realização de meus sonhos, bem como à minha namorada e amigos, cujo incentivo foi vital para a finalização do trabalho.

## **RESUMO**

Neste trabalho, pretende-se determinar qual a natureza jurídica da estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente estabilizada após o exaurimento do prazo revisional de 2 anos previsto no art. 304, §5º do Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, realiza-se uma breve análise da construção histórica da concepção do instituto da antecipação da tutela para, posteriormente, estudar as “tutelas provisórias” do novo diploma processual, de forma geral e específica para, ao fim, dispor acerca das soluções previstas no direito estrangeiro e daquelas propostas pela doutrina brasileira. Considerando a característica da provisoriedade e a ausência de autoridade de coisa julgada, entende-se que o decurso do prazo revisional não torna definitiva a tutela antecipada estabilizada, fazendo apenas precluir o seu direito à revisão. Assim, o direito material pode ser discutido em qualquer demanda até que transcorridos os prazos previstos para a estabilização das situações jurídicas no direito material, com a prescrição ou decadência do direito.

Palavras-chave: Estabilização. Tutela. Antecipada. Provisória. Processo.

## **ABSTRACT**

In this paper it's intended to determine what is the legal nature of the injunction's stabilization after the exhaustion of the deadline fixed by the article 304, § 5º, 2015's Code of Legal Procedure. For that purpose, it's accomplished a brief analysis of the historical building of the idea of injunction to, posteriorly, study the types of injunction found on the new procedural law, on general and specific approaches to, in the end, lay out the solutions provided by foreign law and national doctrine. Considering that the injunction is supposed to be provisional and has no claim preclusion authority, it's said the course of the deadline for the revision of the stabilized injunction does not give it definiteness, only affecting the right to revise it. Therefore, the right that justified the injunction can be discussed on court until the deadlines provided for the stabilization of the legal states in the material law.

Keywords: Stabilization. Injunction. Provisional. Procedure.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	7
2	PARTE GERAL .....	10
2.1	DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA .....	10
2.2	DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 .....	15
2.2.1	Considerações Iniciais Sobre as “Tutelas Provisórias” .....	15
2.2.2	Da Provisoriedade da Tutela .....	20
2.2.3	Dos Tipos de Tutela Provisória .....	22
2.2.3.1	Das Espécies da Tutela Provisória .....	22
2.2.3.2	Das Naturezas da Tutela Provisória .....	29
2.2.3.3	Das Formas de Requerimento da Tutela Provisória .....	31
3	PARTE ESPECIAL .....	34
3.1	DA TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE .....	34
3.1.1	Do Procedimento em Caso de Indeferimento da Tutela Antecipada Antecedente .....	36
3.1.2	Do Procedimento em Caso de Concessão da Tutela Antecipada Antecedente .....	39
3.1.3	Da Impugnação Recursal e da Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente .....	44
3.1.4	Do Procedimento da Estabilização no Código de Processo Civil de 2015 .....	49
3.2	DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE APÓS O PRAZO REVISIONAL .....	53
3.2.1	A Estabilização no <i>Référé</i> Francês .....	53
3.2.2	A Estabilização das Medidas de urgência no Direito Italiano .....	56
3.2.3	A Questão Posta no Direito Brasileiro .....	57
4	CONCLUSÃO .....	64
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	67

## 1 INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, cujo desenvolvimento teve como ponto de partida as reformas do Código de Processo Civil de 1973, houve a implementação de muitas mudanças em vários pontos, entre os quais ora se destaca o que ficou nominado como as “tutelas provisórias”, previstas no Livro V, seção do Código passou a abranger não só a antecipação de tutela, mas também as tutelas cautelares.

Por um lado, como se verá adiante, criticável a colocação de ambas em mesmo plano, eis que são conceitualmente muito diferentes – um sendo uma tutela que visa a assegurar a possibilidade de fruição de um direito e o outro uma técnica processual que antecipa a tutela. Pois bem, deixemos, por ora, de lado tal ponto.

Por outro, a nova sistemática processual trouxe grande inovação consistente na autonomização da tutela provisória e, adotando instituto previsto nas legislações italiana e francesa, possibilitou a estabilização da antecipação da tutela, desde que essa seja requerida anteriormente ao processo principal, em casos de haver a contemporaneidade da urgência à propositura da demanda, e não seja a decisão que deferir a liminar impugnada pela parte contrária.

A adoção desse instituto, previsto no art. 304 do Código, revela um grande compromisso do legislador com os princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional, da efetividade de tal prestação e da duração razoável do processo, consolidando aquilo que as reformas ao Código de Processo Civil de 1973 já haviam introduzido em nosso sistema: uma transição da noção de processo pautado em uma neutralidade científica, processualismo puro e indiferente ao direito material pleiteado à noção contemporânea de tutela dos direitos, a qual compreende que a prestação jurisdicional não tem razão de ser por si, isto é, afastada da efetiva e adequada tutela dos direitos das pessoas.

Tal conclusão pode ser depreendida não apenas em face da quebra do dogma de que a tutela jurisdicional apenas poderia ser dada se perseguido um ideal teórico de “verdade real”, inalcançável na prática, com a previsão de tutela

jurisdicional em face de juízos de probabilidade, de forma a que seja protegido o direito do autor quando provável, em detrimento de um direito improvável do réu; mas também em face de que tal juízo de probabilidade que ampara esse tipo de tutela pode, inclusive, estabilizar-se sem uma cognição exauriente ou, noutras palavras, em uma decisão final, definitiva, que conheceria do contexto completo e, com todas as formas de prova necessários, chegaria ao ideal da “verdade real”.

A tutela de urgência antecipada concedida em caráter antecedente, se estabilizada, pode ser revista, reformada ou invalidada no prazo de 2 anos da decisão que extinguiu o processo antecedente, consoante o § 5º do art. 304 do Código de Processo Civil de 2015. No entanto, o §6º do mesmo dispositivo legal refere que não há a formação de coisa julgada, mas que só será afastada a estabilidade em caso do ajuizamento da ação de revisão, reforma ou invalidação naquele prazo de 2 anos.

Aqui surge um questionamento importante: se não há coisa julgada, mas a estabilidade só poderia, *a priori*, ser afastada naquela ação de revisão, reforma ou invalidação prevista no §2º do art. 304, o que aconteceria após decorrido o prazo de 2 anos para o seu ajuizamento? Qual a natureza jurídica desta estabilização após o prazo? Haveria uma imutabilidade comparável à coisa julgada, mas não confundível com esta, ou, em não havendo coisa julgada, seria inafastável a possibilidade de um juízo de conhecimento pautado em cognição exauriente?

O aspecto prático desta pergunta revela-se na medida em que, estabilizada a tutela antecipada antecedente e escoado o prazo de 2 anos para sua revisão, deve ser definido se poderia haver alguma forma de conhecer do direito cuja probabilidade estabilizou-se. Noutras palavras, é importante para saber que medidas poderiam ser tomadas em face de tal situação.

A fim de buscar uma solução para o impasse apontado, a presente monografia dividiu-se em duas partes: uma geral, que tratará da antecipação de tutela, seu conceito e seus delineamentos pelo Código de Processo Civil de 2015; e uma especial, a qual tratará especificamente da tutela de urgência antecipada

concedida em caráter antecedente e seu procedimento, a estabilização e seu conceito.

A partir de uma ótica sistemática e teórica, buscar-se-á uma resposta para a indagação, a fim de que, em vista da tutela dos direitos, se possa chegar a uma conclusão acerca da natureza jurídica da estabilização da antecipação de tutela no Código de Processo Civil de 2015.

## 2 PARTE GERAL

### 2.1 DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Para uma melhor compreensão da sistemática prevista para as tutelas provisórias e, em específico, para a tutela antecipada de urgência e sua estabilização no Código de Processo Civil de 2015, se faz necessária uma breve digressão acerca das origens destes institutos jurídicos, acompanhando a dissociação entre tutela cautelar e a tutela satisfativa antecipada e, a fim de guiar a interpretação da novidade da estabilização, da transição de uma visão pautada em uma neutralidade científica do processo a uma tutela jurisdicional pautada na tutela efetiva dos direitos, isto é, sensível à noção de que o processo não tem finalidade senão a adequada apreciação dos direitos materiais envolvidos.

Uma primeira concepção da tutela cautelar pode ser identificada na *Zivilprozessordnung* alemã, de 1877, entendendo-a como uma antecipação da execução forçada (*antizipierten Zwangsvollstreckung*),<sup>1</sup> noutras palavras, como um “primeiro estágio de uma realização gradual do direito”.<sup>2</sup>

Nesse período, em face do não reconhecimento da autonomia conceitual da tutela cautelar, encontrava-se inteiramente vinculada ao direito material, “compreendida tão somente em termos de pretensão à segurança, sem afastar-se do âmbito da tutela executiva”.<sup>3</sup> No entanto, diante do desenvolvimento da teoria da ação, a doutrina alemã categorizava o problema da tutela cautelar como processual, sob o prisma de que a pretensão à tutela jurídica mediante segurança jurídica. A própria ação, que utiliza-se de meios para garantir a segurança de um direito, é um direito processual em si mesmo, puro.<sup>4</sup>

1MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 19.

2“ein erstes Stadium einer punktuellen Rechtsverwirklichung dar”. BAUR, Fritz apud MITIDIERO, Daniel. *idem*, loc. cit.

3MITIDIERO, Daniel. *idem*, p. 20.

4HELLWIG, Konrad apud Mitidiero, Daniel, *op.cit.*, loc. cit. Em sua análise da questão, Mitidiero observa, pontualmente, que a elaboração da ação como ‘pretensão à tutela jurídica

A doutrina italiana da época, embora considerasse o desenvolvimento executivo da questão, reiteradamente posicionou-se no sentido de que não há como visualizá-la sob tal viés. Nesse contexto, a aproximação das figuras conservativas e preventivas teve grande mérito sob a pena de Mortara, por meio de trabalho no qual “*esboçou série de características essenciais e funcionais*”<sup>5</sup>, entre as quais destaca-se a ausência de certeza do direito, que viriam a constituir uma categoria jurídica das cautelares, afastando-as das medidas executivas.<sup>6</sup>

Com a ideia da autonomia das cautelares, Chiovenda trabalha com a noção de ação processual. Em suas lições, ação seria um direito potestativo por meio do qual o titular de um direito material poderia provocar a atuação da vontade concreta da lei mediante a jurisdição.<sup>7</sup> Ao tratar especificamente das cautelares, atribui o provimento cautelar ao Estado, constituindo-se em mera ação com o intuito de garantir a futura atuação prática da vontade da lei, inexistindo, pois, direito subjetivo prévio, porquanto o provimento cautelar é um direito inexistente antes mesmo de verificada a existência do direito material.<sup>8</sup>

Apesar de tal construção teórica, a sistematização das cautelares se deu com Piero Calamandrei, afastando-se da conceituação com base na ação e partindo do ponto de vista dos provimentos judiciais.<sup>9</sup> Para Calamandrei, as características

(Rechtsschutzanspruch), relativamente autônoma do direito material’, permitiu à doutrina a elaboração da tutela cautelar como direito processual, ainda que não possuísse autonomia em relação ao direito material que buscava cautelar.

5SCARPARO, Eduardo. A supressão do processo cautelar como tertium genus no Código de Processo Civil de 2015. In: BÖECKEL, Fabricio Dani de; ROSA, Karin Regina Rick; SCARPARO, Eduardo. (Org.). Estudos sobre o novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 111 et seq

6Idem, loc. cit.

7CHIOVENDA, Giuseppe apud SCARPARO, Eduardo. op. cit., p. 114.

8MITIDIERO, Daniel. op.cit., p. 24.

9CALAMANDREI, Piero. apud SCARPARO, Eduardo, op. cit., p. 119. “*C’è dunque nei provvedimenti cautelari, più che lo scopo di attuare il diritto, lo scopo immediato di assicurare la efficacia pratica del provvedimento definitivo che servirà a sua volta ad attuare il diritto. La tutela cautelare è, nei confronti del diritto sostanziale, una tutela mediata: più che a far giustizia, serve a garantire l’efficace funzionamento della giustizia. Se tutti i provvedimenti giurisdizionali sono uno strumento del diritto sostanziale che attraverso essi si attua, nei provvedimenti cautelari si riscontra una strumentalità qualificata, ossia elevata, per così dire, al quadrato: essi sono infatti, immancabilmente, un mezzo predisposto per la miglior riuscita del provvedimento definitivo, che a sua volta è un mezzo per l’attuazione del diritto; sono cioè, in relazione alla finalità della funzione giurisdizionale, strumenti dello strumento”.*

essenciais aos provimentos cautelares são a provisoriedade, entendida como limitação da duração do efeito do provimento, com a posterior substituição por um provimento definitivo; e instrumentalidade, marcada pela acessoriedade e dependência em relação ao provimento executivo ou de conhecimento que visa a proteger,<sup>10</sup> denotando-se a inexistência de um direito material a cautela.

Ponto importante a ser ressaltado é que, para Calamandrei, não há óbice para a satisfatividade do provimento cautelar, o que se revela, mais expressamente, em face do reconhecimento das antecipações do provimento decisório como uma forma cautelar, desde que prestado sob sumariedade da cognição e, portanto, respeitando o critério da provisoriedade.<sup>11</sup>

Por sua vez, Carnelutti tratava a questão como um terceiro gênero processual (*tertium genus*) ao lado dos processos de conhecimento e de execução. Em suas últimas teorizações do processo cautelar, compreendeu-o como meio de composição provisória da lide, a fim de evitar que ocorressem desequilíbrios em função da duração do processo.<sup>12</sup>

Em consonância com o pensamento de Carnelutti, imperiosa a menção a Liebman, o qual reconhece as cautelares constituem-se num terceiro tipo de processo no qual tanto haveria conhecimento quanto execução, ambos de forma imperfeita. Para que fosse constatada a probabilidade do direito (*fumus boni juris*), não realiza-se uma apuração acerca da existência do direito, mas apenas da probabilidade de sua existência. Para a constatação do perigo na demora (*periculum in mora*), segundo requisito para a concessão da tutela cautelar, somente há a verificação da verossimilhança de um perigo capaz de impossibilitar ou dificultar a tutela do direito,<sup>13</sup> noutras palavras, em face da simples existência de um perigo que possa, hipoteticamente, causar prejuízos à tutela do direito. Conclui, ademais, que o

10MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 27-29.

11 idem., p. 30-31.

12CARNELUTTI, Francesco. apud MITIDIERO, Daniel. op. cit p. 35.

13SCARPARO, Eduardo. op. cit., p. 120.

processo cautelar tem caráter instrumental, a auxiliar o processo de conhecimento ou de execução, constituindo-se um terceiro gênero processual.<sup>14</sup>

A Ovídio Baptista da Silva é que se atribui a diferenciação entre as tutelas cautelares e a antecipação de tutela, até então confundidas por terem como característica comum a prestação antecipada pautada em cognição sumária.<sup>15</sup> Segundo Ovídio, a tutela cautelar visa proteger, acautelar, um direito de um perigo concreto, a fim de que seja possível sua eventual fruição. Em contraste, a tutela antecipada possibilita o imediato gozo do direito. Nas palavras de Ovídio, “a tutela de simples segurança que se presta com a sentença cautelar é, por definição, uma forma de proteção que ainda não satisfaz, mas apenas assegura a futura satisfação do direito afirmado pelo requerente”.<sup>16</sup> Com muita propriedade, Mitidiero sumariza os ensinamentos de Ovídio:

Segundo Ovídio Baptista, a tutela cautelar é a tutela sumária que visa a combater, mediante providência mandamental, o perigo de infrutuosidade do direito de forma temporária e preventiva. Não tem por objetivo atacar o perigo na demora da prestação jurisdicional, nem prestar tutela a outro processo. Já a tutela antecipada tem por função combater o perigo de tardança do provimento jurisdicional compondo a situação litigiosa entre as partes provisoriamente.<sup>17</sup>

No Brasil, o Código Buzaid fundou-se nas noções de Carnelutti e Liebman, com uma separação entre as atividades de conhecimento e execução, sob a ótica de um idealismo no qual “conhecer a verdade seria atividade passível de se realizar racionalmente, uma única vez, ao final do processo, por meio da sentença”.<sup>18</sup> Somente era tratada como conhecimento a atividade de cognição exauriente,

<sup>14</sup>idem, p. 121. Sumarizando as lições de Liebman, Scarparo ressalta a instrumentalidade do processo cautelar, o qual é *'instrumento capaz de portar falso conhecimento e falsa execução'*, os quais, parafraseando Liebman, não fornecem, por si mesmos, qualquer resultado útil.

<sup>15</sup>MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 38. Após ressaltar que as lições de Calamandrei e de Proto Pisani teriam por objeto não as tutelas cautelares, mas, em verdade, a técnica antecipatória, vez que “o objeto de consideração desses autores é a necessidade de aceleração da prestação da tutela jurisdicional”, Mitidiero ressalta que não há propriedade na classificação de tutelas jurisdicionais diferentes sob o mesmo gênero *'apenas pela circunstância técnica de ambas se prestarem à realização de forma antecipada sob cognição sumária'*.

<sup>16</sup>SILVA, Ovídio Baptista da. Do processo Cautelar. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 13.

<sup>17</sup>MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 38-39.

<sup>18</sup>SCARPARO, Eduardo. op. cit., p. 124.

contida na sentença que reconhece ou afasta a existência do direito, afastando-se, portanto, juízos fundados em probabilidades no âmbito do processo de conhecimento.

Com a reforma trazida pela Lei 8.952/94, entre outras modificações, o Código de Processo Civil de 1973 passou a dispor da técnica antecipatória. A viabilização de tal técnica para além das liminares em alguns procedimentos especiais trouxe ao processo de conhecimento a possibilidade de julgamentos fundados em probabilidade e aparência, com efeitos executivos imediatos, mas provisórios, contrariando a perspectiva idealista do processo e o dogma, até então presente na doutrina, da impossibilidade de tutela executiva antes do trânsito em julgado da questão.<sup>19</sup>

Nesse contexto, parte da doutrina passou a reconhecer, no plano do direito material, um direito à cautela, assinalando, ainda mais, a distinção entre a cautela e a antecipação. Tal entendimento é encampado por Mitidiero que, partindo das definições de segurança-para-execução e execução-para-segurança de Ovídio Baptista, assevera a existência do direito a resguardar a tutela de outro direito (segurança-para-execução), direito esse a ser tutelado de forma tão definitiva quanto o próprio direito acautelado; em contraste com a tutela satisfativa do direito, a qual busca não protegê-lo, mas realizá-lo até mesmo, se realizado de forma antecipada por urgência, por sua realização sem a definitividade de seu reconhecimento (execução-para-segurança).<sup>20</sup>

Neste momento, a técnica antecipatória segue a alteração da visão que se tinha sobre o processo. Não mais se via o processo sob um viés neutro, afastado do direito tutelado, pois, atentando-se para as previsões constitucionais de adequada tutela dos direitos e de razoável duração do processo, a interpretação dos institutos

<sup>19</sup>idem. p. 128.

<sup>20</sup>MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 47-50. Em sua lição, Mitidiero ressalta que a técnica antecipatória não se confunde com a tutela cautelar, não sendo possível *'tratar no mesmo plano de uma tutela e de uma técnica – são conceitos distintos'*. A concluir seu raciocínio, aduz ser *'possível afirmar que todas as decisões liminares são oriundas da técnica antecipatória e serão satisfativas ou cautelares conforme o objetivo que delas se espera diante do direito material'*.

procedimentais passou a ser pautada na noção de que quando alguém necessita da atuação jurisdicional, o faz buscando seus direitos.

Assim, desvincula-se a antecipação da tutela da doutrina formalista mais recentemente concretizada nas lições de Carnelutti e Liebman, devendo ser entendida, em sua sistemática, sempre sob o prisma da efetividade da tutela jurisdicional.

## 2.2 AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

### 2.2.1 Considerações Iniciais Sobre as “Tutelas Provisórias”

Consoante já aduzido, o sistema processual brasileiro instituído com o Código Buzaid previa, em sua redação original, a adoção da separação rígida das funções de conhecimento, execução e cautela, cada qual com uma estruturação e procedimento próprios. Assim, não havia previsão, salvo algumas liminares de procedimentos especiais, de concessão de tutela provisória satisfativa por meio de antecipação, parcial ou total, da pretensão autoral, para tutelar os casos de urgência. Cabia à tutela cautelar, portanto, apenas “proteger sem satisfazer”.<sup>21</sup>

Com a reforma perpetrada pela Lei 8.952/94, foi introduzido, no âmbito do procedimento comum, o instituto da antecipação da tutela, avançando quanto a questão de possibilidade de tutela satisfativa antecipada dos casos de urgência e evidência<sup>22</sup>, bem como houve a introdução de uma visão sincrética do processo, por meio da qual houve uma quebra da rigidez da separação entre os processos de conhecimento e execução, permitindo-se a tutela das obrigações de fazer e não fazer sem a necessidade de um processo autônomo de execução.<sup>23</sup>

21SILVA, Ovídio Baptista da. op. cit., p. 12.

22Art. 273 O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

23Art. 461, CPC/73. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará

Posteriormente, a Lei 10.444/02 introduziu, ainda, fungibilidade entre a tutela cautelar e a antecipação de tutela<sup>24</sup> e ampliou o sincretismo do processo para abarcar a obrigação de entrega de uma coisa.<sup>25</sup> Por fim, notável que, com a Lei 11.232/05, a sistemática passou a abranger, ademais, a obrigação pecuniária.<sup>26</sup>

As reformas ao Código de Processo Civil de 1973 marcaram uma transição de uma noção do processo com neutralidade científica, processualismo puro que despontava na cautelar como *tertium genus* rigidamente separado do conhecimento e da execução, para uma compreensão do processo em função da tutela dos direitos materiais. Referida transição se fazia absolutamente necessária, a fim de adequadamente tutelar todas as situações jurídicas, consoante princípios da ação e da duração razoável do processo lastreados no art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.<sup>27</sup>

Nesse íterim, Luiz Guilherme Marinoni, ao comentar acerca do processualismo que marcou a redação original do Código de Processo de 1973, leciona:

Os sinais enviados pela prática mostraram, no entanto, uma adequada distribuição do ônus do tempo no processo e a percepção de que a técnica processual só tem sentido se vista na perspectiva da tutela dos direitos são imprescindíveis para que a administração da justiça civil consiga obter seus fins de forma idônea.<sup>28</sup>

providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

24Art. 273, CPC/73. (...) § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

25Art. 461-A, CPC/73. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

26Art. 475-I e ss., CPC/73

27Art. 5º, CF/88. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

28MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. V.2 – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 195-196.

Na mesma linha, Ada Pellegrini Grinover constata uma “notável transformação” decorrente da mudança de enfoque do individual para o social, passando o processo a ser visto como “instrumento ético e político de atuação da justiça e de garantia da liberdade”. Assim, o processo seria transformado, de instrumento puramente técnico, em instrumento ético e político de atuação da Justiça e de garantia da liberdade, de forma que o processo passou a buscar refletir a realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua vocação como instrumento de proteção efetiva aos direitos materiais.<sup>29</sup>

No Código de Processo Civil de 2015, a técnica da antecipação da tutela encontra-se no Livro V da Parte Geral, sob o título de “Tutelas Provisórias”, no qual está concentrada a regulamentação da prestação de tutelas jurisdicionais fundadas em juízos de aparência e evidência, noutras palavras, juízos pautados em probabilidade do direito.

Entende Marinoni que, ao preferir tal expressão, o legislador regrediu ao passar a “ver o processo por uma perspectiva interna de análise em detrimento de uma preocupação com uma efetiva tutela dos direitos”. No entanto, aponta o acerto do legislador ao dispor da técnica antecipatória na parte geral do diploma processual, a fim de que o procedimento comum, em conhecimento ou execução, possa gerar decisões não só definitivas, mas também provisórias.<sup>30</sup>

Ressalvada tal crítica, duas conclusões diretas podem ser feitas já da estruturação do Código de Processo Civil de 2015: a um, houve a ruptura da ideia do processo cautelar como terceiro gênero de tutela jurisdicional, com sua inclusão sob a alcunha de tutela de urgência no procedimento comum, apesar de tecnicamente equivocada tal classificação se reconhecida a existência de um direito material à cautela<sup>31</sup>; a dois, no próprio título do Livro V da Parte Geral, o legislador

29GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 488.

30MARINONI, Luiz Guilherme, *op. cit.*, *loc.cit.*

31O direito material à cautela é construção doutrinária minoritária, defendida, entre outros, por Daniel Mitidiero, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni. Para os autores, ao lado do direito à satisfação de um direito, existe o direito à cautela, o qual constitui-se em no direito subjetivo material de assegurar o cumprimento de outro direito, ao qual é conectado por um vínculo de referibilidade. Ver: MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela – Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt.

deixa clara a adoção da noção de provisoriedade como característica essencial das cautelares e da prestação jurisdicional satisfativa antecipada.

No tocante ao primeiro ponto, a classificação aparenta ser produto de confusões ocorridas por consequência da redação que foi dada ao art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, o qual previa, em seu inciso I, a antecipação dos efeitos da tutela final, parcial ou totalmente, para evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.<sup>32</sup>

Como bem analisa Eduardo Scarparo, em face da exigência de um perigo de dano decorrente da demora (*periculum in mora*) e da prestação de uma tutela pautada numa probabilidade de direito, noutras palavras, em cognição sumária (*fumus boni juris*), a doutrina comumente fez a associação entre as medidas cautelares e as satisfativas antecipadas como formas do gênero “tutelas de urgência”.<sup>33</sup>

A tutela cautelar destina-se à garantia da possibilidade de posterior fruição de um direito provável que encontra-se ameaçado de lesão, ampara-se, pois, num direito a buscar a cautela de outro direito aparentemente existente, ao qual ligado por um vínculo de referibilidade.<sup>34</sup> Em face de tal vínculo, a cautelaridade da tutela caracteriza-se pela temporariedade e instrumentalidade. A tutela cautelar “conecta-se a uma situação de perigo que, desaparecendo, faz com que a medida deixe de ter razão para ser”<sup>35</sup>, é medida que, portanto, não tem o condão de ser definitiva, mas apenas de proteger o direito à fruição temporariamente, mais especificamente, até que afastada a situação de perigo ou, nas palavras do Código de Processo Civil

Antecipação da tutela. 12. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011; e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. V.2 – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

32Art. 273 O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

33SCARPARO, Eduardo. Estabilização da Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). Coleção grandes temas do novo CPC – Tutela Provisória. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 332-333.

34MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 41-42

35MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. Considerações acerca da tutela de cognição sumária. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.675, jan. 1992, p. 289.

de 2015, “o risco ao resultado útil do processo”.<sup>36</sup> A instrumentalidade, por sua vez, configura-se por ser tal tipo de tutela sumária prestada para assegurar a eficácia, a utilidade e a possibilidade de satisfação da pretensão principal.

Por sua vez, a antecipação de tutela, como evidenciado pela própria nomenclatura, não é forma de tutela autônoma. Trata-se de técnica processual que simplesmente permite a fruição da tutela final, satisfativa ou cautelar, de forma antecipada e sob uma cognição incompleta do direito, tutelado em função da provável existência do direito. Enquanto que a tutela cautelar tem um vínculo de referibilidade com o direito acautelado, na antecipação de tutela o que ocorre é a satisfatividade do direito pretendido, quer seja pela urgência no provimento em face de uma situação de perigo na tardança, quer seja pela evidência do direito pretendido, protegendo o direito provavelmente existente em detrimento de um direito improvável. A tutela antecipada consiste, tanto em sentido material quanto processual, da mesma tutela que é objeto do provimento final, o qual vem a substituí-la em face de sua provisoriedade.

Não podem, portanto, ser confundidas, pois à tutela cautelar contrapõe-se a tutela satisfativa à qual busca assegurar a eventual fruição, enquanto que à antecipação da tutela contrapõe-se a tutela definitiva, que a irá suceder, mesmo que concluindo pela inexistência do direito antecipado.

O Código de Processo Civil de 2015 retomou a doutrina clássica, subsumindo a tutela cautelar e a técnica antecipatória como espécies do gênero “tutelas provisórias”, deixando de diferenciar as noções de provisoriedade e temporariedade e, ao alvedrio da crítica de Daniel Mitidiero, trata “no mesmo plano de uma tutela e de uma técnica”.<sup>37</sup>

No entanto, em vista da importância de uma clara definição do conceito de provisoriedade, que permeia a sistemática do novo Código de Processo, para a

36Art. 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.

37“Vistas as coisas nesse quadro mais amplo, o problema da dogmática processual não está em separar tutela cautelar e antecipação de tutela. Essa impositação da matéria está equivocada, porque não é possível tratar no mesmo plano de uma tutela e de uma técnica - são conceitos distintos”. MITIDIERO, Daniel. op. cit., p.47.

identificação da natureza jurídica da estabilização de tutela de urgência antecipada concedida em caráter antecedente, após o prazo revisional<sup>38</sup>, trataremos especificamente do tópico.

### 2.2.2 Da Provisoriedade da Tutela

Quase que de forma redundante, ao tratar das características das tutelas provisórias, o novo Código de Processo Civil levanta como traço marcante a noção de provisoriedade de seu provimento.

Neste íterim, vale recordar que Calamandrei demonstrou como uma das características fundamentais do que entendia como tutela cautelar (a qual compreendia a agora autônoma conceituação de antecipação da tutela satisfativa) a sua provisoriedade. Em face da adoção de tal ideia, buscou demonstrar uma distinção extremamente importante para a compreensão do tema entre a qualidade daquilo que é provisório e daquilo que é temporário, os quais, embora próximos, não devem se confundir. Sua análise acerca da diferenciação entre os conceitos de temporariedade e provisoriedade pode ser destacado do seguinte excerto:

*Giova intanto avvertire che il concetto di provvisorietà (e così quello, coincidente, di interinalità) è un po' diverso, e più ristretto, di quello di temporaneità. Temporaneo è, semplicemente, ciò che non dura sempre, ciò che, indipendentemente dal sopravvenire di altro evento, ha per sè stesso durata limitata: provvisorio è, invece, ciò che è destinato a durare fino a che non sopraggiunga un evento successivo, in vista e in attesa del quale lo stato di provvisorietà permane nel frattempo. In questo senso, provvisorio equivale a interinale: ambedue le espressioni indicano ciò che è destinato a durare solamente in quel tempo intermedio che precede l'evento atteso.<sup>39</sup>*

<sup>38</sup>Art. 304, CPC/15. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

<sup>39</sup>É conveniente não seguir adiante sem advertir que o conceito de provisoriedade (e aquele com o qual coincide, de interinidade) é um pouco diverso e mais restrito que o de temporariedade. Temporário é, simplesmente, o que não dura para sempre, o que, independentemente de sobrevir um outro evento, tem, por si mesmo, duração limitada. Provisório é, por outro lado, o que está destinado a durar até que sobrevenha um evento sucessivo, em vista de e a espera do qual o estado de provisoriedade subsiste durante o tempo que lhe antecede. Neste sentido, provisório equivale a

Para Calamandrei, a temporariedade deve ser entendida como aquilo que tem sua duração limitada, enquanto que a provisoriedade consiste numa limitação temporal condicionada à ocorrência de um outro evento, o qual marca o término de sua duração. A provisoriedade, no pensamento do jurista clássico, é consequência da relação havida entre os efeitos da tutela cautelar e da tutela definitiva que lhe sucede.<sup>40</sup>

Em exemplo muito didático, Lopes da Costa assevera que os os andaimes em uma obra são temporários e não provisório, vez que permanecerão até que finalizada a construção do prédio, noutras palavras, enquanto necessários à satisfação de sua função; são, por outro lado, definitivos, “no sentido de que nada virá substituí-los”. Em contraposição, a barraca na qual acampa o explorador de sertões, enquanto não terminada a construção de sua habitação definitiva, é provisória, pois será trocada pela definitiva.<sup>41</sup>

Ovídio Baptista da Silva comenta o referido exemplo suscitando conclusão elucidativa: o provisório poderá ser substituído pelo definitivo se houver uma identidade de seus efeitos, de modo que tenha a mesma natureza deste que lhe substituirá.<sup>42</sup> Assim, o provisório poderá ser substituído se for uma antecipação do definitivo.

Desde já podemos notar que a redação do tema no Código de Processo Civil de 2015 confunde os conceitos de provisório e de temporário, retomando a noção de que a tutela cautelar seria dotada de provisoriedade e, portanto, seria parte integrante da tutela satisfativa. No entanto, deixemos de lado essa crítica no presente trabalho, eis que o foco deve ser o reconhecimento de que a antecipação de tutela, seja de evidência ou de urgência, seja antecedente ou incidente, possui como critério norteador de sua interpretação a noção de provisoriedade, isto é, de

interino: ambas as expressões indicam o que está destinado a durar somente o tempo que precede o evento esperado” (tradução livre) in CALAMANDREI, Piero. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*. Padova: CEDAM, 1936. p. 10.

40SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.93.

41COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Medidas preventivas, medidas preparatórias, medidas de conservação*. Belo Horizonte: Imp. Oficial, 1953, p. 16.

42SILVA, Ovídio A. Baptista da. op. cit. loc. cit.

que a tutela provisória é prestada sob a premissa de que será objeto de posterior tutela definitiva que a substituirá.

### 2.2.3 Dos Tipos de Tutelas Provisória

Sob o pretexto de sistematizar as tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015) alguns doutrinadores, dentre eles Fredie Didier Júnior<sup>43</sup> e Francisco de Barros e Silva Neto<sup>44</sup>, elegem três critérios ou dimensões de estudo pelos quais se pode compreender as formas de tutela provisória, quais sejam a sua espécie, a sua natureza e a sua forma de requerimento.

#### 2.2.3.1 Das Espécies da Tutela Provisória

Sob a ótica do Código de Processo Civil de 2015, a tutela jurisdicional pode ser prestada de forma definitiva, por meio de cognição exauriente, em que o conhecimento do objeto litigioso é realizado com um debate profundo da questão e sendo predisposta a gerar coisa julgada material, com a sua imutabilidade em prol da segurança jurídica; ou de forma provisória, em que há uma antecipação ou uma asseguuração dos efeitos da tutela definitiva que a substituirá, mediante uma análise de probabilidade do direito, podendo ser pautada na urgência da tutela do direito (arts. 300 a 310 do CPC/15) ou na evidência de sua existência (art. 311 do CPC/15).

Em sendo definitiva ou provisória a tutela jurídica prestada, imperioso ressaltar que deve haver o respeito aos princípios processuais como o contraditório e a ampla defesa, como bem leciona José Joaquim Calmon de Passos:

43JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. V.2. 11ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 583-584.

44NETO, Francisco Antonio de Barros e Silva. Tutela provisória no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo, v.41, n.259, set. 2016, p. 142-143.

(...) a tutela jurídica não é algo deferível leviana ou arbitrariamente, por qualquer meio e em qualquer tempo, mas sim algo só atribuível a alguém se cumprido quando reclamado para se ter como atendidas as exigências básicas do devido processo legal, na espécie, vale dizer, tenham sido suficientemente atendidas as garantias do juiz natural, do contraditório, da publicidade, da fundamentação do julgado e da possibilidade do controle dessa fundamentação.<sup>45</sup>

Ora, a aplicabilidade das garantias processuais decorrentes do devido processo legal<sup>46</sup> constitui-se em situação reconhecida pelo Código de Processo Civil, como se pode depreender, a título de exemplo, da expressa alusão à necessidade de fundamentação da decisão que concede, nega, modifica ou revoga uma tutela provisória, expondo as razões de convencimento do juiz (art. 298 do CPC/15)<sup>47</sup>; e da assecuração de que o conhecimento do pedido provisório é de competência do juiz que competente para o conhecimento do pedido principal (art. 299 do CPC/15).<sup>48</sup>

No entanto, existem casos em que o regular trâmite do processo não pode ser suportado pela parte sem que haja a ocorrência de prejuízos à parte, seja a ocorrência de danos ou o perigo de infrutuosidade da tutela, caracterizando-se, pois, urgência a exigir a imediata apreciação da situação pelo Poder Judiciário, ainda que em *standard* probatório<sup>49</sup> menos exigente e pautado na probabilidade do direito. Da

45PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil: v.3 (arts. 270 a 331). 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 35.

46Ao tratar do devido processo legal, Sérgio Luís Wetzel de Mattos o classifica como direito fundamental, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição de 1988 e refere que “o reconhecimento e proteção do direito fundamental ao devido processo legal é o que impede a degradação de qualquer pessoa à condição de mero objeto de procedimentos e decisões estatais, de modo geral, ou de procedimentos e decisões de modo particular”. Ademais, configura-se como um complexo de direitos de defesa e de direitos a prestações, impondo primariamente ao Estado não apenas um “dever de abstenção”, no tocante às liberdades e atributos da dignidade individual, mas também um “dever de agir”, a fim de proteger os bens jurídicos protegidos pelos direitos fundamentais contra a ação ou a omissão de terceiros e para garantir as condições para o gozo desses bens. *in*: MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Devido Processo Legal e Proteção de Direitos. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 144.

47Art. 298, CPC/15. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

48Art. 299, CPC/15. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

49KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, *passim*. Sobre os *standards* probatórios, Danilo Knijnik argumenta acerca de “modelos de constatação” os quais constituem-se em critérios objetivos, sujeitos ao controle e à discussão das partes, hábeis a auxiliar na aferição de fatos e no afastamento de erros ou arbitrariedades em sua ponderação. Os “modelos de constatação” seriam quatro, em grau ascendente de rigidez:

mesma forma, existem casos em que o direito do autor é tão provável, sua existência é tão clara, que não é plausível lhe seja postergada a tutela até o conhecimento pleno da situação específica em litígio.

De curial sabença que o processo, entendido como encadeamento de atos processuais, não possui, dentre suas qualidades, um pronto julgamento da situação fática-jurídica apreciada, de forma que inerente à sua fisiologia uma duração temporal por vezes demasiadamente longa. Ocorre que tal característica, potencialmente, constitui-se em fonte de dano àquele que busca um pronunciamento judicial sendo dotado de razão em seu pleito e de benefício ao réu que não tem razão ao contrariar o direito autoral.

Em decorrência do princípio da isonomia, presente no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 e no art. 7º do Código de Processo Civil de 2015, necessária a distribuição do ônus do tempo do processo, sob pena de injustamente onerar o autor de forma excessiva, mesmo diante da urgência ou evidência de seu direito.

Tal conclusão decorre, ademais, da aplicação dos princípios constitucionais da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, da tutela jurisdicional adequada e da duração razoável do processo<sup>50</sup>. O atraso na prestação jurisdicional não gera apenas prejuízos materiais ao autor que tem razão, causando malefícios a todo o sistema jurídico e, por fim, ao Estado de Direito, consoante lição de Eduardo Couture: *“por otra parte es menester recordar que en el procedimiento el tiempo es algo más que oro: es justicia”*.<sup>51</sup>

preponderância de prova, prova clara e convincente, prova acima da dúvida razoável e prova incompatível com qualquer hipótese que não a da acusação.

50Art. 5º, CF/88. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

51“Por outro lado, é necessário recordar que, no processo, o tempo é algo mais valioso que ouro: é justiça.” (tradução livre) in COUTURE, Eduardo Juan. Proyecto de código de procedimiento civil; con exposicion de motivos. Buenos Aires: Depalma, 1945. p. 39.

Nesse contexto, as tutelas provisórias surgem como forma de buscar a igualdade no tratamento processual das partes e adequadamente tutelar as situações apresentadas no processo, buscando privilegiar o direito provável, em detrimento do improvável, em casos em que haja urgência de sua apreciação ou evidência do direito pleiteado, consoante previsto no art. 294 do novo Código de Processo Civil.<sup>52</sup>

Aqui podemos identificar, portanto, as possíveis espécies das tutelas provisórias previstas na sistemática processual vigente: a urgência e a evidência.

A tutela de urgência encontra normatização no Título II do Livro V do Código de Processo Civil de 2015, constando, como seus requisitos, a “probabilidade do direito” e o “perigo de dano” ou “risco ao resultado útil do processo”<sup>53</sup>.

Como requisito comum às tutelas de urgência, a probabilidade do direito aparece como forma de confrontar os polos de argumentação das partes, buscando aquele de base mais sólida e maior valor diante da ordem constitucional, bem como diante do conhecimento de casos e processos similares pelo juiz, o que explica a manutenção dessa característica quando o provimento é dado sem aguardar o contraditório (*inaudita altera parte*), eis que “confrontam-se as alegações autorais com os atos pré-processuais da parte contrária”.<sup>54</sup>

As locuções referentes ao perigo de dano e ao risco ao resultado útil do processo, no entanto, devem ser entendidas não em sua literalidade, mas como representações do requisito do perigo na demora (*periculum in mora*).

Nas palavras de Marinoni, para a adequada compreensão do tema, o “perigo de dano” e o “risco ao resultado útil do processo” devem ser lidos como “perigo na demora”, a qual consiste na situação em que, “se a tutela tardar, o ilícito pode ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente ou pode o dano ser irreparável, de difícil reparação ou não encontrar adequado ressarcimento”<sup>55</sup>. Quanto ao perigo na

52Art. 294, CPC/15. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

53Art. 300, CPC/15. 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.

54 NETO, Francisco Antonio de Barros e Silva. Tutela provisória no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo, v.41, n.259, set. 2016. p. 143.

demora da tutela jurisdicional, tal conceito encontra amparo nas palavras de Calamandrei:

*“Não basta que o interesse de agir surja de um estado de perigo e que o procedimento invocado tenha por isso intento preventivo de um dano somente temido, mas é necessário ainda que, em razão da iminência do perigo, o procedimento requerido tenha caráter de urgência, quando fosse previsível que, onde este tardasse, o dano temido se transformaria em dano efetivo, ou se agravaria em dano já verificado: de modo que a eficácia preventiva do procedimento seria praticamente anulada ou prejudicada”*.<sup>56</sup>

Embora o parágrafo 3º do art. 300 da nova legislação refira que a reversibilidade dos efeitos da decisão é atributo das tutelas de urgência satisfativas, em herança da disposição do art. 273, §2º da lei revogada, tal reversibilidade não é exclusiva da tutela satisfativa, nem configura óbice absoluto a seu provimento. Em face do perigo na demora, o magistrado “deve proceder a um confronto entre os riscos a que estão (ou serão) submetidas ambas as partes”<sup>57</sup>, ponderando acerca da relevância dos direitos envolvidos em nosso sistema constitucional e da magnitude dos riscos, podendo desconsiderar a previsão de irreversibilidade no caso concreto, mesmo que, ao final, possa ser causado prejuízo à parte que efetivamente tinha direito, anteriormente reputado improvável.

Em suma, a noção utilizada, já encampada pela doutrina e pela jurisprudência sob a égide do diploma processual revogado, é a de que há a possibilidade de provimento antecipado da tutela satisfativa em casos de irreversibilidade recíproca, aquela em que o provimento imediato cause dano irreversível para o réu, mas a sua ausência cause dano irreversível ao autor. Nesses casos, aplicam-se outros critérios interpretativos, o princípio da proporcionalidade e devido processo legal, para verificar qual irreversibilidade deve prevalecer, de acordo com os direitos em

55MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. V.2 – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 199.

56CALAMANDREI, Piero apud CUNHA, Alexandre Luna da; ZAINAGHI, Maria Cristina. Tutela provisória no novo CPC e antecipação de tutela em ação de despejo. Revista de Processo, São Paulo, v.40, n.248, out. 2015, p. 142.

57NETO, Francisco Antonio de Barros e Silva. op. cit., p. 144.

discussão e o grau de dano em potencial.<sup>58</sup> A fim de ilustrar tal problematização, pode ser utilizado o exemplo de lide de autor financeiramente hipossuficiente que necessita de procedimento cirúrgico de urgência de elevado valor, em face de réu plano de saúde com o qual tem contrato, caso em que, embora haja a argumentável irreversibilidade concreta da medida, eis que o demandante não teria condições de realizar a restituição dos valores em caso de improcedência final de seu pedido, deve ser tutelado o direito à vida em detrimento de direito patrimonial, pelo que é possibilitada a antecipação da tutela satisfativa.

Além do referido requisito da reversibilidade da medida provisória, a tutela de urgência, tanto em sua modalidade satisfativa antecipada quanto em sua modalidade cautelar, rege-se por um conjunto de regras comuns, com a aplicação das seguintes regras: (a) modificação ou revogação a qualquer tempo do provimento provisório<sup>59</sup>; (b) para a efetivação do provimento provisório, há a observância das normas do cumprimento provisório de sentença, podendo o juiz determinar todas as medidas necessárias para a efetivação da medida de urgência deferida<sup>60</sup>; (c) tal como em qualquer decisão judicial, a decisão que deferir, negar, modificar ou revogar a tutela de urgência deve ser motivada com a clareza e precisão de seus fundamentos<sup>61</sup>; (d) pode o provimento provisório ser concedido *inaudita altera parte*, isto é, sem a oitiva da parte contrária, liminarmente, ou após a realização de audiência de justificação prévia<sup>62</sup>; (e) para a concessão da medida de urgência, pode ser exigida pelo magistrado caução real ou fidejussória, a fim de garantir o

58NUNES, Dierle José Coelho; ANDRADE, Érico. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. Revista do Ministério Público [Do] Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n.56, abr./jun. 2015, p. 73-74.

59Art. 296, CPC/15. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

60Art. 297, CPC/15. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

61Art. 298, CPC/15. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

62Art. 300, § 2º, CPC/15. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

ressarcimento da parte contrária em caso de posterior revogação do provimento<sup>63</sup>; (f) o provimento provisório é passível de impugnação por meio de recurso de agravo de instrumento.<sup>64</sup>

Por sua vez, a tutela de evidência está prevista no Título III do Livro V do Código de Processo Civil de 2015, com apenas um artigo dispendo acerca de sua utilização. A evidência do direito postulado em juízo foi tratada pelo legislador sob o denominador comum da defesa inconsistente, de forma que pode se entender como evidência a possibilitar a antecipação da tutela a inconsistência, real ou provável, da defesa articulada pelo réu.

O artigo 311 do diploma processual traz um rol de casos em que seria evidente o direito, quais sejam: em caso de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas por prova documental e houver entendimento firmado em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova do contrato de depósito e quando a petição inicial for acompanhada de prova documental robusta, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

No entanto, deve-se entender o abuso de direito de defesa como regra aberta a possibilitar a tutela sempre que a defesa for inconsistente, sob pena de beneficiar o direito improvável do réu em contrariedade aos princípios da paridade de armas e da igualdade, como bem sumariza Marinoni:

Trata-se, portanto, de uma importante técnica processual voltada à típica concretização do princípio da igualdade e da paridade de armas entre os litigantes (arts. 5º, I, da CF/1988, e 7º do CPC) - destinada, portanto, a colocar em evidência o lado oculto do processo, aquele que não pode ser visto pelo processualista que olha apenas para o plano normativo: o fato de que a resistência indevida no processo não pode ser fonte de vantagens econômicas para quem por detrás dela se esconde, mormente quando o

63Art. 300, § 1º, CPC/15. Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

64Art. 1.015, CPC/15. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; (...)

autor depende economicamente do bem da vida, hipótese em que o desprezo pelo tempo do processo e o conseguinte fortalecimento da posição do réu acentua a desigualdade entre as partes, transformando o princípio da igualdade em uma abstração irritante.

Como visto, no tocante às espécies das tutelas provisórias, estas podem ser de urgência ou evidência, mas cumpre fazer mais um apontamento: no Código, a tutela de evidência sempre vai ter um caráter satisfativo, isto é, de antecipação da tutela final; enquanto que, por sua vez, a tutela de urgência pode ser utilizada tanto para satisfazer quanto para acautelar o direito da parte. Passemos a tratar das naturezas da tutela provisória, especialmente as de urgência, que podem ser antecipadas ou cautelares.

#### 2.2.3.2 Das Naturezas da Tutela Provisória

Apesar da já referida distinção conceitual entre a tutela de urgência cautelar e a tutela de urgência antecipada, ambas são tratadas como espécies de tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015, sendo-lhes conferido mesmo regime no tocante a seus pressupostos e formas de pleito e concessão.<sup>65</sup>

Tal uniformidade de requisitos às tutelas satisfativa antecipada e cautelar na nova legislação é criticada por Carlos Augusto de Assis, o qual refere que “no âmbito da cognição sumária, o grau de aprofundamento exigido para uma tutela urgente não satisfativa deve ser menor que o requerido para a concessão de uma tutela urgente satisfativa”.<sup>66</sup>

A crítica tem validade, uma vez que, na maioria dos casos, a satisfatividade da tutela importa numa maior inserção na esfera jurídica do réu que aquela ocorrida quando o que se busca é somente acautelar uma possível satisfação posterior da

<sup>65</sup>TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015. Revista de Arbitragem. Vol. 46. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro/2015, p. 303.

<sup>66</sup>ASSIS, Carlos Augusto de. apud OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado: estabilização da estabilização. Revista de Processo, São Paulo, v.40, n.242, abr. 2015, p. 225.

pretensão autoral. No entanto, no cotidiano forense os requisitos das tutelas de urgência se misturam, havendo casos em que satisfazer o direito e acautelá-lo têm similares efeitos na esfera jurídica do réu, tal como nas hipóteses de sequestro de um bem ou imissão na posse do autor, revelando-se mais adequado o disciplinamento uníssono de seus pressupostos a fim de uma melhor prática judiciária.<sup>67</sup>

O ponto principal a diferenciar essas modalidades de tutelas provisórias consiste na linha da satisfação do direito material, isto é, se o provimento provisório produz os mesmos efeitos, total ou parcialmente, do provimento definitivo, estar-se-á diante de tutela satisfativa antecipada. Por outro lado, se o provimento provisório visa assegurar a possibilidade de fruição do provimento definitivo, com a utilização de técnicas como o arresto ou o sequestro, a tutela enquadra-se como cautelar.

Sem novamente entrar na discussão acerca da dissociação conceitual entre as tutelas cautelar e satisfativa antecipada, cabe ressaltar crítica feita por Luiz Guilherme Marinoni acerca da necessidade de leitura dos dispositivos referentes às tutelas provisórias sempre em vista da noção de tutela dos direitos.

Como ressaltado pelo autor, o legislador “deixou de proporcionar uma adequada abertura ao plano do direito material”, tratando de “perigo de dano” e de “risco ao resultado útil do processo”, como se não houvesse tutela contra o perigo de ilícito, assegurada no Código de Processo de 2015 no parágrafo único de seu artigo 497; e de risco ao resultado útil do processo como se a tutela cautelar não fosse uma tutela com incidência sobre o plano do direito material.<sup>68</sup> Concluindo seu raciocínio, pontua:

Daí que apenas uma interpretação comprometida 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 embolar 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

67LAMY, Eduardo de Avelar apud OLIVEIRA, Weber Luiz de. *idem*, loc. cit.

68MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil. V.2 – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 197.*

dos direitos, deixando-se de lado os critérios puramente processuais para sua compreensão.<sup>69</sup>

Realizado tal apontamento, resta tratar do último critério adotado para o estudo das tutelas provisórias na nova legislação processual.

### 2.2.3.3 Das Formas de Requerimento da Tutela Provisória

O terceiro e último critério de estudo diz respeito às formas de requerimento das tutelas provisórias, mais especificamente, das tutelas provisórias de urgência.

No Código Buzaid reformado, a antecipação de tutela encontrava previsão no artigo 273 e seu requerimento era realizado incidentalmente no processo, sem a necessidade de abertura de procedimento em paralelo, em qualquer manifestação no processo, por petição ou em audiência, até mesmo em grau recursal. Por sua vez, a tutela cautelar seguia a linha teórica que a entendia como um terceiro gênero processual, não sendo, portanto, incluída nos processos de conhecimento e execução e sendo-lhe despendido procedimento próprio que corria em paralelo ao processo principal, do qual era acessório e instrumento, consoante artigos 796 e seguintes.

No Código de Processo Civil de 2015, a situação é diferente: tanto a tutela satisfativa antecipada como a tutela cautelar podem ser requeridas sob as formas incidental ou antecedente, isto é, anterior ao início do processo principal que geralmente lhe seguirá.<sup>70</sup>

A regra na nova legislação permanece mesma para a técnica antecipatória: a internalidade do requerimento<sup>71</sup>. No entanto, a tutela cautelar passou a apresentar tal

<sup>69</sup>idem, p. 198.

<sup>70</sup>Art. 294, CPC/15. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

<sup>71</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. V.2 – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 206. Marinoni utiliza o termo “interinalidade”, mas prefere-se a utilização de internalidade, eis que a primeira expressão tem o sentido de provisoriedade,

característica, em plena mudança da sistemática anterior e em materialização da ideia sincrética do processo.

Em síntese, tanto a tutela cautelar quanto a tutela satisfativa antecipada devem ser requeridas no bojo do processo principal, em que será determinado o provimento definitivo.

Como exceção a essa disposição, no entanto, quando a urgência for contemporânea ao ajuizamento da demanda, é possível a utilização de forma já afeita à tutela cautelar na legislação revogada, mas grande novidade para a antecipação da tutela, concernente à antecedência e à autonomização de seu requerimento.

No caso de serem as tutelas cautelar ou satisfativa antecipada requeridas em caráter antecedente, deve haver o pagamento imediato das custas processuais, sem a necessidade de sua complementação quando do aditamento da petição inicial (arts. 303, §3º e 308 do CPC/15), devem ser requeridas ao juízo que seria competente para o conhecimento da demanda principal (art. 299 do CPC/15) e têm suas eficácias cessadas quando o autor não deduzir o pedido principal no prazo para tanto, não forem efetivadas no prazo de 30 dias ou em caso de improcedência do pedido principal ou extinção do processo sem resolução de mérito (art. 309 do CPC/15).

Apesar de lhes serem previstos os mesmos requisitos, aqui pode-se identificar uma grande diferenciação procedimental entre as tutelas cautelar e satisfativa: enquanto a tutela cautelar requerida de forma antecedente tem sempre caráter preparatório<sup>72</sup>, a tutela satisfativa requerida em caráter antecedente precede o processo principal, mas não necessariamente será seguido por este, podendo ser estabilizados os efeitos do provimento provisório.

incompatível com sua descrição pelo próprio doutrinador. Para ele, “interinalidade” significa dizer que, “como regra, a ‘tutela provisória’ deve ser postulada dentro do procedimento comum”, ressaltando que essa “não dá lugar a nenhum processo autônomo dentro do direito civil brasileiro”, sendo “interna ao procedimento comum”.

<sup>72</sup>Art. 308, CPC/15. 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.

Pois bem, como visto, a tutela provisória antecedente é requerida anteriormente ao pedido da tutela definitiva, buscando antecipar-lhe os efeitos, sejam cautelares sejam satisfativos, sob a justificativa de que a urgência contemporânea à propositura da demanda impende o levantamento dos elementos necessários à formulação do pedido de tutela definitiva. Ante tal explanação, lógica a conclusão adotada pelo legislador de que à tutela de evidência não é possível o requerimento de forma antecedente, eis que despida da urgência necessária para tanto.

Considerados o desenvolvimento conceitual da antecipação de tutela e da tutela cautelar, passando pelo sistema das tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015 e suas três dimensões de estudo, passa a ser possível adentrar no tópico central do presente trabalho: a estabilização da tutela provisória antecipada requerida em caráter antecedente e a natureza jurídica de tal provimento em face do decurso do prazo decadencial de 2 anos previsto no art. 305, §5º do referido diploma processual.<sup>73</sup>

<sup>73</sup>Art. 304, CPC/15. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

## 2 PARTE ESPECIAL

### 2.1 DA TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Na nova legislação processual, como visto anteriormente, é possível a autonomização do requerimento de tutela provisória de urgência, nos casos em que tal urgência for contemporânea à propositura da demanda. Essa forma de requerimento da tutela antecipada satisfativa encontra regramento no artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015.

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

Assim, em optando pela sistemática deste dispositivo legal, ao autor é permitida a formulação de petição inicial simplificada, na qual limita-se a parte ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela definitiva, com a exposição da situação litigiosa, do direito cuja realização é buscada no provimento final e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

No tocante à pretensão de tutela definitiva, não há sua formulação desde logo, consignando expressamente o demandante que pretende se valer da prerrogativa de apresentá-lo em momento posterior, após a superação da situação de urgência que fundamenta o pedido provisório antecedente. Assim, a petição inicial é simplificada no sentido de não exaurir os argumentos que embasarão o pedido principal, mas somente exprimir a existência dos requisitos para a concessão da tutela provisória e indicar qual a pretensão autoral.

A referida situação de urgência, embora a literalidade do dispositivo legal induza a tal interpretação, não deve ser, somente, presente e contemporânea à propositura da demanda judicial, isto é, ao requerimento da tutela antecipada, em vista de que essa contemporaneidade é comum a qualquer pedido de antecipação. A

admissão da técnica antecipatória em caráter antecedente decorre da constatação de uma urgência “incompatível com a demora inerente à elaboração da petição inicial da ação”.<sup>74</sup> Luiz Guilherme Marinoni, tratando da questão, pontua a excepcionalidade da utilização do procedimento do artigo 303 do Código de Processo Civil:

Esse esclarecimento é importante para que não exista abuso no requerimento de tutela antecipada na forma antecedente, na medida em que essa técnica de tutela traz várias complicações procedimentais - que podem prejudicar a efetividade da distribuição da justiça. A tutela antecipada só deve ser utilizada na forma antecedente quando a urgência for excepcional, ou seja, capaz de impedir a apresentação dos documentos necessários ao pedido de tutela final, bem como o adequado desenvolvimento dos argumentos da causa de pedir.<sup>75</sup>

Ressalta Francisco de Barros e Silva Neto que, numa análise do ponto de vista redacional, a seção destinada à fundamentação da petição exordial abarcará a indicação da pretensão final, bem como tratará dos requisitos do perigo na demora para a prestação jurisdicional (*periculum in mora*) e da probabilidade do direito pleiteado (*fumus boni juris*). Por sua vez, constará no capítulo final somente o pedido referente à concessão da tutela de urgência, sendo feita expressa ressalva de posterior apresentação do pedido final, de argumentação quanto a este e de material probatório complementar.<sup>76</sup>

Segue em sua linha de raciocínio, frisando que a indicação do pedido final permanece imprescindível da petição inicial, sob o fundamento do auxílio na constituição da narrativa e da definição de aspectos processuais tais quais a competência para o processamento da demanda, a fixação do valor da causa, dos limites do provimento provisório, entre outros.

Perceba-se que isso não torna desnecessária a indicação do pedido principal, que permanece como peça importante da narrativa, auxiliando em diversas funções no processo, como a composição dos polos ativo e

74MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao Código de Processo Civil Artigos 294 ao 333. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 180.

75Idem, ibidem.

76NETO, Francisco Antonio de Barros e Silva. op. cit., p. 146-147.

passivo da relação processual, a definição da competência para processar a demanda, a indicação do valor da causa, a fixação dos limites da tutela provisória, entre outras.<sup>77</sup>

Realizada a opção pela utilização da técnica antecipatória, com a apresentação da exordial simplificada, o juiz poderá proceder a sua análise liminarmente ou após justificção prévia.<sup>78</sup> Em função dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a regra geral para os provimentos jurisdicionais é sua análise somente após a oitiva da parte contrária, sendo que será admissível seu deferimento anteriormente ao contraditório somente nos casos em que há motivo que leve o juiz a crer que postergar a tutela para após o momento oportuno à defesa obstaculizará a efetividade da tutela do direito.<sup>79</sup>

Após a análise do pedido de tutela provisória antecedente, seja *inaudita altera parte* (sem a oitiva da parte contrária) ou após a oportunização de justificção prévia, podem se seguir dois caminhos distintos, decorrentes do indeferimento da tutela satisfativa antecipada ou de sua concessão.

### 2.1.1 Do Procedimento em Caso de Indeferimento da Tutela Antecipada Antecedente

Ante a análise do requerimento de tutela satisfativa antecipada antecedente, o magistrado, caso não vislumbre os elementos necessários para a concessão da medida pleiteada, deverá indeferi-la, com a intimação do autor para emendar a inicial, no prazo de cinco dias. Decorrido tal prazo sem a emenda da exordial, o processo será extinto, consoante se depreende do artigo 303, § 6º do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 303 Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada

<sup>77</sup>Idem, ibidem.

<sup>78</sup>Art. 300, §2º do CPC15. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.

<sup>79</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao Código de Processo Civil: Artigos 294 ao 333. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 155.

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.

(...)

§ 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.

Como visto, em não sendo concedido o pedido de antecipação da tutela satisfativa antecedente, o dispositivo refere a necessidade de emenda da petição inicial. Ocorre que tal emenda não deve ser confundida com a emenda constante do art. 321 do Código<sup>80</sup>, a qual tem o fito de complementar petição inicial inepta, a fim de que restem preenchidos os seus requisitos legais, previstos nos artigos 319<sup>81</sup> e 320<sup>82</sup> do Código de Processo Civil.

A emenda prevista em caso de indeferimento do pedido provisório, entretanto, é ponto de divergência na doutrina, em face da ausência de clareza procedimental e de sua carência técnica.

Para Luiz Guilherme Marinoni, a emenda deve ser entendida como o aditamento previsto para o caso de concessão da medida.<sup>83</sup> O jurista esclarece que o Código incorre em “simples e grosso equívoco” ao dispor que a ausência de “emenda” da petição inicial resulta em seu indeferimento.<sup>84</sup> Para que seja aplicado o § 6º do art. 303, o magistrado deve ser capaz de analisar os elementos necessários

80Art. 321 do CPC/15. 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.

81Art. 319, do CPC/15. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

82Art. 320 do CPC/15. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

83MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. V.2 – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 215.

84MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao Código de Processo Civil Artigos 294 ao 333. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 182.

à concessão provisória e, dessa análise, formar convicção para não conceder a tutela antecipada. Ora, se foi possível a formação de tal convicção, não há compatibilidade com a conclusão de que a petição inicial seria inepta, portanto, o indeferimento não poderia ser da exordial, mas sim do pedido provisório, face ao entendimento de que não há os necessários elementos a ampará-lo.

Nesse ínterim, a função cumprida pela “emenda” à petição inicial, portanto, é idêntica à que cumpre o aditamento previsto para o caso de concessão da medida provisória. Noutras palavras, seu objetivo é complementar a petição inicial provisória a fim de possibilitar o prosseguimento do feito mediante o procedimento comum. A esse entendimento filia-se Carreira Alvim, o qual, reconhecendo a ausência de clareza quanto ao objetivo da emenda, sumariza sua conclusão, a qual coadunamos:

Como a petição inicial nessa modalidade de tutela depende não apenas do requerimento de tutela antecipada, com a demonstração da probabilidade do direito, comum a toda medida de urgência (art. 300, caput), mas também da indicação do pedido de tutela final, da exposição [sumária] da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano (art. 303, caput), satisfaz uma exegese razoável o entendimento de que a emenda é para permitir que o processo prossiga o seu curso, ao largo do pedido de liminar não concedido.<sup>85</sup>

Por outro lado, há quem entenda que a emenda tem o condão de fornecer ao juiz os elementos necessários para a concessão da tutela antecipada, possibilitando que seja o pedido analisado. Segue esta linha Francisco de Barros e Silva Neto, quem concorda com a dissociação entre a “emenda” de que dispõe o §6º do art. 303 e a emenda à petição inicial do art. 321, ambos do diploma processual civil, mas conclui de forma diversa, entendendo que aquela constitui-se em “uma oportunidade para a apresentação de novos elementos capazes de convencer o magistrado acerca dos pressupostos da tutela de urgência, não de medida destinada à correção de vícios”.<sup>86</sup>

85ALVIM, José Eduardo Carreira. Desvendando uma incógnita: tutela antecipada antecedente e estabilização da tutela no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.41, n. 256, (set. 2016), p. 192.

86 NETO, Francisco de Barros e Silva. op. cit., p. 148.

Na mesma linha, Silva Ribeiro argumenta que a emenda “poderá servir para levar ao convencimento do juiz, na própria petição, mais elementos para que decida a respeito da tutela antecipada”.<sup>87</sup>

Pois bem, independentemente do entendimento adotado quanto à função da debatida “emenda” à petição inicial, unânime na doutrina é a conclusão de que a ausência de sua realização impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, seguindo a expressa previsão deste efeito no §6º do art. 303 do Código. No entanto, não há qualquer óbice na legislação à interposição pelo autor de agravo de instrumento contra a decisão que negou provimento ao pedido de tutela provisória antecedente, podendo a este ser atribuído, ademais, efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 995, parágrafo único<sup>88</sup>, 1.015, inciso I<sup>89</sup>, e 1.019<sup>90</sup>, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

### 2.1.2 Do Procedimento em Caso de Concessão da Tutela Antecipada Antecedente

O magistrado, ao conceder a tutela antecipada, deverá intimar o autor para que promova o aditamento da petição inicial, no prazo de 15 dias ou outro que entender adequado ante as peculiaridades do caso concreto<sup>91</sup>. Nesse prazo, o demandante deverá realizar a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos, a fim de preencher o requisito do art. 320 do Código de

87RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência, do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2015. p. 224.

88Art. 995, do CPC/15. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensão por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

89Art. 1.015, do CPC/15. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias;

90Art. 1.019, do CPC/15. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

91Art. 303, §1º do CPC/15. 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; (...)

Processo Civil, bem como tem a obrigação de confirmar o pedido de tutela final que indicou na petição inicial simplificada. Tal complementação, ainda, deve ser realizada nos mesmos autos, sem a incidência de novas custas processuais, diante da norma disposta no §3º, do art. 303 do Código de Processo Civil.<sup>92</sup>

Embora inexistente expressa previsão para tanto, Silva Neto sustenta que não há impedimento à formulação de novos pedidos de tutela definitiva no momento de realização do aditamento, desde que compatíveis com o pedido originário e sejam a suas cumulações admitidas. Não revela-se viável, por outro lado, a substituição do pedido originário caso haja a quebra de identidade com este, o que ensejaria a cassação da tutela antecipada e a imputação de responsabilidade pelos danos causados à parte contrária, sem prejuízo do prosseguimento da demanda para o julgamento dos novos pedidos.<sup>93</sup>

Não coadunam com tal entendimento, no entanto, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, para quem, em face da previsão de mera confirmação da tutela definitiva é vedada a formulação tanto de pedido de tutela diversa quanto de maior ou de menor extensão quantitativa que a indicada e antecipada na forma antecedente.<sup>94</sup>

A melhor solução ao impasse, entretanto, parece ser a admissão da formulação de novos pedidos ou, mesmo, sua alteração, em face de interpretação sistemática e harmonização com tal possibilidade no procedimento comum, podendo ser tal modificação dos pedidos condicionada ao consentimento do réu, caso seja intentada em momento posterior à citação.<sup>95</sup>

Ainda no ponto referente ao aditamento da petição inicial, cumpre ressaltar que o pedido de tutela satisfativa antecipada é, geralmente, integral, coincidindo com o pedido de tutela final. Nessas situações em que há a coincidência entre os pedidos

92Art. 303, § 3º-do CPC/15. 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.

93NETO, Francisco Antonio de Barros e Silva. op. cit., loc. cit.

94MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit., p. 181.

95Art. 329, do CPC/15. 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.

provisório e definitivo, não há sentido em onerar o autor à confirmação de sua pretensão, salvo nos casos em que não tenha havido a devida exposição da lide, do direito a ser realizado e do perigo na tardividade da tutela jurisdicional. Noutras palavras, revela-se desnecessário e inoportuno atribuir ao autor o ônus de confirmar seu pedido definitivo coincidente com o provisório, salvo se realizada a exposição dos requisitos específicos da própria petição inicial simplificada a que se refere o Código de Processo Civil para o requerimento de tutela antecipada antecedente, caso em que poderá o demandante confirmar o pedido definitivo nessa oportunidade de aditamento.<sup>96</sup>

Sumariza José Eduardo Carreira Alvim que a “confirmação do pedido de tutela final”, prevista no art. 303, § 1º, inciso I, do diploma processual<sup>97</sup>, é requisito que resta preenchido bastando que seja confirmado o pedido indicado na exordial, desde que a exposição do pedido tenha sido exaustiva nesta. Se, todavia, houver a petição inicial sido pautada na literalidade da norma que a prescreve, com a simples indicação do pedido de tutela final, ao autor cumpre, efetivamente, a formulação de tal pedido.<sup>98</sup>

No caso de haver o devido aditamento da petição inicial, se procederá à citação do demandado e a sua intimação para o comparecimento a uma audiência de conciliação ou de mediação. A ausência de concretização da audiência ou seu fracasso, acarreta no início do decurso do prazo contestacional, cuja contagem segue as disposições do procedimento comum, encontrando previsão no artigo 335 do Código de Processo Civil.<sup>99</sup>

96ALVIM, José Eduardo Carreira. op. cit., p. 184.

97Art. 303, §1º, I, do CPC/15. 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;

98ALVIM, José Eduardo Carreira. op. cit., p. 185.

99Art. 335 do CPC/15. 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.

Por outro lado, em não havendo o aditamento, extingue-se o processo, sem a resolução do mérito, consoante disposição do §2º do artigo 303 do diploma processual civil.

Para Luis Alberto Reichelt e José Victor Pacheco Alves, a extinção do processo em face da não realização do aditamento configura “mero reconhecimento de que o debate dos autos não deve prosseguir se não mais houver necessidade da intervenção do Poder Judiciário na esfera jurídica das partes”.<sup>100</sup>

Por sua vez, Elaine Harzheim Macedo argumenta que a ausência de realização do aditamento, tanto no prazo legal quanto no prazo fixado pelo magistrado, leva à extinção do processo e à cassação da medida concedida. Entende que ao autor são disponibilizados dois caminhos: a promoção desde logo da demanda principal, em face de sua aptidão a fazê-lo, podendo solicitar a tutela provisória incidental; ou a opção pela sistemática dos arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil, requerendo a tutela provisória em caráter antecedente e valendo-se de uma dilação para que deduza a pretensão definitiva.<sup>101</sup>

Portanto, via de regra, a concessão em caráter antecedente consiste em fase preparatória do processo principal e, para tanto, ao optar pelo procedimento do art. 303 do CPC/15, deve o autor prosseguir “com todos os desdobramentos que os respectivos parágrafos dispõem, ou terá o seu pedido indeferido e o processo extinto”.<sup>102</sup>

Na mesma esteira, Silva Neto entende que a inércia da parte autora acarreta a extinção do processo sem o julgamento do mérito, com a cessação da eficácia da tutela concedida. A fim de fundamentar sua conclusão, o autor insere na discussão o artigo 309 do Código de Processo Civil<sup>103</sup>, o qual, embora conste no capítulo

100 REICHELTL, Luis Alberto; ALVES, José Victor Pacheco. Sobre a tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre , v.11, n.63, p. 30-46, nov./dez. 2014, p. 40.

101 MACEDO, Elaine Harzheim. Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção? Revista de Processo, São Paulo , v.40, n.250, p. 189-215, dez. 2015, p. 204-205.

102 Ibidem.

103 Art. 309, CPC/15. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se: I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias; III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de

referente à tutela cautelar concedida em caráter antecedente, tem em seu *caput* redação que comporta interpretação ampla, dispondo que “cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente”, aparentemente abrangendo, pois, a tutela satisfativa antecedente. Entre as situações de cessação da eficácia da medida, estão a ausência de dedução do pedido principal no prazo devido e sua não efetivação no prazo de 30 dias.<sup>104</sup>

Diante de tal linha de raciocínio, lógica seria a conclusão de que a ausência de aditamento da inicial pelo autor, em caso de concessão da tutela provisória satisfativa concedida em caráter antecedente, importaria na necessária cassação da eficácia de tal medida.

Nessa medida, oportuno o apontamento de Elaine Harzheim Macedo:

“Observa-se, portanto, que a pretensão deduzida em caráter provisório tende e, mais, nasce com a vocação para transformar-se num processo definitivo, voltado para a prolação de uma decisão também definitiva, que possa se qualificar pela coisa julgada material e estabilizar-se não apenas no seio do processo (endoprocessual) em que foi prolatada, mas estendendo-se para os possíveis futuros processos, vinculando não só as partes, mas especialmente os juízes, que não poderão decidir de forma contrária ao que ficou decidido no processo de origem. (...)”<sup>105</sup>

Portanto, a tendência do provimento provisório consiste, exatamente por sua característica de provisoriedade, em ser sucedido e substituído por provimento definitivo do direito tutelado, seja com sua confirmação, sua modificação ou sua revogação. O caso da sistemática da antecipação da tutela em caráter antecedente não foge à regra, de forma que seu normal *iter* procedimental conduz à ordinarização do processo e sua apreciação sob cognição exauriente.

Não surpreende, por conseguinte, a previsão do art. 303, §2º do Código de Processo Civil, acerca da extinção do processo em face da ausência de aditamento da petição inicial, com a consequente cessação da eficácia da medida provisória concedida.

mérito.

104NETO, Francisco Antonio de Barros e Silva. op. cit., p. 149.

105MACEDO, Elaine Harzheim, op. cit., p. 202.

Embora haja divergência na doutrina quanto a tal ponto<sup>106</sup>, essa aparenta ser a linha mais plausível, em vista da divergência dos marcos iniciais de contagem dos prazos para que o autor adite a petição inicial (15 dias a contar da intimação acerca da decisão) e para que o réu recorra da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente (15 dias a contar de sua citação), os quais raramente coincidirão. Em vista da tendência de que o prazo do autor finde antes ou no decorrer do prazo recursal, deve o aditamento ser entendido como requisito até mesmo para a estabilização da tutela antecipada concedida.

### 2.1.3 Da Impugnação Recursal e da Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente

Na sistemática da nova legislação processual, posteriormente à concessão da tutela antecipada em caráter antecedente, considerando hipótese em que tenha ocorrido o aditamento da inicial no prazo devido, além de sua citação e sua intimação para comparecimento a audiência de conciliação ou mediação, ao réu é aberto prazo para a impugnação recursal da decisão, seguindo-se a regra geral dos prazos recursais, qual seja, de 15 dias úteis contados da intimação da decisão.<sup>107</sup> O recurso cabível é o de agravo de instrumento e encontra amparo no artigo 1.015, inciso I do Código de Processo Civil:

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

<sup>106</sup>Quanto ao ponto, ver: “MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao Código de Processo Civil Artigos 294 ao 333. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 181” e “RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência, do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2015, p.228”. Dentre outros, tais autores sustentam que a ausência de impugnação da decisão pelo réu acarretaria a estabilização da tutela antecipada concedida, independentemente de aditamento da petição inicial pelo autor.

<sup>107</sup>Previsto no art. 1.003, §5º do CPC/15, o prazo recursal é, excetuados os embargos de declaração, de 15 dias da intimação da decisão.

Em tal recurso, o réu poderá arguir pontos afeitos à própria tutela provisória, mais especificamente, discutir acerca da inexistência dos elementos necessários para a concessão da tutela antecipada. No entanto, seu efeito mais interessante consiste no afastamento da estabilização da antecipação de tutela.

Dispõe o art. 304 do Código de Processo Civil que, se não houver a interposição de recurso em face da decisão que conceder a tutela antecipada em caráter antecedente, esta será estabilizada, com a manutenção de seus efeitos e a extinção do processo.<sup>108</sup>

A redação do referido art. 304, no entanto, levanta um questionamento de suma importância: seria apenas o recurso de agravo de instrumento hábil a impedir a ocorrência da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente?

A fim de dirimir tal controvérsia, Silva Neto refere a existência de duas alternativas de interpretação do papel da vontade do réu no fenômeno da estabilização.<sup>109</sup> A partir da consideração de que a estabilização dos efeitos da tutela antecipada decorre de uma anuência tácita do requerido, de forma que há certa congruência de vontades das partes envolvidas no litígio, deveria ser rejeitada a estabilização em face de qualquer forma de manifestação de insurgência do réu, sendo a via recursal apenas um de seus meios. No entanto, não há qualquer indicação de que o legislador tinha tal objetivo. Portanto, preferível seria entender que a estabilização decorre de mero ato-fato, sem a discussão acerca da intenção do réu e, com isso, o mero pedido de reconsideração ou qualquer outra manifestação nos autos, tal como a contestação, não teria aptidão a impedir a estabilização da tutela.<sup>110</sup>

No mesmo sentido, Dierle Nunes e Érico Andrade ressaltam que a opção do legislador é clara no sentido de que apenas a impugnação recursal seria capaz de impedir a estabilização. O art. 281, §2º do Projeto do Código de Processo Civil, em versão aprovada no Senado, possuía previsão mais abrangente, referindo que a

108Art. 304, CPC/15. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

109NETO, Francisco Antonio de Barros e Silva. op. cit., p. 151.

110idem, p. 152.

ausência de impugnação acarretaria a estabilização<sup>111</sup>. A versão aprovada na Câmara dos Deputados<sup>112</sup>, no entanto, já expunha a opção legislativa mantida na versão final do Código, isto é, apenas a interposição de recurso seria capaz de obstar a estabilização. Ainda, concluem os autores que contrariar tal previsão teria como consequência uma violação ao sentido dado pelo legislador e, mesmo, eliminando a linha de estabilização da tutela na legislação processual, vez que “passaria a depender não mais só da averiguação do recurso, mas de uma falta geral de impugnação do réu”.<sup>113</sup>

Ainda, consoante lição de Elaine Harzheim Macedo, a forma disponível ao réu para manifestar sua discordância com o autor e sua intenção de valer-se do processo definitivo é o recurso de agravo de instrumento, em face da expressa disposição do artigo 304 e de sua previsão de cabimento no art. 1.015, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Para a jurista, não trata-se de estímulo à postura recursal, vez que a “prática forense mostra que a decisão judicial sobre as tutelas antecipatórias (satisfativas ou cautelares) é sistematicamente impugnada por recurso” pelo autor que não recebe seu provimento ou pelo réu prejudicado.<sup>114</sup>

Noutra senda, considerável parte da doutrina entende que não deve prevalecer a interpretação literal do art. 304 do Código de Processo Civil, de forma que “qualquer manifestação de defesa do réu no sentido de exaurir o debate impede a estabilização da tutela”.<sup>115</sup> Paradigmática a exposição de Daniel Mitidiero, ao assim sustentar:

“É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo - ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a

111O art. 281, §2º do PL 166/10, aprovado no Senado Federal, previa que “concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia”.

112Na redação do PL 8.046/10, a Câmara dispôs que “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”.

113NUNES, Dierle José Coelho; ANDRADE, Érico. op. cit., p. 76.

114MACEDO, Elaine Harzheim. op. cit., p. 205-206.

115LESSA, Guilherme Thofehn. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. Revista de Processo, São Paulo, v.41, n.259, set. 2016, p. 166.

manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.”<sup>116</sup>

Nesse ponto, Marinoni e Arenhart argumentam que a técnica da estabilização funda-se na periculosidade da demora na prestação jurisdicional, de forma a justificar a sumarização da cognição para sua concessão quando provável o direito do autor e ausente manifestação de inconformidade do réu. Concluem os autores:

“Diante da generalização dos efeitos da não atuação do demandado, é preciso que qualquer forma de reação, ainda que não o agravo de instrumento, seja vista como sinal de inconformidade com a estabilização, a determinar o prosseguimento do processo não apenas para a discussão do caso, mas para que o autor se desincumba do ônus de provar as alegações que foram admitidas como possíveis.”<sup>117</sup>

Embora se deva reconhecer que a redação aprovada pelo legislador ao dispositivo possui tendência à restrição das formas de impugnação da decisão que concede a tutela provisória, ao menos num primeiro momento, aparenta que a estabilização deve ser entendida como uma forma de abreviação do procedimento em face da concordância das partes com o provimento, adotando uma cognição “*secundum eventum defensionis*”, isto é, a cognição exauriente ocorrerá somente em caso de haver manifestação do réu nesse sentido, sob a mesma forma empregada nos procedimentos monitorios.

Em face de tais apontamentos, decorre que a mais adequada interpretação do art. 304 é a extensiva, de forma que não apenas o “recurso” deve ser reputado hábil a obstar a estabilização da tutela antecipada, mas qualquer forma de impugnação do réu expressa sua discordância em face da pretensão autoral e impede a estabilização de seus efeitos sem o exaurimento da cognição.

116MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v.11, n.63, nov./dez. 2014, p.26.

117MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit., p. 186-187.

Tal linha de raciocínio encontra corroboração no Tribunal de Justiça de São Paulo que, em recentíssimos julgados, tem adotado posicionamento no sentido de que a estabilização constitui forma de “monitorização” do processo e que “muito embora a redação legal refira a interposição de recurso, qualquer resistência do réu, manifestada nos autos, é suficiente para elidir a estabilização”:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATO JUDICIAL IMPUGNADO. - DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA. MEDICAMENTOS. TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO. CABIMENTO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. Matéria devolvida em sede de agravo - Impugnação da Fazenda considera as limitações para concessão da tutela antecipada em caráter antecedente. - Inteligência do art. 304 DO CPC. - A estabilização não qualifica a formação da coisa julgada - A estabilização da decisão estende a chamada técnica monitoria para as tutelas de urgência porque condiciona o resultado do processo ao comportamento do réu (“secundum eventos defensionis”).- Realidade compatível com o regime jurídico que rege os atos do Estado em juízo, a exemplo do que ocorre com a ação monitoria, na qual a formação do título executivo é decorrência da inércia do réu (Súmula 339 do STJ). - Possibilidade de demandar o autor para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. - Inexistência de óbices para requerer tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública. [...] RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (AI nº 2129259-58.2016.8.26.0000 Relator(a): José Maria Câmara Junior; Comarca: Sumaré; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 28/09/2016; Data de registro: 28/09/2016)<sup>118</sup>

Embora se faça a ressalva referente à interpretação extensiva do art. 304, as palavras de Leonardo Carneiro da Cunha muito bem resumem este ponto, esclarecendo que a estabilização da tutela antecipada consiste em uma “monitorização” do procedimento, posto que “obtida a providência perseguida e não havendo recurso, tudo está resolvido e satisfeito, extinguindo-se o processo”.<sup>119</sup>

118 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 2129259-58.2016.8.26.0000. Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo; Agravada: Rafaelli Ribeiro. Relator José Maria Câmara Júnior, São Paulo, 28 set. 2016, disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9852262&cdForo=0>>

119 CUNHA, Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da. Tutela jurisdicional de urgência no Brasil: relatório nacional (Brasil). Revista de Processo, São Paulo, v.38, n.219, maio 2013, p. 343.

#### 2.1.4 Do Procedimento da Estabilização no Código de Processo Civil de 2015

Situação inovadora na legislação, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, se manifesta no caso de preenchimento de três requisitos: a concessão da tutela antecipada antecedente, a realização do aditamento da petição inicial pelo autor e a ausência de sua impugnação pelo réu, por recurso ou, consoante previamente argumentado, por quaisquer outros meios cabíveis. Na hipótese vergastada, a tutela provisória será estabilizada e o processo será extinto, deixando-se de proceder à ordinarização do procedimento antecedente.<sup>120</sup>

Nas palavras de Daniel Mitidiero, “o juízo a respeito da tutela antecipada permanece procedimentalmente autônomo e a decisão antecipada torna-se estável”.<sup>121</sup> Assim, preenchidos os requisitos para a estabilização da tutela, a decisão que a concede estabiliza-se e há resolução do mérito em favor do demandante, sendo que o próprio procedimento embrionário, utilizando-nos da expressão cunhada por Carreira Alvim<sup>122</sup>, amadurece e torna-se autônoma em relação ao processo principal que nem chegou a se formar.

A estabilização da tutela, no entanto, não importa na definitividade de seus efeitos, vez que não há a formação de coisa julgada por força do art. 304, § 6º, do Código de Processo Civil:

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.

(...)

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

<sup>120</sup>Art. 304, CPC/15. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

<sup>121</sup>MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 26.

<sup>122</sup>ALVIM, José Eduardo Carreira. op.cit., p.179.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a legislação processual civil vigente conceitua a coisa julgada como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”<sup>123</sup>, lhe sendo atribuída força de lei entre as partes<sup>124</sup> e tem como consequência a indiscutibilidade do pedido apreciado pela decisão em qualquer processo, salvo casos específicos previstos em lei<sup>125</sup>.

No tocante ao final do dispositivo supra transcrito, o legislador dispõe acerca da inafastabilidade dos efeitos da tutela estabilizada, com exceção da ação prevista no §2º do mesmo artigo, o qual prevê que “qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada”<sup>126</sup>.

Às partes, portanto, é conferido o direito de pedir a reforma ou a invalidação dos efeitos da tutela antecipada. No entanto, o interesse na propositura de tal demanda é exclusivamente do requerido, pois não se pode tolher do autor o direito de propor ação a fim de pleitear outra forma de tutela, outro modo de prestação da tutela ou a própria tutela concedida em maior extensão, caso os efeitos da antecipação estabilizada revelem-se insuficientes.<sup>127</sup> Não podia ser diferente, pois, não havendo coisa julgada, nada impede o autor de buscar o Poder Judiciário novamente para a proteção de seus direitos.

De qualquer forma, qualquer das partes pode propor ação a fim de rever a tutela estabilizada, seja com o intuito de reformá-la ou de invalidá-la. Caso haja interesse na propositura de tal demanda, as partes podem pedir o desarquivamento dos autos em que concedida a medida provisória, os quais devem instruir a petição

123Art. 502, CPC/15. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

124Art. 503 do CPC/15. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

125Art. 505 do CPC/15. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei.

126Art. 304 do CPC/15. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

127MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao Código de Processo Civil Artigos 294 ao 333. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 195.

inicial da demanda revisional, que será distribuída ao juízo que concedeu a tutela estabilizada por prevenção.<sup>128</sup>

Importa ressaltar que conservam-se os efeitos da tutela estabilizada até que esta seja analisada em decisão de mérito proferida na demanda prevista no §2º do art. 304, de forma que não há a imediata cessação ou a alteração dos efeitos da tutela estabilizada em face da manifestação do requerido pelo exaurimento da cognição, podendo seus efeitos protraírem-se por longo tempo<sup>129</sup>. No entanto, ante à redação dos dispositivos legais, não encontra óbice a pretensão de tutela cautelar ou mesmo satisfativa antecipada no bojo da demanda revisional da tutela estabilizada, desde que, atendendo seus requisitos, sejam demonstrados o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e a probabilidade do direito.

Ademais, a propositura da demanda prevista no §2º do art. 304 do Código de Processo Civil não importa em redistribuição do ônus probatório, de forma que o réu que a propuser deverá demonstrar fato modificativo ou extintivo do direito do autor, devendo este comprovar a existência de seu direito. Noutras palavras, o que se inverte com a estabilização da tutela é o ônus de provocar a apreciação da lide pelo Judiciário, o ônus de propor a ação, mas mantém-se incólume a distribuição dos encargos probatórios.

Caso se admitisse a inversão também do ônus da prova, ao réu que buscasse a reforma ou a anulação da tutela estabilizada seria atribuído o dever de demonstrar que as alegações do autor originário e seu suposto direito, reputados prováveis, não são verdadeiros. Tal encargo probatório outorgaria ao réu um ônus de prova negativa, a qual constitui-se de impossível ou de extremamente difícil produção.

Neste ponto, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro esclarece que a propositura da demanda referida no art. 304, §2º do Código de Processo Civil promove a reabertura

128Art. 304, § 4º, CPC/15. 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.

129Art. 304, § 3º do CPC/15. A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

da discussão do processo extinto, buscando aprofundar a cognição até então sumária.<sup>130</sup> A lição de Marinoni e de Arenhart sumarizam a questão:

“A ação proposta pelo réu não lhe outorga o ônus de demonstrar que as alegações dos fatos constitutivos do direito suposto como provável não são verdadeiras. A propositura da ação revela o intuito do réu em modificar ou invalidar a tutela antecipada, mas este não assume o ônus de provar que as alegações dos fatos constitutivos do direito do autor - agora réu - não correspondem à realidade. A situação é similar àquela que ocorre quando utilizada a técnica da inversão do ônus da propositura da ação principal - depois de concedida a tutela do direito com base em cognição sumária. Há inversão do ônus de propor a ação, mas o ônus da prova continua sendo de quem afirmou o direito e ainda não se desincumbiu do ônus de demonstrá-lo.”<sup>131</sup>

Pois bem, o prazo de que dispõe as partes para o ajuizamento de 2 anos a contar da ciência da decisão que extinguiu o processo, consoante previsto no art. 304, §5º do Código de Processo Civil.

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.

(...)

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

Decorrido tal prazo, no entanto, deparamo-nos com um aparente impasse: a tutela estabilizada não faz coisa julgada por expressa disposição legal, então o que ocorre e, caso haja irresignação por alguma das partes, há algo que se possa fazer quanto à situação?

130RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. op. cit., p. 229..

131MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit., p. 195-196.

## 2.2 DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE APÓS O PRAZO REVISIONAL

Delineado o procedimento previsto no Código de Processo Civil de 2015 para a estabilização da tutela, a vagueza na especificação dos efeitos do exaurimento de seu prazo revisional traz como consequência uma inarredável importância da investigação das fontes de inspiração do instituto da estabilização, mais especificamente o *référé* francês e o *provvedimenti di urgenza* italiano, e sua incorporação ao ordenamento brasileiro.

### 2.2.1. A Estabilização no *Référé* Francês

O instituto da estabilização da tutela em nosso ordenamento jurídico encontra forte influência na tutela provisória francesa. Na França, a *jurisdiction des référés* constitui-se em forma de jurisdição sumária material que foge à tradição dos juízos colegiados, ao encontrar fundamentos em juízos de aparência, verossimilhança, a fim de dar maior efetividade ao direito material.<sup>132</sup>

Em todos os casos de urgência, o presidente do tribunal poderá ordenar medidas provisórias a tutelar o direito do autor, desde que constatada a ausência de contestação séria pela parte contrária ou que justificada a existência de um *différend*, entendido como um desacordo entre as partes, isto é, litígio acerca do direito do autor.<sup>133</sup> No entanto, mesmo em situação litigiosa contestada seriamente, podem ser concedidas tutelas conservatórias ou preventivas necessárias à prevenção de um dano iminente ou à cessação de um ato ilícito.<sup>134</sup>

132PAIM, Gustavo Bohrer. Estabilização da Tutela Antecipada. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 172.

133Art. 808 do *Code de Procédure Civile*: “*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.*” Em tradução livre: “Em qualquer caso de emergência, o presidente do tribunal pode ordenar em *référé* todas as medidas que não sejam enfrentadas por alguma contestação séria ou que justifique a existência de um litígio”.

134PAIM, Gustavo Bohrer, op. cit., p. 173.

Há outros tipos de *référé*s que independem até mesmo da urgência, tais quais o *référé-provision* (provimento de crédito pecuniário) e o *référé injonction de faire* (cumprimento de obrigação de fazer), os quais correspondem a verdadeiros procedimentos autônomos e são condicionados apenas à verificação de que a obrigação não é contestável. Deve, nesses casos, o juiz analisar o mérito da controvérsia.<sup>135</sup>

A utilização de tal sistema busca evitar os problemas decorrentes tanto de soluções prematuras quanto de soluções tardias, de forma que a tradicional função do *référé* é conferir ao juiz o poder de tutelar provisoriamente o direito do autor enquanto não solucionado definitivamente o litígio. Assim, caracteriza-se como uma jurisdição provisória, definida pela inaptidão de produzir decisão dotada da autoridade de coisa julgada material<sup>136</sup>. Alessandro Jommi, em trecho traduzido para o português por Gustavo Bohrer Paim, conceitua o *référé* de forma muito explicativa:

O *référé* é um procedimento sumário (extremamente simples e rápido), em contraditório, perante um juízo monocrático (em princípio o presidente do tribunal competente ou o juiz delegado por ele), que pode ser instaurado *ante causam* ou no curso de um processo, e que resulta em um provimento emitido sob a forma de ordem, cujas características são: 1) uma eficácia executiva particularmente incisiva, de pleno direito, que não pode ser suspensa em nenhum caso, mesmo que em princípio sejam admitidos contra a ordem os meios normais de impugnação; 2) a provisoriedade (ou seja, a não autoridade de coisa julgada); e 3) a ausência de (rígida) instrumentalidade em relação ao processo de cognição plena (ou seja, a efetividade da ordem não é subordinada à instauração, dentro de um prazo fixado pelo juiz ou pela lei, do processo à cognição plena, nem ocorre sua extinção, uma vez instaurado).<sup>137</sup>

A ordem do *référé* não possui qualquer eficácia preclusiva, de forma que garantida a possibilidade de instauração de processo de cognição exauriente, com todas as garantias desta decorrentes. Noutra senda, tal ordem não pode ser modificada, por outra ordem de mesma qualidade, o que será possível somente em caso de modificação das circunstâncias que a ensejaram.

135JÚNIOR, Horival Marques de Freitas. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. Revista de Processo, São Paulo, v.38, n.225, nov. 2013, p. 183-184.

136idem, p. 174.

137JOMMI, Alessandro apud PAIM, Gustavo Bohrer. op. citloc. cit.

A tutela concedida em *référé* possui como característica fundamental a sua independência em relação a um processo principal que pode nem vir a ser instaurado, ou seja seu nascimento, seu desenvolvimento e seu termo não são marcados por qualquer vínculo de dependência procedimental<sup>138</sup>. Consequência de tal independência é que, em inexistente previsão de que deva ser ajuizado um processo a fim de aprofundar a cognição do mérito da lide e sem qualquer objeção das partes, a decisão provisória pode vir a perdurar indefinidamente. Nas palavras de Gustavo Bohrer Paim, a independência procedimental do *référé* “abre a via para uma independência de fato da decisão provisória”.<sup>139</sup>

Quanto à estabilidade das decisões de *référé*, Ada Pellegrini Grinover ressalta que “no *référé* francês, as partes costumam conformar-se com o provimento, e parece que mais de 90% dos casos acabam resolvidos sem a necessidade do processo ordinário”.<sup>140</sup>

A importância para o presente estudo surge da constatação de que a estabilidade da medida concedida por meio do *référé* francês encontra fundamento não em coisa julgada material de sua decisão, mas em sua independência em relação a um eventual procedimento principal, com a manutenção de seus efeitos no tempo, sem prejuízo de que qualquer das partes busque aprofundar a cognição posteriormente. Noutras palavras, mesmo estabilizados os efeitos da tutela provisoriamente concedida, com o esgotamento dos seus meios de revisão ou anulação, pode-se intentar uma demanda de mérito, a qual pode vir até mesmo a modificar os efeitos outrora estabilizados, vez que estes não perdem seu caráter de provisoriedade.

138PAIM, Gustavo Bohrer. op. citp. 176.

139Idem, ibidem.

140GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.) Estudos de direito processual civil. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 222.

### 2.2.2. A Estabilização das Medidas de urgência no Direito Italiano

No direito italiano, a concessão de medidas de urgência que tenham como característica uma antecipação da satisfação da pretensão autoral sujeitam-se a um regime de provisoriedade independente.

Por meio da disposição do parágrafo sexto do art. 669-*octies* do *Codice di Procedura Civile*<sup>141</sup>, o diploma processual italiano, a manutenção dos efeitos da decisão cautelar que antecipe os efeitos de sentença de mérito não subordina-se à propositura de processo de mérito ou seu prosseguimento, conforme seja anterior ou incidente a medida, embora possa qualquer das partes buscar o exaurimento da cognição.

À semelhança do *référé* francês, o ajuizamento de uma demanda com o intuito de aprofundar o conhecimento acerca do litígio constitui-se em mera faculdade das partes e pode ser exercida a qualquer tempo, sujeitando-se, ademais aos prazos de prescrição e de decadência afeitos ao direito material.<sup>142</sup>

Os efeitos da decisão provisória conservam-se mesmo em face da extinção do processo de mérito, mas não possuem eficácia de coisa julgada material, de forma que “a autoridade de tais decisões não poderá prevalecer em outros processo”. No entanto, caso haja o indeferimento do pedido de tutela provisória, este somente poderá ser renovado se comprovada a alteração das circunstâncias fáticas ou se amparada em novos fundamentos.<sup>143</sup>

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, “não sendo o provimento impugnado, faz coisa julgada; mas trata-se, aqui, de uma coisa julgada sujeita a condição resolutiva, caso uma sentença futura acolha as exceções reservadas”<sup>144</sup>

Com a ressalva da atecnia na utilização do termo “coisa julgada” pela jurista, esta

141Art. 669-*octies* do *Codice di Procedura Civile*: “(...) *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. (...)*”

142JÚNIOR, Horival Marques de Freitas. op. cit., p. 188.

143Idem, *ibidem*.

144GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit., p. 222.

reconhece que a sentença de mérito anula os efeitos da concessão provisória, seja contrária ou alinhada à decisão provisória.

No direito italiano, portanto, a estabilização dos efeitos da tutela provisória não tem o condão de assumir a autoridade de coisa julgada, podendo ser revista, modificada ou anulada a qualquer momento por qualquer das partes, desde que respeitados os prazos prescricionais e decadenciais do direito material.

### 2.2.3 A Questão Posta no Direito Brasileiro

O artigo 304 do Código de Processo Civil vigente diverge da proposta encabeçada por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, José Bedaque e Luiz Guilherme Marinoni que, em 2005, foi protocolada como projeto de lei do senado nº 186/2005 pelo então Senador Antero Paes de Barros. Em tal proposta, aqueles juristas sustentaram que a estabilização decorreria da atitude omissiva das partes em propor a ação de conhecimento ou em requerer o seu prosseguimento, de forma que a decisão estabilizada deveria ser acobertada pela autoridade de coisa julgada.

“É preciso observar, no entanto, que as soluções italiana, francesa e belga (estas últimas, no *référé*) são mais tímidas do que a ora preconizada, porque lá a estabilização da decisão antecipatória, embora tenha força executiva plena, não se reveste da autoridade da coisa julgada. Preferimos a solução da coisa julgada, nos limites da decisão antecipatória, por várias razões: (a) por sua maior estabilidade; (b) porque a eficácia executiva pode ser interpretada como adequada apenas à antecipação dos efeitos da sentença condenatória; e c) para que se guarde simetria com o já tradicional instituto do julgamento antecipado da lide, cabível em caso de revelia (art. 330,II, CPC).”<sup>145</sup>

A solução adotada pelo novo sistema processual, no entanto, afasta expressamente a autoridade de coisa julgada da decisão que conceder a tutela antecipada estabilizada, aproximando-se, pois, das sistemáticas previstas nos ordenamentos estrangeiros já delineados.

<sup>145</sup>idem, p. 232.

Em face de tal apontamento, admitir a caracterização de coisa julgada após o decurso do prazo de dois anos da concessão da tutela provisória que se estabilizou consistiria em contrariedade a expressa disposição legal, logo, a interpretação deve ser a de que não constituída tal autoridade. Em não havendo coisa julgada, após o prazo para a propositura da ação de revisão da tutela estabilizada não é cabível ação rescisória, conclusão conforme o enunciado nº 33 da Carta de Salvador, aprovada pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis: “não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”. Não obstante, essa linha de pensamento possui seus adeptos, entre os quais Bruno Garcia Redondo.<sup>146</sup>

A estabilização, após o prazo revisional, possivelmente é o ponto mais tormentoso na doutrina ao tratar da sistemática das tutelas provisórias no Código de Processo Civil.

Consoante doutrina de Érico Andrade e Dierle Nunes, incongruente a defesa de formação de coisa julgada no caso da tutela provisória, pois o Código de Processo Civil de 2015, mesmo na coisa julgada excepcional prevista para as questões prejudiciais, exige um contraditório substancial não presente na estabilização. Sua proposta acerca da natureza da estabilização consolida-se no seguinte excerto:

“Todavia, não há dúvida, do ponto de vista prático, não obstante as dificuldades que o ponto pode gerar sob o aspecto teórico, esta estabilização definitiva, apesar de não ser acobertada propriamente pelo efeito da coisa julgada, gera certa estabilidade de efeitos, após o transcurso do tempo previsto pelo legislador para ajuizamento da ação principal, para se discutir, em sede de cognição exauriente, o direito material objeto da decisão antecipatória, e tal estabilidade de efeitos vem mais do decurso do tempo pelo não ajuizamento da ação principal do que propriamente da coisa julgada.”<sup>147</sup>

146REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. Revista de Processo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, a. 40, v. 244, jun. 2015, p. 167-193.

147NUNES, Dierle José Coelho; ANDRADE, Érico. op. cit., p. 81.

Para estes juristas, portanto, a estabilização dos efeitos da tutela antecipada após seu prazo revisional decorreria não da coisa julgada, mas dos institutos de direito material da prescrição e da decadência. Assim, eventual discussão judicial fundada no mesmo direito material deve ser examinada e, no mérito, pode ser rejeitada pelo decurso de seu prazo prescricional ou decadencial, nos termos do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil.<sup>148</sup>

Assim, após a estabilização definitiva, como a denominam após o decurso do prazo revisional, as partes não têm mais acesso à ação de cognição exauriente. No entanto, se esta for ajuizada ou o direito material estabilizado for invocado em processo diverso, o julgamento da demanda deverá adentrar o mérito e permitir o exercício do contraditório a fim de, caso constatada a estabilização definitiva, proceder à extinção do processo com resolução do mérito.

Da mesma forma, Elaine Harzheim Macedo afasta a constituição de coisa julgada, pois suas características de indiscutibilidade e de imutabilidade se restringem às decisões definitivas, não podendo ser sua incidência ampliada às decisões provisórias.

No entanto, a eminente jurista diverge da linha pela qual o decurso do prazo revisional importa em prescrição ou decadência do direito estabilizado. Diante da constatação de que os institutos da decadência e da prescrição são de natureza de direito material, estes devem seguir normatização por meio de regramento de direito material, o que não é o caso, por óbvio, do Código de Processo Civil. Assim, a interpretação do art. 304, §5º, do diploma processual civil, deve ser amparada por institutos de direito processual.<sup>149</sup>

Para o fim de entender a extinção do direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada após o decurso do prazo de dois anos de sua concessão, sua proposta é de que o legislador incorreu em mais uma atecnia na redação do dispositivo legal, de forma que a referida extinção deve ser compreendida como

148Art. 487, CPC/15: "Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;"

149 MACEDO, Elaine Harzheim. op. cit., p. 209.

atinente ao direito de ação e não o direito subjetivo. Caso assim se admita, a natureza da estabilização “definitiva” encontra guarida no instituto da preempção.<sup>150</sup>

A preempção, tradicionalmente prevista para os casos de repetido abandono da causa pelo demandante e mantida no Código de Processo Civil de 2015<sup>151</sup>, constitui-se na “perda da ação”, sem prejuízo do direito subjetivo, o qual segue podendo ser utilizado como forma de defesa caso seja demandado seu titular. Nas palavras de Elaine Harzheim, “a pretensão persiste, mas não tem ação”.<sup>152</sup>

Como consequência dessa interpretação, tanto autor quanto réu sujeitar-se-iam à preempção, em face da previsão de que a rediscussão da tutela provisória somente será realizada em ação provocada por algum destes. Sem embargo, em outra lide que não apresente identidade, mas conexão, a jurista conclui que não há óbice à discussão do direito subjetivo que ensejou a decisão estabilizada, desde que a contenda seja realizada em caráter de defesa.

Apesar de defensáveis tais linhas de raciocínio, a interpretação que se apresenta mais condizente com uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e com as experiências de direito estrangeiro que inspiraram a incorporação da estabilização a este é aquela defendida por Daniel Mitidiero e Guilherme Thofehrn Lessa.

Sob o magistério de Guilherme Lessa, argumenta-se que a ação prevista no art. 304, §2º do Código de Processo Civil não confunde-se com contraditório eventual, consistindo, em realidade, no próprio direito à cognição plena e exauriente, com a garantia do contraditório.<sup>153</sup>

Noutras palavras, o direito a tal demanda revisional constitui-se em garantia ao direito do processo justo, à tutela justa e efetiva, previsto no art. 5º inciso LIV da Constituição Federal. Como direito fundamental previsto constitucionalmente, não se trata de mero ato processual e, conseqüentemente, “não pode sujeitar-se a um

150Idem, *ibidem*.

151Art. 486, CPC/15. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação. § 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

152MACEDO, Elaine Harzheim. *op. cit.*, p. 210.

153LESSA, Guilherme Thofehrn. *op. cit.*, p. 170.

prazo preclusivo endoprocessual”, tal qual o prazo de 2 anos previsto para a demanda revisional.

Destaca-se o seguinte excerto que sumariza a crítica do jurista:

“A preclusão pode e deve ser utilizada como forma de acelerar e estruturar o procedimento. Todavia, não pode o legislador, com a intenção de conceder maior celeridade ao procedimento, mascarar a coisa julgada sob a forma de preclusão.

Qualquer procedimento previsto pelo legislador infraconstitucional que conceda a imutabilidade a um provimento proferido em cognição sumária acarreta em ofensa ao processo justo, e carece de legitimidade constitucional.”<sup>154</sup>

Nessa linha, a extinção do direito de revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada não obsta o conhecimento do direito material que a ensejou. Assim, a imutabilidade e indiscutibilidade do direito subjetivo vem a ocorrer somente quando transcorrido o limite temporal da estabilização das situações jurídicas previstas no direito material, tal como por meio da prescrição ou da decadência.

Em raciocínio semelhante, Mitidiero argumenta que o legislador tenha previsto que o não ajuizamento da ação do art. 304, §2º do Código de Processo Civil no prazo de 2 anos após a ciência da decisão que extinguiu o processo acarretaria a inafastabilidade, imutabilidade e indiscutibilidade do direito material. No entanto, questiona acerca da legitimidade constitucional da equiparação dos efeitos do procedimento comum, com todas as suas garantias constitucionais, e do procedimento da tutela provisória antecipada, com sua sumariedade formal e material extremamente acentuada.<sup>155</sup>

O processo civil possui entre as suas funções a de facilitar a obtenção de uma decisão justa, de forma que a criação de procedimentos que visem tornar mais célere o acesso à justiça não deve deixar de atender aos princípios do processo justo, dentre os quais o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, conclui Mitidiero:

<sup>154</sup>idem, p. 171.

<sup>155</sup>MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v.11, n.63, nov./dez. 2014, p. 28.

“A eficácia bloqueadora do direito fundamental ao processo justo, portanto, impede que se tenha como constitucional a formação de coisa julgada na tutela antecipada requerida de forma antecedente no caso de transcurso do prazo legal sem o exaurimento da cognição”<sup>156</sup>

Desta feita, a estabilização dos efeitos da tutela antecipada não adquire as características de imutabilidade e de indiscutibilidade que compõem a autoridade da coisa julgada. Não há qualquer impedimento, pois, ao exaurimento da cognição após exaurido o referido prazo, desde que postulado anteriormente à estabilização da situação jurídica do direito material, ou seja, antes de findo os prazos prescricionais, decadenciais ou outros de natureza semelhante, como o da *supressio*.

Tais conclusões são corroboradas, ademais, por Bernardo Silva de Lima e Gabriela Expósito, cuja argumentação é no sentido de que, mesmo diante da perda do direito à ação revisional do art. 304, §2º do Código de Processo Civil, resta preservado o direito à obtenção de uma decisão fundada em cognição exauriente, ainda que possa ser incompatível com a decisão estabilizada. Mesmo que “superestabilizados” os efeitos da decisão provisória, utilizando-nos de expressão destes juristas, a ausência de coisa julgada afasta qualquer eficácia preclusiva sobre o direito subjetivo, podendo o seu teor ser objeto de debate.<sup>157</sup>

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart asseveram que o Código de Processo Civil afasta expressamente a autoridade de coisa julgada à tutela estabilizada, bem como que o decurso do prazo de dois anos para a propositura da ação de revisão importa na extinção do direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada. A perda de tal direito, no entanto, não tem como consequência a impossibilidade de discussão do mérito reputado provável para a concessão da tutela, mas somente que ao retomar a análise deste direito, o objetivo não seja a reforma ou invalidação da tutela antecipada.

156Idem, ibidem.

157LIMA, Bernardo Silva de; MIRANDA, Gabriela Expósito. 'Porque tudo que é vivo, morre'. Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no Novo CPC. Revista de Processo, São Paulo, v.40, n.250,, dez. 2015, p. 184-185.

“(…)Mais claramente: a fluência do prazo de dois anos, caso gerasse coisa julgada, também impediria a discussão de questão prejudicial, não importando a falta de contraditório prévio e efetivo. Contudo, a como a passagem do prazo de dois anos para o exercício do direito de revisão da tutela estabilizada não faz surgir coisa julgada, a questão jurídica decidida enquanto prejudicial à concessão da tutela não só pode voltar a ser analisada enquanto pedido ou mesmo como questão prejudicial à formulação de pedido em ação de cognição exauriente, como também pode permitir decisão inversa ou contrária sem que se possa falar em violação de coisa julgada. (...)”<sup>158</sup>

Decorrido o prazo de dois anos previsto no art. 304, § 5º do Código de Processo Civil, o que ocorre é, em verdade, uma preclusão do direito de revisão, de reforma ou de invalidação da tutela antecipada estabilizada. Como prazo preclusivo endoprocessual, não possui autoridade de coisa julgada, seja por determinação expressa, seja porque admiti-la violaria a previsão constitucional de que a todos é garantido um processo justo.

Como consequência deste raciocínio, não há obstáculos a qualquer das partes que busque rediscutir o direito material que ensejou a concessão da tutela antecipada, desde que atendidos dois requisitos: a) o objetivo não seja meramente a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada e b) não tenha havido o exaurimento dos prazos para a estabilização das situações jurídicas do direito material, tais como os de prescrição e os de decadência.

### 3 CONCLUSÃO

A estabilização dos efeitos da tutela antecipada foi incluída no Código de Processo Civil de 2015 após anos de debates doutrinários, utilizando como fonte de inspiração os institutos da “*référé*” francesa e do “*provvedimenti d’urgenza*” italiano. Os institutos da estabilização no direito estrangeiro têm o objetivo principal de resolver os problemas de direito material de forma mais célere, sem a necessidade de percorrer todo o *iter* procedimental comum, em face da concordância, ainda que tácita, a parte cujo direito é improvável, sem prejuízo de possibilitar o aprofundamento da discussão caso as partes assim entendam necessário posteriormente.

A redação dada pelo legislador no diploma processualista brasileiro peca em sua ausência de clareza quanto ao delineamento do instituto, que dependerá da doutrina e da jurisprudência para resolver questões importantes, dentre as quais encontra-se a questão da natureza do prazo previsto para a ação revisional do art. 304, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil, e quais são as consequências de seu exaurimento para o direito material subjacente.

Primeiro ponto importante para a solução da questão consiste na constatação de inexistência de coisa julgada da decisão que concede a tutela provisória antecipada antecedente, por sua própria natureza de provisoriedade. Provisório é aquilo que nasce para ser substituído posteriormente por uma solução definitiva, sendo que a estabilização de uma tutela desta natureza não importa em sua conversão em definitiva, pois, para adquirir essa definitividade, a tutela deve ser pautada em um processo que respeite aos princípios do contraditório, da ampla defesa, enfim, em um processo justo. A fim de evitar quaisquer discussões acerca desse ponto, o próprio legislador deixou claro que não há coisa julgada desta decisão que concede a tutela provisória antecipada que venha a se estabilizar.

Feito tal apontamento, a doutrina oferece diversas soluções para qual seria a natureza do prazo da ação revisional do art. 304, §5 do Código de Processo Civil e a da própria tutela após seu exaurimento.

Enquanto uns afirmam tratar-se de nova hipótese de prazo peremptório, outros sustentam ser um prazo decadencial ou prescricional do próprio direito.

A primeira solução apontada, embora defensável, não aparenta ser a intentada pelo legislador, pois a preempção, como forma de perda do direito de ação tradicionalmente relacionado aos reiterados abandono da causa e acionamento do Poder Judiciário pelo demandante, apresenta-se como consequência ao mal-uso do direito de ação, não presente na não propositura da demanda revisional da tutela antecipada estabilizada. Por outro lado, a segunda solução referida olvida-se do fato de que a prescrição e a decadência são institutos de direito material, que atingem o direito subjetivo dos sujeitos, não cabendo, pois, ao Código de Processo Civil ampliar a sua incidência. A solução que deve ser adotada, portanto, deve ser diversa dessas e ter natureza processual.

Nesse contexto, o prazo previsto no art. 304, §5º do Código de Processo Civil deve ser compreendido como preclusivo para a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada, sem qualquer eficácia preclusiva sobre direito subjetivo. Assim sendo, até que estabilizada a situação jurídica no direito material, por meio dos prazos previstos para tanto, tal como os de decadência e de prescrição, não encontra óbice algum a discussão judicial desse direito, desde que o objeto desta eventual demanda não consista na reanálise da tutela antecipada estabilizada.

Nada impede, no entanto, que a decisão definitiva, pautada em uma cognição exauriente, venha a contrariar o direito anteriormente reputado provável e, com isso, possa conceder tutela em sentido contrário. A título de exemplo, no caso de concessão de tutela antecipada que venha a se estabilizar no sentido da existência de dever de prestação de alimentos, caso o outrora réu busque o exaurimento da cognição em demanda própria após o decurso do prazo revisional, nada impede que a sentença seja no sentido da inexistência de tal dever alimentar, podendo, ademais, tratar da existência do dever indenizatório do outrora autor alimentando.

Em suma, a estabilização dos efeitos da tutela antecipada não tem o condão de obstar o exaurimento da cognição acerca do direito subjetivo, seja antes ou após o decurso do prazo revisional previsto no art. 304, §5º do Código de Processo Civil.

Assim, a estabilização ocorre quando as partes manifestam o desinteresse no prosseguimento do processo, restando satisfeitas ou, ao menos, coadunando tacitamente com a tutela provisória prestada por decisão do juízo. Presente tal interesse, qualquer das partes pode buscar o aprofundamento do conhecimento do direito, desde que este não se encontre acobertado por estabilização de natureza material, ou seja, por meio da prescrição ou da decadência.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Cognição exauriente e sumária: Segurança x efetividade**. Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 98, p.599-627, jan/dez, 2003.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Desvendando uma incógnita: tutela antecipada antecedente e estabilização da tutela no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.41, n. 256, (set. 2016), p. 177-207.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Medidas preventivas, medidas preparatórias, medidas de conservação**. Belo Horizonte: Imp. Oficial, 1953.

CUNHA, Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da. **Tutela jurisdicional de urgência no Brasil: relatório nacional (Brasil)**. Revista de Processo, São Paulo, v.38, n.219, p. 307-343, maio 2013.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari**. Padova: CEDAM, 1936. p. 10.

COUTURE, Eduardo Juan. **Proyecto de código de procedimiento civil; con exposicion demotivos**. Buenos Aires: Depalma, 1945.

CUNHA, Alexandre Luna da; ZAINAGHI, Maria Cristina. **Tutela provisória no novo CPC e antecipação de tutela em ação de despejo**. Revista de Processo, São Paulo, v.40, n.248, p. 139-157, out. 2015.

DOTTI, Rogéria. **Precedentes judiciais e antecipação – a tutela de evidência no novo CPC**. Revista de Direito da Advocef, Porto Alegre, v. 1, n. 21, p.59-75, nov. 2015. Semestral.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual: de acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.) **Estudos de direito processual civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 214-232, 2005.

JÚNIOR, Horival Marques de Freitas. **Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência.** Revista de Processo, São Paulo, v.38, n.225, p. 179-219, nov. 2013.

JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, **Rafael Alexandria de.** **Curso de Direito Processual Civil.** V.2. 11a edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA, Bernardo Silva de; MIRANDA, Gabriela Expósito. **'Porque tudo que é vivo, morre'. Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no Novo CPC.** Revista de Processo, São Paulo, v.40, n.250, p. 167-187, dez. 2015.

LESSA, Guilherme Thofehr. **Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo.** Revista de Processo, São Paulo, v.41, n.259, p. 159-175, set. 2016.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Medidas Preventivas.** 2a ed. Belo Horizonte: Bernardo Alves, 1958.

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

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Antecipação da tutela.** 12. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Considerações acerca da tutela de cognição sumária.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v.675, p. 288-295, jan. 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil Artigos 294 ao 333.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil. V.2 – Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum.** 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido Processo Legal e Proteção de Direitos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela – Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v.11, n.63, p. 24-29, nov./dez. 2014.

NETO, Francisco Antonio de Barros e Silva. **Tutela provisória no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, São Paulo, v.41, n.259, p. 139-158, set. 2016.

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

OLIVEIRA, Weber Luiz de. **Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado: estabilização da estabilização**. Revista de Processo, São Paulo, v.40, n.242, p. 223-248, abr. 2015.

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

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil: v.3 (arts. 270 a 331)**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

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

REICHELTL, Luis Alberto; ALVES, José Victor Pacheco. **Sobre a tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v.11, n.63, p. 30-46, nov./dez. 2014.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência, do CPC/1973 ao CPC/2015**. Sao Paulo: Rev. dos Tribunais, 2015. 256 p.

SCARPARO, Eduardo. A supressão do processo cautelar como tertium genus no Código de Processo Civil de 2015. In: BÖECKEL, Fabricio Dani de; ROSA, Karin Regina Rick; SCARPARO, Eduardo. (Org.). **Estudos sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

\_\_\_\_\_. Estabilização da Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Coleção grandes temas do novo CPC – Tutela Provisória**. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do processo cautelar**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TALAMINI, Eduardo. **Arbitragem e a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015**. Revista de Arbitragem. Vol. 46. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro/2015

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.