

**FILIFE SILVEIRA AGUIAR**

**Estabilização da tutela antecipada**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Antonio Carlos Marcato

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2017**

**FILIFE SILVEIRA AGUIAR**

**Estabilização da tutela antecipada**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Associado Dr. Antonio Carlos Marcato.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2017**

Aguiar, Filipe Silveira Estabilização da tutela antecipada / Filipe Silveira Aguiar; orientador Antonio Carlos MARCATO - - São Paulo, 2017.151

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Antecipação da tutela. 2. tutela de urgência. 3. estabilização da tutela antecipada. 4. Coisa julgada. I. MARCATO, Antonio Carlos, orient. II. Título.

Nome: AGUIAR, Filipe Silveira

Título: Estabilização da tutela antecipada

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof.Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof.Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

À Mariana e à Denise,  
a quem dedico todo o meu  
amor.

## **AGRADECIMENTOS**

Concluir um mestrado em direito processual na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco não é tarefa simples, necessitando o estudante, antes de tudo, de estímulos e encorajamento para frequentar o curso. Reconheço, assim, que nenhuma vitória é obra de só um homem, e, assim, devo registrar meu agradecimento àqueles que contribuíram para que esta importante etapa da minha vida fosse superada.

Inicialmente, agradeço aos meus pais, a minha mãe, que me acompanhou com cuidado durante a minha formação básica até a conclusão do ensino médio, e ao meu pai, com igual esmero, durante o ensino superior. Ressalto o compromisso de ambos em me proporcionar uma educação de qualidade desde o início, mesmo diante de diversas dificuldades, pois nasci quando, ainda, eram muito jovens.

Agradeço ao meu irmão Aguiar, com quem tenho inúmeras afinidades, inclusive pelo estudo do direito processual, pelo apoio e por diversas conversas estimulantes, e a minha irmã Manoella, por fazer parte da minha vida. Sem dúvida, o convívio com os meus irmãos foi e continua sendo muito enriquecedor.

Não posso esquecer da minha família paulista, minha madrinha Cristiane e meus primos Rafael e Roberto, pelos quais tenho grande carinho. Eles me ajudaram a completar o mestrado de diversas formas, principalmente me acolhendo nos dias em que me deslocava para assistir às cadeiras, já que não resido em São Paulo.

No curso do mestrado, o meu apreço e admiração pelo amigo Daniel Miranda aumentou significativamente, tendo se disponibilizado a discutir intensamente ideias, as quais foram de grande valia para a conclusão do mestrado.

Registro, ainda, o apoio dos amigos da Procuradoria Geral do Estado do Ceará, os quais facilitaram a minha ida e que suportaram o aumento da carga de trabalho com a minha licença, em especial, os amigos Leonardo Borges e Juvêncio Vasconcelos Viana.

Reconheço os diversos socorros prestados pelo amigo Hugo Marinho, colega de mestrado que sempre esteve disposto a ajudar e debater.

Com muito amor, agradeço à minha esposa, Mariana, não só pelo amor, mas também por suportar uma carga bem maior de trabalho com a Denise, nossa filha, que nasceu no dia 04 de outubro de 2014, durante o mestrado, a fim de que pudesse concluir o curso.

Enfim, obrigado a todos os citados e os injustamente esquecidos neste agradecimento pela ajuda e apoio para a conclusão do curso.

## RESUMO

AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da Tutela Antecipada*. 2017. 151 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

A presente dissertação tem por objetivo o estudo do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, em especial a natureza da estabilização da decisão, com as suas semelhanças e diferenças com a coisa julgada. O método utilizado fora crítico-descritivo, no que concerne ao estudo da cognição, buscando apresentar o estudo à luz do que é ensinado na doutrina, e o crítico-prescritivo para a análise das demais questões. Constatou-se no presente trabalho a inadequação do disposto pelo legislador, o que impedirá que o rito introduzido pelo Código de Processo Civil obtenha a plena eficácia pretendida, podendo, inclusive, causar o efeito reverso de incrementar o trabalho dos tribunais. Fora verificada a quebra da instrumentalidade necessária entre a tutela de urgência e a definitiva. Criticou-se a manutenção do requisito da urgência para a concessão da tutela que é possível de ser estabilizada, afastando-se o legislador da boa experiência francesa. Averiguou-se a inexistência de qualquer inconstitucionalidade em relação a concessão de alguma forma de imutabilidade para o comando de decisão proferida através de cognição sumária, tratando-se de política legislativa a formação ou não de coisa julgada ou outro tipo de estabilidade. Concluiu-se, também, que a estabilização não se confunde com a coisa julgada, possuindo, apenas, a feição negativa, mas não o efeito positivo.

Palavras-Chave: Antecipação da tutela – tutela de urgência – estabilização da tutela – coisa julgada.

## ABSTRACT

AGUIAR, Filipe Silveira. *Stabilization of the temporary injunction*. 2017. 151 p. Dissertation (Master in Law) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

The purpose of this dissertation is to study the procedure “*tutela antecipada requerida em caráter antecedente*”, especially the nature of the stabilization of the decision, with its similarities and differences with the *res judicata*. The method used was critical-descriptive, with regard to the study of cognition, seeking to present the study in light of what is taught in the doctrine, and the critic-prescriptive for the analysis of the other questions. The inadequacy of the provisions of the legislation was observed in this study, which will prevent the rite introduced by the Code of Civil Procedure from obtaining the full effectiveness sought, and may even have the reverse effect of increasing the work of the courts. The necessary instrumentality was broken between urgent and definitive judicial protection. It was criticized the maintenance of the requirement of urgency for the granting of the temporary injunction that can be stabilized, moving away from the good french experience. It was found that there was no unconstitutionality in relation to the granting of some form of immutability to the command of decision rendered through summary cognition, it is the case of legislative policy the formation of *res judicata* or other types of stability. It was also concluded that the stabilization is not confused with the *res judicata*, having only the negative effect, but not the positive effect.

Keywords: temporary injunction – urgent injunction – stabilization of the injunction – *res judicata*.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	12
1.1 Relevância do tema .....	17
1.2 Objetivos e delimitação temática .....	17
1.3 Metodologia, estrutura do trabalho e fontes .....	18
2. COGNIÇÃO SUMÁRIA .....	22
2.1 Considerações gerais .....	22
2.2 Da cognição e do procedimento .....	23
2.3 Objeto da cognição.....	26
2.4 Plano horizontal e vertical.....	28
2.5 Plano vertical e o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.....	31
2.6 Do plano horizontal.....	34
2.7 Cognição, oportunidade e efetiva manifestação.....	36
2.8 Da constitucionalidade dos procedimentos baseados em cognição sumária .....	40
3. PROCEDIMENTO .....	44
3.1 Considerações gerais .....	44
3.2 Propositura do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.....	47
3.3 O procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e a garantia do contraditório .....	50
3.4 Do requisito da probabilidade do direito .....	54
3.5 Do requisito da urgência.....	58
3.6 Da irreversibilidade da medida .....	61
3.7 Da decisão.....	64

3.8 Da fundamentação .....	67
3.9 Do aditamento .....	71
3.10 Da irrisignação do réu .....	77
3.11 Da estabilização parcial.....	82
3.12 Possibilidade de estabilização de tutela de natureza cautelar.....	86
3.13 Possibilidade de estabilização em face da fazenda pública .....	90
3.13.1 Do reexame necessário .....	92
3.14 Honorários advocatícios sucumbenciais com a tutela antecipada estabilizada.....	95
4. AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO OU DE CONFIRMAÇÃO .....	98
4.1 Natureza e requisitos.....	98
4.2 Dos efeitos da decisão .....	99
4.3 Possibilidade de utilização da presente ação pelo autor da demanda originária.....	101
4.4 Ônus probatório .....	103
4.5 Possibilidade de utilização do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente para desconstituir a estabilidade .....	105
5. DA POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DA QUALIDADE DA COISA JULGADA APÓS A SUPERAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL E A NATUREZA DA DECISÃO ESTABILIZADA.....	108
5.1 Considerações gerais .....	108
5.2 Conceito de coisa julgada.....	110
5.3 A decisão proferida no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente antes de suplantado o prazo decadencial.....	117
5.4 Da possível atribuição da coisa julgada no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente .....	119
5.5 Natureza jurídica da estabilização após a superação do prazo decadencial de dois anos .....	123

5.6 Da estabilização de decisão que nega a concessão .....	128
5.7 Da ação rescisória.....	129
5.8 Análise final .....	132
6. CONCLUSÃO .....	135
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	140

## 1. INTRODUÇÃO

O Ordenamento Jurídico pátrio, tradicionalmente, tem prestigiado a tutela formada através de cognição exauriente, garantindo aos litigantes a mais ampla gama de possibilidades instrutórias e o efetivo exercício do contraditório, preferência esta que se pode constatar com a atribuição de coisa julgada às sentenças prolatadas em procedimentos com as referidas características, enquanto se tende a negar os ritos em que se admite o contraditório diferido ou em que se exclui a produção de determinadas provas. Essa predileção resultou em procedimentos em que o valor justiça se sobressai à celeridade, permitindo-se não apenas ampla manifestação, mas também extensa oportunidade de se veicular a irresignação através de recurso.

Esse perfil de prestação jurisdicional se mostrava adequado para uma sociedade predominantemente rural, em que o principal objeto discutido em juízo era a propriedade imobiliária, e em relação a um corpo social em que o acesso à justiça era limitado e caro. Com um reduzido número de bacharéis e diante da inexistência de defensoria pública, parte da população não tinha meios de buscar a tutela jurisdicional de forma efetiva, reprimindo a demanda pelo serviço estatal. Assim, os recursos humanos e materiais disponíveis eram utilizados por uma pequena fração da população para demandas em que a exigência de celeridade era reduzida, pois o bem da vida discutido não se extinguiria com a demora, nem correria o risco de ser ocultado por uma das partes.

Também se adequava com o Estado Liberal então vigente, pois, com o referido modelo, o cidadão teria, especialmente, direitos negativos, ou seja, os entes federativos não seriam demandados para prestar serviços, mas, apenas, para limitar a sua atuação, respeitando os direitos individuais.

Com a evolução econômica e social, a situação se modificou, dramaticamente, no século passado.

Inicialmente, observaram-se a industrialização e o aumento exponencial do setor de serviços, retirando o eixo econômico do campo para as cidades, cambiando, conseqüentemente, os bens da vida que estariam em jogo. Não mais seria tolerável a larga duração do iter processual, sob pena de o objeto em disputa se extinguir ou mesmo se tornar irrelevante, perdendo valor. Uma máquina em 1960 não tem valor idêntico em 1970, embora se tratando do mesmo equipamento.

Outra circunstância é o maior acesso aos profissionais habilitados, ocorrendo a multiplicação das faculdades de direito, com o decorrente acréscimo do número de advogados, incremento superior ao crescimento populacional. Tal fenômeno ocasionou a ampliação da oferta de serviço e a veiculação de um maior número de demandas.

Fator relevante para a chegada de novos clientes para estes profissionais fora a promulgação da Lei da Justiça Gratuita (Lei 1.060/1950). Com o referido diploma legislativo, a parcela, supostamente, carente da população<sup>1</sup> fora isenta das taxas relativas às demandas judiciais, bem como fora agraciada com a suspensão da obrigação de pagar honorários sucumbenciais e custas quando vencida. Indubitavelmente, os referidos favores legais permitiram o acesso à justiça de um maior número de cidadãos, muitas vezes, inclusive, de forma irresponsável, pois se eliminaram as conseqüências indiretas da sucumbência.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, mudou-se definitivamente de um Estado Liberal para um Estado Social e, em curto espaço de tempo, os cidadãos se tornaram titulares de uma miríade de prestações positivas, afastando-se do ideário liberal de um Estado pequeno, meramente garantidor das liberdades individuais, para um provedor de serviços cada vez mais complexos para os cidadãos. Esses novos direitos criados foram exigidos pela

---

<sup>1</sup> Diz-se “supostamente”, pois a lei considerava o indivíduo necessitado quando a sua “situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (parágrafo único do artigo 2º). Ou seja, mesmo indivíduos abastados poderiam ser considerados pobres e serem agraciados com o favor legal, o que resultou em diversos abusos.

população e, quando não espontaneamente fornecidos, foram cobrados judicialmente, demandando atuação do Judiciário.

Após a transformação acima exposta, em que as lides se sofisticaram, com maior complexidade e com o reclamo dos mais variados direitos, e o número de jurisdicionados requerendo a prestação jurisdicional se expandiu exponencialmente, o modelo tradicional não mais se mostrou adequado para dirimir todos os casos<sup>2</sup>. O Judiciário não só não estava equipado para atender a nova e crescente demanda, como as ferramentas disponíveis aos juristas não se mostravam adequadas. Ora, não basta permitir ao jurisdicionado a veiculação, através do Judiciário, de sua demanda por algum bem da vida; é necessário que a resposta a esse reclamo seja entregue tempestivamente.

Os clamores por uma entrega da prestação jurisdicional expedita se acumularam e se fizeram sentir na classe política, a qual, em resposta, deu status constitucional ao direito à duração razoável do processo. Entretanto, a inscrição de uma nova garantia na Constituição Federal, por si só, não é suficiente para aperfeiçoar a prestação do serviço público.

Antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que trouxe ao nível constitucional a garantia da razoável duração do processo, os juristas e o legislador ordinário já buscavam, incessantemente, uma solução para a morosidade. Uma das saídas encontradas fora a desnaturação da tutela cautelar a fim de conceder tutelas de urgência satisfativas, medida aplicada por larga parte do Judiciário, expediente este que amenizou o problema da longa espera pela efetivação da prestação jurisdicional. Ainda, assim, tratava-se de uma solução parcial, pois encontrava resistência.

Outro passo para adequar a prestação jurisdicional à nova realidade fora a reforma do Código de Processo Civil em 1994, quando se implantou, definitivamente, a tutela antecipada de forma geral, permitindo que o bem da vida

---

<sup>2</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil. In: \_\_\_\_\_. Temas de direito processual: terceira série. São Paulo: Ed Saraiva, 1984, p. 01-13.

já fosse entregue, em casos de urgência ou em decorrência de abuso de direito de defesa, àquele que, aparentemente, era titular do direito, através de decisão fundada em cognição sumária. Avanço considerável que, indubitavelmente, serviu para abrandar os efeitos nocivos da demora crônica para a resolução do processo.

Mesmo com essa nova possibilidade, muitas lides não puderam se utilizar do novo instituto, pois o requisito da urgência impedia uma aplicação geral e, ainda, permanecia o liame de instrumentalidade entre a tutela provisória e a definitiva, não podendo aquela persistir por si só, obrigando as partes a permanecerem em um estado de litigiosidade. Assim, continuou a busca por instrumentos hábeis a entregar uma tutela jurisdicional célere.

Enquanto se procurava por soluções, observou-se que outros países, com um grau maior ou menor do mesmo mal, implementavam medidas para enfrentar o mesmo problema. Uma providência adotada fora a quebra do liame de instrumentalidade entre a tutela baseada em cognição sumária e a subsequente etapa cognitiva, utilizando-se do exemplo francês, notadamente do *référé*. A Itália, por exemplo, partiu a necessária correlação entre a tutela cautelar e a definitiva<sup>3</sup>, e Portugal também o fez com a inversão do contencioso. O modelo francês, inclusive, nega a formação da coisa julgada à decisão exarada através do *référé*, ou ao menos da forma que o Ordenamento brasileiro entende o instituto, mantendo larga oportunidade de irresignação.

Atento à adversidade enfrentada com a demora na entrega da tutela jurisdicional, o Instituto Brasileiro de Direito Processual formulou projeto de reforma do Código Buzaid em que permitia a extinção do processo caso a tutela antecipada não fosse recorrida e o réu se omitisse a requerer o prosseguimento do feito no prazo de trinta dias, e, de forma ousada, atribuía-se a qualidade da coisa julgada à referida decisão<sup>4</sup>, distanciando-se do modelo gaulês.

---

<sup>3</sup> QUERZOLA, Lea. *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*. Bologna: Bononia University Press, 2006, p. 6.

<sup>4</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, V. 121, p. 11-37, Março 2005.

Ressalte-se que, na modalidade antecedente, a atribuição da coisa julgada ocorreria se o réu não interpusse o competente recurso, permitindo a extinção do processo, e não propusesse ação visando desconstituir a decisão no prazo decadencial de sessenta dias.

Conquanto a reforma proposta fosse radical, especialmente, ao permitir a formação da coisa julgada, observa-se que mantinha a tutela baseada em cognição exauriente como figura central do nosso sistema processual, especialmente, em decorrência da permanência do requisito da urgência, o qual funciona como poderoso filtro, limitando o número de lides que poderiam se beneficiar do novo instituto, afastando-se, novamente, do *référé* franco, o qual prevê hipóteses sem o requisito da urgência.

O referido projeto não foi convertido em lei, mas a ideia de introdução no Ordenamento de uma hipótese de tutela provisória sem liame de instrumentalidade com a tutela definitiva não foi afastada, voltando com os projetos do Código de Processo Civil. O Projeto de Lei do Senado nº 166 previa a estabilização, ao afirmar, que não havendo impugnação da decisão proferida em caráter liminar, o juiz extinguirá o processo, conservando a eficácia da decisão. Posteriormente, com o Código de Processo Civil de 2015, o instituto ingressou em definitivo no Ordenamento Jurídico brasileiro.

Contudo, o procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente e, especificamente, a estabilização da tutela antecipada criaram grande celeuma, com as mais diversas interpretações das normas que os disciplinam, e, especialmente, havendo grande discrepância acerca do significado e alcance da dita estabilização. Controvérsia que não se resume à interpretação das normas, mas a sua própria constitucionalidade. Deve-se ter em mente que há uma quebra de paradigma com a possibilidade de uma tutela provisória subsistir sem a tutela definitiva.

## 1.1 Relevância do tema

Assim, em decorrência do ineditismo, bem como das controvérsias que giram em torno do tema, entende-se benfazejo a elaboração de trabalho acadêmico sobre o assunto, buscando auxiliar a interpretação das normas e, conseqüentemente, aprimorar a entrega da tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

Assevere-se que, ao longo do desenvolvimento da presente dissertação, se atentará aos alertas de Barbosa Moreira de não supervalorizar modelos estrangeiros ou de acreditar que “fórmula mágica” seria a panaceia para todos os problemas<sup>5</sup>, analisando-se o procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente e a estabilização desta tutela de forma crítica, afastando-se de qualquer deslumbramento com a importação de técnica estrangeira ou com supostos resultados maravilhosos que seriam passíveis de frutificar desta novidade. A demora crônica não será solucionada com apenas a introdução de um instituto, mas através de mudanças sistêmicas no Ordenamento e na administração do Judiciário, sendo o objeto do presente trabalho, apenas, possível ferramenta para a melhora e não a solução única da enfermidade.

## 1.2 Objetivos e delimitação temática

Com o presente trabalho, busca-se apresentar o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e comprovar que, mesmo que não haja óbice constitucional a uma decisão fundada em cognição exauriente ser coberta pela coisa julgada, a decisão proferida através do referido procedimento, quando não recorrida, não faz coisa julgada, mas, após superado o prazo decadencial de dois anos, há uma forma de estabilidade. Também se busca demonstrar o que seria essa estabilidade, quais seriam os seus limites e as suas semelhanças e divergências com a coisa julgada.

---

<sup>5</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. In: \_\_\_\_\_. Temas de direito processual: oitava série. São Paulo: Ed Saraiva, 2004, p. 01-13.

### **1.3 Metodologia, estrutura do trabalho e fontes**

Passa-se, nos parágrafos seguintes, a expor o que será abordado nos capítulos vindouros, bem como a metodologia.

A metodologia do capítulo acerca da cognição sumária basear-se-á no método crítico-descritivo, buscando apresentar o estudo à luz do que é ensinado na doutrina. Nos capítulos seguintes, não só se apresentará o estudo de forma descritiva como se utilizará do método crítico-prescritivo a fim de sugerir modificações. Não se utilizará da pesquisa histórica, fazendo-se rápidas referências a fim de ilustrar aspectos relevantes do objeto em estudo.

Esta dissertação se iniciará com uma análise da cognição judicial, especialmente, buscando diferenciar a cognição sumária daquela resultante dos procedimentos em que há limitações probatórias ou de manifestação, demonstrando-se que não há sempre identidade entre elas. Apontando que, mesmo em procedimentos em que se conferem amplas possibilidades instrutórias e de manifestação, é factível prolatar sentença através de cognição sumária e, em ritos nos quais se impede a ampla investigação probatória, é possível se exarar decisão fundada em cognição exauriente. Ou seja, busca-se demonstrar que não há coincidência entre a efetiva cognição aplicada e aquela que se espera em decorrência das possibilidades conferidas pelo sistema aos sujeitos parciais do processo.

Também será analisada a constitucionalidade dos procedimentos que limitam o contraditório ou que impedem ampla produção probatória, a fim de averiguar a possível aceitação do procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente pela ordem constitucional pátria e da possibilidade de romper o liame de instrumentalidade sobre a tutela provisória. O estudo sobre a constitucionalidade se focará na garantia do contraditório e da ampla defesa, bem como da exigência da duração razoável do processo, sopesando-se os valores justiça e segurança jurídica. Não se trata, porém, de um estudo aprofundado, pois,

com ele, buscam-se, apenas, instrumentos necessários para a análise do tema do presente trabalho.

Posteriormente, em capítulo específico acerca do procedimento, adentrar-se-á no estudo do rito conforme definido pelo legislador, analisando-se a ordem dos atos jurídicos e a sua compatibilidade com as garantias constitucionais, observando-se a concatenação dos atos à luz do princípio da economia processual e da garantia da razoável duração do processo. Serão buscados paralelos no Ordenamento pátrio, bem como na legislação estrangeira a fim de subsidiar a análise a ser realizada.

Os requisitos postos para a concessão da tutela serão aquilatados, sendo o primeiro o da urgência, estudando-o em contraponto com a evolução francesa, a qual, paulatinamente, retirou o requisito da urgência para o *référé*<sup>6</sup>. Nesse ponto do trabalho, será apreciada a decisão do codificador de manter a referida exigência, mesmo levando em consideração a teleologia da criação do instituto de garantir uma rápida solução para a crise do direito material, limitando, acentuadamente, as hipóteses em que o jurisdicionado pode-se utilizar da técnica.

Já o nível de probabilidade do direito necessário para a estabilização será avaliado, tendo-se como modelo comparativo a inversão do contencioso lusitano, na qual se exige uma maior certeza do direito perseguido para se permitir a inversão e se esta saída seria adequada ao sistema processual brasileiro, se seria possível ao legislador definir graus diferenciados de probabilidade do direito para a concessão da tutela provisória e para autorizar a estabilização da decisão.

A seguir será analisada a possibilidade de concessão de medidas irreversíveis, comparando-se a norma pátria com o disposto no Código de Processo Civil lusitano e com a jurisprudência francesa.

---

<sup>6</sup> CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 500.

No mesmo capítulo, será abordada a aparente impossibilidade de estabilizar a tutela de evidência, bem como a cautelar, averiguando-se a hermenêutica das normas e a conveniência do que foi disposto.

A natureza da decisão será debatida no referido capítulo, analisando-se qual seria o ato que teria a possibilidade de encerrar o procedimento e se a decisão que nega o pedido de tutela antecipada seria passível de ser estabilizada.

Ponto de destaque é a viabilidade de estabilização parcial da tutela, tendo como empecilho para a possibilidade a formação de decisões contraditórias, pois, na hipótese de decomposição quantitativa do objeto do processo, a estabilização parcial do pedido e a posterior negativa em cognição exauriente do restante poderá acarretar em decisões contraditórias, violando a segurança jurídica e a própria justiça das decisões. Outro desafio importante é avaliar a adequação da estabilização parcial com a teleologia do instituto, o qual busca a rápida solução para as lides, o que não ocorrerá com a estabilização de fração do pedido e a continuação da lide em relação ao restante.

Posteriormente, serão analisados o aditamento e as possibilidades de irrisignação do réu, a fim de impedir a estabilização, bem como o arbitramento dos honorários sucumbenciais e a compatibilidade da regra do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 com o procedimento ora em estudo.

A natureza da ação de impugnação da decisão estabilizada será analisada em capítulo próprio, no qual se investigará a possibilidade de o autor, que obteve a decisão estabilizada, propor uma ação para confirmar a tutela através de cognição exauriente.

Passa-se em seguida para o capítulo acerca do estudo da natureza da estabilização, antes e depois da superação do prazo decadencial. Inicia-se a pesquisa com a análise do instituto antes de suplantado o prazo bienal, verificando-se a existência de alguma forma de estabilização do comando da decisão e a sua eficácia.

Segue-se com breve estudo do que seria a coisa julgada, a fim de, com base nesta conceituação, buscar similitudes e discrepâncias com a estabilização. Neste tópico, serão analisadas a constitucionalidade e a conveniência de se permitir que o comando de uma decisão baseada em cognição sumária seja qualificado com a coisa julgada.

Superado o estudo apontado no parágrafo anterior, serão abordadas as disposições do Código de Processo Civil de 2015 acerca da estabilização, investigando-se a hermenêutica dos institutos na busca de uma resposta acerca do que seria a estabilização da decisão, se haveria coincidência com a coisa julgada, e quais seriam os seus limites e consequências. O exame central será realizado através da hermenêutica das normas e da análise dos institutos estrangeiros análogos. Por fim, encerra-se o capítulo com a análise da possibilidade de interposição de ação rescisória a fim de desconstituir a estabilização.

No capítulo seguinte, serão realizadas as considerações finais sobre o trabalho, apontando-se as conclusões nele obtidas.

Serão utilizadas fontes nacionais e estrangeiras, abordando-se o Código de Processo Civil de 2015. Sendo a base normativa o sistema jurídico brasileiro, mas se investigará o direito estrangeiro, especialmente, em decorrência do ineditismo do tema no direito nacional. Avaliar-se-ão soluções e argumentos utilizados no exterior que possam guiar a interpretação das normas brasileiras.

## 2. COGNIÇÃO SUMÁRIA

### 2.1 Considerações gerais

Não é objeto do presente trabalho o estudo da cognição, mas, a fim de se analisarem questões a serem levantadas adiante, deve-se tratar do tema, no entanto, sem qualquer ambição de exaurir a matéria agora posta. Tal necessidade baseia-se no fato de que o procedimento a ser estudado na presente dissertação é, inequivocamente, um procedimento sumário, o qual tende a produzir decisões baseadas em cognição sumária. Assim, o seu estudo e o das suas consequências e repercussões se mostra fundamental para o correto desenvolvimento do tema em questão, e, especialmente, para a aferição da constitucionalidade do procedimento.

Inicialmente, deve-se buscar uma definição do que seria a cognição, sendo interessante a definição proposta por Kazuo Watanabe, que entende a cognição como um ato intelectual tendente a analisar e valorizar as manifestações e as provas trazidas ao conhecimento do magistrado:

“A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”. (WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil* [ebook]. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 73)

Ou seja, Kazuo Watanabe define a cognição como a compreensão do magistrado sobre as questões e provas trazidas e debatidas pelas partes nos autos do processo. E a limitação desta cognição é ferramenta utilizada para a entrega mais expedita da tutela jurisdicional. Conforme se demonstrará, as mais variadas formas de restringir tal conhecimento têm sido úteis para garantir a

razoável duração do processo, não sendo diferente do procedimento estudado neste trabalho, no qual há limitação da cognição.

Essa restrição não necessariamente ocasiona um menor grau de certeza, pois não há correlação necessária entre a maior possibilidade de participação das partes e a inexistência de limitação quanto às questões a serem discutidas e quanto a maior certeza do provimento. Marinoni e Arenhart<sup>7</sup> são categóricos ao afirmar em que não há correspondência entre cognição exauriente e certeza, pois, mesmo após a apresentação de todos os argumentos e provas, pode, ainda, haver dúvidas acerca do direito posto em discussão. Afirmaram os referidos doutrinadores que “a probabilidade deve ser compreendida apenas como uma palavra que quer indicar que o juízo ainda é passível de ser modificado pela influência das partes”<sup>8</sup>.

A referida dissociação é importante, pois tendo em vista que o direito à participação é um direito abstrato, não se pode saber de antemão que uma maior manifestação trará uma maior certeza acerca do direito discutido<sup>9</sup>. E não é incomum que as partes tragam argumentos e provas, completamente, inúteis para a solução da lide e, assim, o magistrado permaneça com o mesmo nível de convicção, não obstante ser claro que uma maior manifestação tende a trazer maiores elementos, o que, normalmente, traz maior certeza.

## 2.2 Da cognição e do procedimento

A necessidade da pronta entrega da prestação jurisdicional, na sociedade moderna, e a constatação da inutilidade de uma ampla discussão em

---

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz; *Prova*. 2. Ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73 e 74.

<sup>8</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz; *Prova*. 2. Ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73 e 74.

<sup>9</sup> “Não se pode extrair do exposto, contudo, que a cognição plena venha a assegurar, do ponto de vista lógico, uma decisão mais racional do que aquela adotada com o emprego da cognição sumária. Isso porque não há como se aferir, no terreno insondável da íntima convicção do julgador, se o caminho escolhido para a formação da sua convicção foi ou não melhor” (SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição Sumária: Limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, P. 148).

determinadas hipóteses têm levado o legislador a reduzir o nível de cognição em diversos procedimentos a fim de atingir tal objetivo. A possibilidade de cognição seria uma “peça” na formação do procedimento, pois a forma como se manifesta nos diferentes ritos teria diversas implicações para a satisfação do direito material, pois a intensidade da sua aplicação altera substancialmente tais procedimentos, podendo garantir a entrega mais expedita da tutela jurisdicional.

Assim, a cognição seria a apreensão pelo magistrado da realidade posta, seja através da valoração de provas ou de argumentos jurídicos e que pode variar de acordo com a oportunização ou não da manifestação, bem como da utilização ou não da referida oportunidade<sup>10</sup>. Dessa forma, a modulação desta oportunidade é técnica importante para a criação do procedimento, permitindo que o provimento jurisdicional seja entregue de forma mais expedita, trazendo, assim, efetividade para a decisão.

A limitação à cognição comporta diferentes formas e “graus”, permitindo a criação de diversos procedimentos. Marcató<sup>11</sup> aponta que é necessário que sejam adotadas técnicas diferentes a fim de serem obtidas tutelas variadas, e a diminuição da intensidade do contraditório seria uma dessas técnicas. Tal limitação pode ocorrer com o impedimento de manifestação das partes, notadamente o réu na maioria das hipóteses, bem como limitar o direito à

---

<sup>10</sup> “Antes de decidir a demanda, realiza o juiz uma série de atividades intelectuais com o objetivo de se aparelhar para julgar se a demanda é fundada ou infundada, e, pois, para declarar existente ou não existente a vontade concreta de lei, de que se cogita.

Essas atividades intelectuais, instrumento de atuação da vontade da lei mediante verificação, constituem a cognição do juiz. E, naturalmente, uma vez que a cognição é tão necessária para receber como para rejeitar a demanda, a análise dessas atividades pertence a doutrina da relação processual.

Neste passo, porém, interessa examinar a cognição do juiz, desde que a atuação da lei, ou tutela jurídica, mediante cognição, assumam duas formas distintas, conforme a cognição é ordinária (isto é, plena e completa) ou sumária (isto é, incompleta).

Diz-se ordinária, ou seja, plena e completa, a cognição do juiz, quando tem por objeto o exame a fundo de todas as razões das partes, quer dizer, de todas as condições para a existência do direito e da ação e de todas as exceções do réu. Qualifica-se de sumária ou incompleta a cognição do juiz quando o exame das razões das partes ou não é exaustiva ou é parcial” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução de Paolo Capitanio. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009. p. 230 e 231).

<sup>11</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitorio Brasileiro*. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 27.

produção probatória, repisando-se que o “nível” de cognição não advém, apenas, da oportunidade concedida, mas, também, do seu aproveitamento pela parte.

Tendo por premissa as definições acima apontadas, pode-se afirmar que a cognição sumária do ponto de vista vertical (que será, simplesmente, denominada de cognição sumária neste estudo<sup>12</sup>) seria aquele juízo efetivado após procedimento em que houve limitação à manifestação das partes ou à produção probatória, ou que a parte não se tenha utilizado das oportunidades oferecidas.

Já a cognição sumária horizontal seria aquela em que parte das questões envolvendo a lide não são analisadas pelo julgador, técnica utilizada com sucesso no procedimento possessório, por exemplo.

Não se pode deixar de mencionar que a diminuição da intensidade do contraditório ou do direito de prova tem sido utilizada com bastante sucesso a fim de permitir tutelas diferenciadas e, assim, lutar contra a morosidade do processo.

A redução ou a postecipação da manifestação do réu ou mesmo o impedimento de produção probatória são ferramentas úteis a fim de entregar uma expedita tutela jurisdicional. Marcato<sup>13</sup>, corretamente, afirma que tal técnica atende à economia processual, bem como evita o abuso do direito de defesa, pois impede uma demora exacerbada na entrega da prestação jurisdicional.

Tal técnica permite distribuir, equitativamente, o ônus da “espera” pelo fim da solução da lide, desestimulando a apresentação de defesas irresponsáveis,

---

<sup>12</sup> “Na classificação acima apresentada, o vocábulo “sumária” ficou reservado, unicamente, à cognição superficial que se realiza em relação ao objeto cognoscível constante de dado processo. Portanto, traduz a ideia de limitação no plano vertical, no sentido da profundidade. A expressão “cognição sumária”, assim entendida, tem alcance diverso daquele que lhe dá Chiovenda, que contrapõe a “cognição sumária” à “cognição plena e completa, ou cognição ordinária”, tendo, portanto, a acepção de “cognição incompleta, já porque não definitiva, já porque parcial, já porque superficial” (WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4a Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 120).

<sup>13</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitorio Brasileiro*. 2a Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 29.

cujo único objetivo seria postergar a entrega da solução definitiva, bem como garantindo, rapidamente, a pacificação social.

### 2.3 Objeto da cognição

Deve-se, ainda, discorrer brevemente acerca do objeto da cognição, mas se afastando da polêmica acerca da extinção ou não da categoria das condições da ação, tendo em vista não ser esse o objeto do presente trabalho, e afirmar que o objeto da cognição jurisdicional pode ser dividido no binômio admissibilidade e mérito<sup>14</sup>, havendo uma relação de preliminaridade entre eles.

A identificação objetiva e antecipada de quais questões estariam no campo da admissibilidade e do mérito se mostra impossível, pois uma questão de admissibilidade pode se tornar uma questão de mérito a depender do regular desenvolvimento do processo. Assim, constata-se que não há uma categorização definitiva, bastando para comprovar tal assertiva lembrar que uma questão preliminar pode se transformar em uma questão de mérito em um eventual recurso. Toma-se, por exemplo, uma apelação em que se questiona a legitimidade, no julgamento em primeira instância seria categorizada como de admissibilidade, mas, em sede recursal, se tornou uma questão de mérito<sup>15</sup>.

É claro que, mesmo em cognição sumária, o magistrado deve analisar, previamente, a admissibilidade da ação, não sendo diferente no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, no qual, antes da apreciação do pedido de liminar, deverá haver análise dos pressupostos processuais.

---

<sup>14</sup> “Eis o ponto que se não pode ignorar: o órgão jurisdicional realiza dois juízos no processo: admissibilidade e mérito, sendo que o primeiro é preliminar ao segundo. Em cada um desses juízos, há questões incidentais e questão(ões) principal(is). A questão principal do juízo de admissibilidade é a validade do procedimento; a questão principal do juízo de mérito é o pedido e a sua respectiva causa de pedir. Todas as questões que devem ser examinadas para a solução dessas questões principais são questões incidentais” (DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 445).

<sup>15</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 444.

Superada a referida análise, surge para o magistrado a análise das questões de mérito postas, ou seja, analisará os argumentos e as provas produzidas e resolverá os pontos controvertidos<sup>16</sup>. Observe-se que as questões de fato são aquelas importantes para a subsunção da norma, ou seja, são os fatos importantes para a solução da lide e que causariam a incidência do “fato gerador” da aplicação da norma e as questões de direito seriam aquelas relativas à própria subsunção.

Não se pode deixar de afirmar que no contexto fático possa se encontrar um fato jurídico ou uma relação jurídica ou um dever<sup>17</sup>, não havendo a obrigatoriedade de se tratar de um fato “puro”. Basta se imaginar a hipótese de uma ação rescisória em que diversas hipóteses que permitem a sua propositura seriam fatos jurídicos.

É também objeto da cognição a norma jurídica, a qual deverá ser analisada abstratamente, sem relação com os fatos apontados pelas partes, conforme ensina Kazuo Watanabe<sup>18</sup>. A análise em abstrato da norma é importante, pois se pode decidir pela inconstitucionalidade da norma, hipótese, plenamente, possível em nosso sistema de controle difuso da constitucionalidade. Não se esquecendo de que a norma, que a parte busca aplicar, pode estar revogada ou não ter sido recebida pela ordem constitucional.

As objeções e as exceções levantadas pelo requerido, bem como as provas carreadas aos autos por este também são objeto da cognição e não só os argumentos e a produção probatória originária do autor. Tal afirmação tem lastro constitucional, não podendo o julgador fugir de tal assertiva, sob pena de macular

---

<sup>16</sup> “Na verdade, o que ocorre na maioria das vezes é o juiz sentir primeiro a justiça do caso, pelo exame das alegações e valoração das provas, e depois procurar os expedientes dialéticos, que o caso comporta e de que ele é capaz, para justificar a conclusão”. (WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil* [ebook]. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74)

<sup>17</sup> “Não é, entretanto, o melhor critério. Isso porque é indiscutível que, no suporte fático concreto, se possa encontrar um fato jurídico (fato após a incidência normativa) ou um efeito jurídico (relação jurídica, direito, dever etc.)”. (DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17a Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 438 e 439)

<sup>18</sup> WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil* [ebook]. 4a Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 86.

a garantia da ampla defesa, ressaltando que mesmo uma restrição severa seria inconstitucional, o que é importante observar, pois a limitação da cognição no procedimento ora em estudo se concentra na limitação da produção probatória e na inversão do contraditório.

Ressalte-se que não se está a afirmar que o contraditório é uma mera obrigação formal, mas sim um direito à efetiva análise dos argumentos das partes pelo julgador. A referida constatação também é importante para o legislador, pois é inconstitucional a criação de procedimento que impeça em absoluto a manifestação do requerido, não se esquecendo de que é permitida a inversão do contraditório.

Não só os arrazoados das partes são objeto da cognição, pois há matérias que devem ser conhecidas de ofício<sup>19</sup>. Ora, o ordenamento, claramente, tem o intuito de garantir a pacificação social independente do interesse das partes.

Pode-se, assim, afirmar que o objeto da cognição são os argumentos expostos pelas partes, as provas produzidas nos autos, bem como as questões em que é dado ao magistrado conhecer de ofício, especialmente as processuais.

## **2.4 Plano horizontal e vertical**

O estudo da cognição comporta duas dimensões, a horizontal e a vertical. A primeira trataria de quais questões seriam objeto da cognição, ou seja, seria

---

<sup>19</sup> Heitor Sica (*O Direito de Defesa no Processo Civil Brasileiro: Um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 69 e 70) defende que as normas processuais, dificilmente, podem ser entendidas como de interesse exclusivo da parte, pois há interesse público envolvido na rápida solução do litígio, o que permite ao magistrado conhecer de ofício vícios processuais.

completa no plano horizontal se todas as questões trazidas fossem analisadas e, parcial, se somente parte for passível de ser conhecida pelo magistrado<sup>20 e 21</sup>.

Tal espectro à primeira vista pode se mostrar indiferente para a problemática que é tema desta dissertação, mas a questão da possibilidade da estabilização parcial torna importante o presente estudo. Ou seja, seria possível a estabilização de apenas um dos pedidos, prosseguindo o processo para através de cognição exauriente, tratar dos demais? O questionamento acima levantado é importante, especialmente em decorrência da opção do legislador de exigir o requisito da urgência para a utilização do procedimento da tutela requerida em caráter antecedente. Buscar-se-á tratar da referida indagação em capítulo posterior.

O último espectro deve ser analisado em relação à profundidade com que são analisadas as questões postas, questionando-se, assim, o grau de liberdade de manifestação e de produção probatória e o efetivo uso das oportunidades pelas partes. Ocorrerá limitação, quando há alguma restrição à manifestação da parte ou à produção probatória, ou quando as partes não se utilizam das faculdades de manifestação e produção probatória, impedindo que todos os elementos cheguem ao conhecimento do magistrado. Nesses casos, a cognição será tida como sumária.

Reafirme-se que o que determina o nível de cognição não é só o limite de manifestação imposto às partes, mas também as necessidades probatórias e a utilização das oportunidades pelas partes. Exemplificando, mesmo em um procedimento em que há limitação à produção probatória, caso os fatos sejam

---

<sup>20</sup> “De sorte que, segundo a nossa visão, se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente ilimitada, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é sumária quanto à profundidade. Seria, então, cognição ampla em extensão, mas sumária em profundidade. Porém, se a cognição é eliminada “de uma área toda de questões”, seria limitada quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é exauriente quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição limitada em extensão e exauriente em profundidade”. (WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 112)

<sup>21</sup> “Como visto, a cognição no sentido horizontal pode ser plena ou parcial. Plena quando apta a abarcar a totalidade do conflito de interesses (no sentido pré-processual); parcial no caso em que a lei, ao estabelecer o procedimento diferenciado (em relação ao ordinário), restringe a possibilidade da discussão de certas questões”. (MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz; *Prova*. 2. Ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 65)

incontroversos, divergindo as partes, apenas, acerca da consequência jurídica dos fatos, a cognição será exauriente.

A cognição sumária pode decorrer de diversas técnicas de limitação, como a inversão do contraditório (o magistrado decide e só, posteriormente, instaura o contraditório)<sup>22</sup> e <sup>23</sup>, a limitação da manifestação ou da produção probatória (o magistrado já tomou contato com as alegações, mas as partes, ainda, não tiveram a plena possibilidade de produzir as provas que julgam necessárias para comprovar os seus argumentos)<sup>24</sup>, ou a limitação simultânea de manifestação e de produção probatória, bem como qualquer outra hipótese que venha a mitigar o contraditório ou o direito de produzir provas.

Barbosa Moreira leciona acerca do assunto:

---

<sup>22</sup> “Na mesma linha, a doutrina brasileira aponta que é possível estabelecer-se diferença no âmbito do tratamento da cognição no chamado plano vertical, atinente à profundidade com que as partes e o juiz podem debater e investigar os fatos da causa no processo: se essa possibilidade de debate e exame dos fatos é integral, plena, exauriente, está-se diante da chamada cognição plena, que confere, em tese, maior segurança jurídica no âmbito da decisão e permite a formação da coisa julgada material. É o nosso modelo tradicional de processo de conhecimento, seja pelo rito ordinário, seja pelo sumário.

...

2) Já o modelo procedimental da tutela sumária indica em desvio do modelo de cognição plena em três pontos principais (a) o primeiro desvio é a 'postecipação' do contraditório: o juiz decide primeiro, sem ouvir o réu, para depois instaurar o contraditório que é, assim, relegado para um segundo momento processual; (b) o segundo desvio diz respeito à forma de realização do contraditório, que não é determinado pela lei, mas deixado à chamada 'discricionariedade judicial'; (c) o terceiro desvio tem em vista os efeitos do provimento final proferido nos processos de cognição sumária, que tendem a não ser acobertados pela coisa julgada”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. Revista de Processo, São Paulo: Ed. RT, v. 206, p. 13-44, Abril, 2012)

<sup>23</sup> “Por outro lado, a cognição pode ser sumária porque parcial nas hipóteses em que o legislador lança mão da técnica de inversão do ônus do contraditório, impondo cortes cognitivos no campo de decisão do julgador, a bem de economia processual, deixando ao vencido na primeira etapa ou processo a oportunidade de reanimar a discussão, em cognição plena, em etapa ou processo futuro.

Assim, enquanto a cognição sumária porque superficial permitia a integração do contraditório na mesma relação processual, a cognição sumária porque parcial faz eventual o contraditório, em toda a sua extensão, conforme a vontade daquela parte a quem o exercício dos demais poderes dele decorrentes aproveita” (SCHENK, Leonardo Faria. Cognição Sumária: Limites impostos pelo contraditório no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013, P. 163).

<sup>24</sup> “Geralmente precedida do contraditório, a cognição sumária porque superficial não revela severos cortes cognitivos, tampouco rígidas limitações probatórias, sendo possível ao magistrado decidir, em regra, depois de haver tomado conhecimento das razões e provas tanto do autor quanto do réu no momento inicial da marcha processual” (SCHENK, Leonardo Faria. Cognição Sumária: Limites impostos pelo contraditório no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013, P. 161).

“Também a sumarização da cognição pode operar de mais de um modo. Concebe-se, por exemplo, que o contraditório, em vez de necessário, se faça eventual: somente se instaurará se a iniciativa for tomada por aquele em face de quem se pede a prestação jurisdicional. Assim, na "ação monitória", apenas se discutirá o alegado crédito caso o réu ofereça embargos, na falta dos quais, desde que haja instruído a inicial com prova escrita, o autor obterá sem mais delonga o título executivo judicial (Código de Processo Civil, art. 1.102 c, caput, 2º. parte). Outra modalidade de sumarização da cognição é a consistente em adiantar provisoriamente o resultado do pleito, à vista de elementos que, embora insuficientes para fundar convicção plena, permitam ao órgão judicial um juízo de probabilidade favorável ao autor. Inscrevem-se nessa área providências a que as leis e a doutrina atribuem natureza cautelar e/ou antecipatória - recorrendo-se aqui, intencionalmente, a uma formalização alternativa justificada pelas incertezas e hesitações classificatórias com que nos costumamos defrontar no ponto” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, RJ, v. 57, p. 247 e 248, 2003).

Assim, como nos exemplos postos acima, o procedimento estudado no presente trabalho também permite sumarização da cognição tanto no aspecto horizontal (somente os pedidos que contêm com o requisito da urgência podem ser analisados nesse procedimento) como no vertical, tendendo a um contraditório eventual.

## **2.5 Plano vertical e o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente**

A redação do Código de Processo Civil de 2015 permite, unicamente, a estabilização da tutela antecipada em que a limitação da cognição ocorresse através da inversão do contraditório (o que, regularmente, acarreta na impossibilidade de produção probatória), pois não prevê, expressamente, a possibilidade de manifestação do réu no artigo 303.

Entretanto, não se vislumbra qualquer nulidade da intimação do réu para se manifestar previamente à concessão em prazo exíguo; em verdade o juízo prestaria homenagem à garantia do contraditório, não havendo justificativa para se afastar a manifestação prévia, quando esta não apresentar risco para a efetividade do processo. Assim, caso o magistrado, prudentemente, intime a parte adversa para que em prazo exíguo venha a se manifestar acerca do pedido de tutela antecipada, a eventual concessão estará abrangida pelo regime dos artigos 303 e 304 do código, podendo, assim, ser estabilizada.

Não obstante a presteza que o legislador buscou conferir ao procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a manifestação prévia do réu não criaria maiores embaraços; ao contrário, traria maior segurança para o juiz decidir e, provavelmente, um maior conformismo do “derrotado”, o qual poderá expor, mesmo que, parcialmente, os seus argumentos.

Trata-se de a natureza humana buscar a modificação de uma decisão em que não fora permitida a manifestação, pois, sem a análise do magistrado, sempre haverá a esperança de que os argumentos a serem trazidos venham a modificar o entendimento do julgador. Especialmente, no que concerne aos argumentos jurídicos que independem de provas, a esperança de reforma pode ser, facilmente, afastada com a prévia oitiva do requerido, trazendo, assim, a resignação.

Os contendores, geralmente, encontram-se emocionalmente envolvidos com a querela e, assim, uma resposta aos seus clamores, mesmo que negativa, é importante a fim de acalmar ânimos e trazer a pacificação social.

Solução idêntica deve ser apontada no caso em que o magistrado determina a realização de audiência de justificação, a qual terá o objetivo de trazer maiores elementos para o convencimento do julgador. Ora, nesse caso também haverá um maior grau de certeza, sem prejudicar a celeridade procedimental, podendo-se utilizar do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

A urgência comporta diferentes níveis de intensidade, havendo a possibilidade de que a prévia manifestação do réu ou a realização da audiência de justificação não tragam qualquer prejuízo, tendo por consequência maior segurança e efetividade.

Ressalte-se que a prévia manifestação aproxima o sistema pátrio com o sistema gaulês, que seria uma das fontes de inspiração para a “importação” do instituto para o Ordenamento Pátrio. No referido Ordenamento, o *référé* tem em seu procedimento a previsão do contraditório, permitindo-se medidas *inaudita altera pars* através do requête<sup>25</sup>. Bonato<sup>26</sup> deixa clara a necessidade de manifestação prévia no procedimento do *référé*, assim, como Cécile Chainais<sup>27</sup>.

O instituto francês, apesar de não contar com a preclusão máxima das suas decisões, tem se mostrado, na maioria dos casos, como a solução definitiva, e a aceitação da referida decisão se deve, parcialmente, à possibilidade de prévia manifestação das partes. Não é despidendo afirmar que também no *référé* franco a decisão é, normalmente, tomada através de cognição sumária.

Entende-se dessa forma que não só a técnica da inversão, mas também a da limitação da manifestação e da produção probatória podem ser utilizadas no procedimento objeto da presente dissertação. O referido rito pode comportar vários graus de cognição, desde o mais superficial, em que há escassez de elementos probatórios, com a inexistência de contraditório prévio, até a hipótese de cognição exauriente, em que o réu, previamente, manifesta-se e não há necessidade de fase instrutória<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Artigo 493 do CPC Francês. L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse. Em tradução livre: O requête é uma decisão provisória emitida sem a prévia oitiva da parte adversa, quando há razões suficientes para não ser determinada a prévia manifestação.

<sup>26</sup> BONATO, Giovanni. I référés nell'ordinamento francese. In CARRATTA, Antonio. (org.). La tutela sommaria in Europa. Nápoles: Jovene, 2012. P. 37.

<sup>27</sup> CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 251.

<sup>28</sup> “A restrição da cognição no plano vertical conduz aos ditos juízos de probabilidade, ou melhor, às decisões que, porque fundadas em juízos provisórios, ficam limitadas a afirmar o que se chama de “provável”. É possível dizer, resumidamente, que as tutelas de cognição sumarizada no sentido

Esse amplo espectro confere ao magistrado ferramentas úteis para a entrega da prestação jurisdicional, permitindo-o decidir de forma mais segura, mesmo que sem todos os elementos para solucionar a lide.

## 2.6 Do plano horizontal

Em decorrência de uma possível estabilização parcial, a problemática da cognição limitada em sua extensão, que ocorre quando nem todas as questões são passíveis de serem analisadas pelo magistrado, poderá aflorar:

“A classificação do corte em horizontal e vertical está sendo feita, na passagem transcrita, em função apenas da área de cognição, enquanto o critério que procuramos levar em conta é a distinção da cognição segundo dois planos distintos, o da extensão (horizontal) e o da profundidade (vertical). De sorte que, segundo a nossa visão, se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente ilimitada, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é sumária quanto à profundidade. Seria, então, cognição ampla em extensão, mas sumária em profundidade. Porém, se a cognição é eliminada “de uma área toda de questões”, seria limitada quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é exauriente quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição limitada em extensão e exauriente em profundidade. Reservamos somente àquela, conforme será explanado no parágrafo seguinte, a expressão cognição sumária” (WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil* [ebook]. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 128).

---

vertical objetivam: i) assegurar a viabilidade da realização de um direito ameaçado por perigo de dano iminente (tutela cautelar); ii) realizar, em vista de uma situação de perigo, antecipadamente, um direito (tutela antecipatória baseada em perigo); iii) realizar, em razão das peculiaridades de um determinado direito e em vista do custo do procedimento comum, antecipadamente, um direito (limitares de determinados procedimentos especiais); iv) realizar, quando a defesa é abusiva, antecipadamente, um direito (tutela antecipatória fundada no art. 273, II, do CPC).

A sumarização da cognição pode ter graus diferenciados, não dependendo da cronologia do provimento jurisdicional no iter do procedimento, mas sim da relação entre a afirmação fática e as provas produzidas” (MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz; *Prova*. 2. Ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 70).

A limitação da cognição no plano horizontal ocorre quando uma das matérias postas em discussão não é analisada. Tal técnica é utilizada com frequência no Ordenamento Pátrio, como nas ações possessórias, na ação de desapropriação... e pode surgir no procedimento objeto do presente trabalho em decorrência da permanência do requisito da urgência, pois quando ocorrer a cumulação de pedidos, alguns destes podem não contar com o referido requisito autorizador, como na hipótese de um pedido de indenização cumulada com pedido de obrigação de não fazer. No referido exemplo, em sede de tutela antecipada, em decorrência da urgência, o juiz defere em cognição sumária ordem determinando o réu de se abster da atividade prejudicial ao requerente, mas não conhece, naquele momento, o pedido de reparação em decorrência da falta do requisito da urgência. Assim pode haver uma estabilização parcial, superando-se o pedido de obrigação de não fazer e se passando, no procedimento comum, a tratar do pedido de indenização? Ou o pedido não analisado será entendido como negado? Esses questionamentos serão analisados adiante, apresentando-os, nesse momento, apenas, para justificar o estudo desse corte da cognição do juiz. Assim, a importância da análise do plano horizontal é acentuada, pois nem todas as questões apresentarão tal requisito<sup>29</sup>, e, assim, não poderão ser conhecidas pelo magistrado, o qual está limitado pela referida condição.

É preciso lembrar que a garantia do contraditório, bem como o direito à cognição adequada à natureza da controvérsia integram a cláusula do devido processo legal, não se podendo admitir que se negue por completo o acesso ao Judiciário de parte dos pedidos. Dessa forma, como no corte vertical, a constitucionalidade de tal restrição depende da possibilidade de abertura para a discussão das questões restringidas na mesma ação ou em outra ulterior, o que

---

<sup>29</sup> “Já a sumariedade material ocorreria quando fosse vedada ao juiz a análise de toda uma matéria, como a questão atinente à propriedade nas ações possessórias, ou quando se retirasse toda possibilidade de um meio de prova, como a prova pericial nos Juizados Especiais, ou a prova oral nas ações de mandado de segurança. Assim, haveria sumariedade formal quando se tratasse de uma sumariedade superficial, em que a cognição do juiz se desse sobre toda a extensão horizontal da causa, mas de maneira superficial, com base em juízo de verossimilhança das liminares antecipatórias dos efeitos da tutela. Em outro sentido, haveria sumariedade material quando fosse vedado ao juiz conhecer uma série de questões litigiosas, uma determinada matéria ou meio de prova” (PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da Tutela Antecipada* [ebook]. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Posição 1779).

está garantido no procedimento da tutela antecipada requerida de forma antecedente, pois se autoriza ao requerente aditar o seu pedido e convolar o rito no procedimento comum, no qual não há limite horizontal da cognição, tomando-se o exemplo em que há cumulação de obrigação de não fazer com pedido de indenização, por mais que não se admita a análise do pedido de indenização em sede do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, pode o autor aditar a inicial e, acessando o rito comum, buscar a tutela referente àquela pretensão.

Conforme será explorado no capítulo seguinte, não se concorda com a permanência do requisito da urgência, pois isso impedirá que inúmeras lides sejam solucionadas através do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, e a sumarização da cognição, mesmo que parcial, justifica-se por imperativos de celeridade e efetividade, o que não ocorre no presente caso, pois a obrigatoriedade de se utilizar do procedimento comum, após a utilização do rito tendente à estabilização contraria os referidos valores. Certamente o mais simples e consentâneo com a busca de uma entrega rápida da tutela jurisdicional seria extirpar a condição da urgência e permitir que todos os pedidos possam ser processados conjuntamente no referido procedimento.

Interessante observar que, no presente caso, ocorrerá uma cognição parcial e superficial, pois somente parte das questões será analisada e, ainda, assim de forma limitada, pois não há previsão legal de prévio contraditório.

## **2.7 Cognição, oportunidade e efetiva manifestação**

A fim de melhor compreender os procedimentos que limitam a cognição, deve-se observar que tais limitações devem ser compreendidas como limitações de oportunidade. Além de que devem ser estudados, tendo por perspectiva o direito posto em discussão, e não através de fria análise das etapas do rito

estabelecido pelo legislador<sup>30</sup>. Entender de forma diversa criaria confusão entre cognição e procedimento, o que não é possível.

Saliente-se que as pretensões postas têm as mais variadas necessidades probatórias, e há direitos postos em discussão que não necessitam de instrução, bastando se lembrar da hipótese de julgamento antecipado do mérito<sup>31</sup>. Ora, no referido caso, mesmo no procedimento comum, há o afastamento da fase instrutória e não se pode afirmar que, nos casos em que se aplicar o artigo 355, haverá necessariamente julgamento através de cognição sumária.

Há pretensões que não necessitam de uma fase instrutória ao serem julgadas, pois se trataria apenas de discussão acerca do direito ou mesmo em decorrência de serem incontroversos os fatos. Assim, nem sempre um procedimento que limite a produção probatória criará embaraços para a comprovação de um direito.

Basta imaginar uma demanda que não necessite de qualquer prova, como a busca hipotética de uma gratificação por um servidor público, cujos fatos não sejam negados pela pessoa jurídica de direito público, mas apenas a aplicabilidade do direito. Assim, apenas, a análise das normas pertinentes ao caso será necessária para se obter uma decisão através de cognição exauriente, mesmo em um procedimento que limite a produção probatória<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> “Não se pode, assim, confundir a chamada ordinariedade formal com a plenariedade material. Nem sempre do procedimento ordinário, seja comum ou sumário, emanará uma decisão que seja fruto da cognição plena. Na via inversa, mas da mesma forma, um procedimento formalmente sumário poderá, conforme as circunstâncias da causa, ser veículo idôneo para a formação de uma decisão em cognição plena” (SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição Sumária: Limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, P. 142 e 143).

<sup>31</sup> Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

<sup>32</sup> “A técnica antecipatória, em regra, está fundada em um juízo de probabilidade oriundo de cognição sumária – seja porque o contraditório ainda não se formou, seja porque ainda não produzidas no processo todas as provas necessárias para esclarecimento integral do litígio. O juiz decide com base *id quod prima facie justum videtur*. Daí a razão pela qual observa a doutrina corretamente que a técnica antecipatória trabalha em geral no terreno dos elementos fático-jurídicos ainda não submetidos completamente ao diálogo no processo e das provas *prima facie*. (“*instruction prima facie*”, “*prova levioere*”, “*summarischen Beweis*”)” (MITIDIERO, Daniel.

Dessa forma, a decisão apresentada é baseada em cognição exauriente, mesmo quando o procedimento escolhido traga a limitação a algum dos poderes das partes<sup>33</sup>. A referida limitação é inócua, quando tais poderes seriam inúteis para solucionar a lide.

A posição defendida acima faz referência à limitação da instrução, pois, caso o réu não possa se manifestar antes da prolatação da decisão, certamente, esta se dará através de cognição sumária, pois uma das partes não pode levar ao conhecimento do magistrado as suas razões. Com a inversão do contraditório, o magistrado só obteve um conhecimento parcial das possíveis alegações discutidas em juízo, havendo, inequivocadamente, nesse caso, decisão através de cognição sumária.

Mesmo no procedimento comum é possível a sentença ser baseada em cognição sumária, tendo como principal exemplo a ocorrência de revelia, prevista no artigo 344 do Código de Processo Civil de 2015<sup>34</sup>. Como já apontado acima, uma decisão tomada, unicamente, com base nos argumentos expostos por uma das partes traz um conhecimento, apenas, parcial da demanda, não podendo ser classificada como exauriente, mesmo que tal conhecimento parcial seja fruto do desinteresse da outra parte. Nesse caso, a presunção *iuris tantum* dos fatos narrados pelo autor torna desnecessária a averiguação da verdade dos fatos alegados e permite que a lide seja solucionada por decisão fundada em cognição superficial.

---

*Antecipação da Tutela. Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 94)

<sup>33</sup> “Cognição sumária é aquela que não exaure o conhecimento do caso, não permitindo a formação de um juízo de verdade e a convicção de certeza. Ela viabiliza tão somente um juízo de probabilidade a respeito das alegações fático-jurídicas formuladas no processo. Vale dizer: trabalha nos domínios da aparência do direito (*fumus boni iuris*). A cognição sumária é uma atividade que tem por objeto alegações e provas e que visa à formação de um juízo de probabilidade”. (MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela. Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.P. 94)

<sup>34</sup> Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

Calamandrei<sup>35</sup>, fazendo comparação entre o procedimento monitorio e o procedimento em que há a ocorrência da contumácia, afirma que, em ambos os casos, a sentença será exarada sem a participação da parte adversa e que, caso se considere a decisão emitida no procedimento monitorio diferente da emanada do procedimento “comum”, também, deve-se considerar diversa a decisão baseada na presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor com aquela emitida através do pleno contraditório. O doutrinador peninsular está correto, pois, assim, como no procedimento monitorio não embargado, a incidência da revelia traz uma decisão sem a participação da parte adversa, e, assim, mesmo no procedimento comum, há a prolatação de uma decisão fundada em cognição sumária.

Também, deve-se afastar qualquer confusão entre os procedimentos ditos sumários e a cognição sumária<sup>36</sup>, pois o primeiro nada mais é do que uma aceleração do procedimento<sup>37</sup>, mas com a manutenção de ampla possibilidade de

---

<sup>35</sup> CALAMANDREI, Piero. *El Procedimiento Monitorio*, traduzido por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro, 2006, p. 81 e 82.

<sup>36</sup> “Em todos esses casos a cognição do juiz é diversa da cognição plena e completa, ou cognição ordinária, que precede a sentença condenatória (*supra*, nº 37) e se lhe pode contrapor com a denominação genérica de cognição sumária, denominação que nada tem que ver com a de procedimento sumário (*supra*, nº 31; adiante, ns. 325 e 316)” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução de Paolo Capitanio. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009. p. 300)

<sup>37</sup> “Não se afigura errôneo usar a palavra “sumarização” a propósito de ambos esses gêneros de técnicas; para assinalar, no entanto, a diferença entre eles, diz-se que, no primeiro, se sumariza apenas o procedimento, ao passo que no segundo se sumariza a cognição. A distinção é relevante: visto que, lá, ficam preservadas todas as garantias fundamentais dos litigantes, notadamente com relação ao contraditório, o resultado do pleito merece receber sem dificuldade o selo da coisa julgada material, enquanto aqui, por força das compressões impostas a tais garantias, é natural que se tenda a conservar aberta, em medida variável, ao interessado a possibilidade de demandar o reexame da matéria, e ao órgão judicial a de proceder a ele”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, RJ, v. 57, p. 246, 2003)

participação e de produção probatória, tendo por consequência, na maioria dos casos, uma decisão baseada em cognição exauriente<sup>38 e 39</sup>.

A afirmação acima busca afastar preconceitos e confusões, pois todo o procedimento que garanta a plena possibilidade de manifestação e produção probatória tende a produzir decisões fundadas em cognição exauriente, não importando a sua denominação.

Como se pode observar dos exemplos acima, não há ligação obrigatória entre a cognição sumária e a celeridade do rito, ou mesmo a amplitude das possibilidades de produção probatória e de manifestação das partes.

## **2.8 Da constitucionalidade dos procedimentos baseados em cognição sumária**

O alerta de Kazuo Watanabe<sup>40</sup> de que o direito à cognição adequada é parte do princípio do juiz natural não deve ser esquecido. O doutrinador lembra que o julgamento "pelos seus pares" tem o intuito de garantir às partes um juiz com

---

<sup>38</sup> "O processo especial dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, instituídos pela Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, hoje denominados Juizados Especiais de Causas Cíveis de Menor Complexidade pela Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, apesar da extrema simplicidade, informalidade e celeridade, é de cognição plena e exauriente, apto, portanto, à formação da coisa julgada material, e não processo de cognição superficial". (WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil* [ebook]. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131). Discorda-se, pois o procedimento do Juizado Especial previsto na lei 7.244/1984 em seu artigo 36º impede a utilização da perícia, limitando a prova a inquirição de técnicos, com a mesma redação da lei 9.099/1995, em seu artigo 35º. Assim, quando há necessidade de perícia para a solução da lide, inegavelmente, a sentença exarada será baseada em cognição superficial.

<sup>39</sup> CAPONI, Remo. Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. C.P.C.), 2010. Disponível em: [https://www.academia.edu/271491/R.\\_Caponi\\_Sulla\\_distinzione\\_tra\\_cognizione\\_piena\\_e\\_cognizione\\_sommaria\\_in\\_margine\\_al\\_nuovo\\_procedimento\\_ex\\_art.\\_702-bis\\_c.p.c.\\_2009](https://www.academia.edu/271491/R._Caponi_Sulla_distinzione_tra_cognizione_piena_e_cognizione_sommaria_in_margine_al_nuovo_procedimento_ex_art._702-bis_c.p.c._2009). Acesso em: 1º de novembro de 2015 às 10:05.

<sup>40</sup> "A Justiça precisa ser rente à realidade social. Essa aderência à vida somente se consegue com o aguçamento da sensibilidade humanística e social dos juízes, o que necessariamente requer preparação e atualização. Para a cognição adequada a cada caso, pressuposto de um julgamento justo, a sensibilidade mencionada é um elemento impostergável. Não seria, certamente, um exagero afirmar que o direito à cognição adequada faz mesmo parte do conceito menos abstrato do princípio do juiz natural. Quando no sistema anglo-saxão, nos primórdios do constitucionalismo, insistiu-se no direito ao julgamento "pelos seus pares", pelos "homens honestos da vizinhança", já se intuía o direito à cognição e julgamento pelos juízes que, inseridos na mesma realidade social, tivessem a sensibilidade necessária para avaliar em toda a dimensão a conduta do acusado". (WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 56)

capacidade de apreender a problemática posta em discussão, ocasionando uma cognição adequada. Ou seja, não se pode buscar a aceleração do procedimento a qualquer custo, pois o jurisdicionado tem direito à devida análise da sua pretensão ou da sua defesa.

Os instrumentos de limitação da cognição não podem ser utilizados em toda e qualquer hipótese, devendo sua utilização estar restrita a hipóteses específicas, pois há necessidade de respeito ao contraditório, ou, especificamente, a oportunidade de contraditório às partes.

A distinção entre o direito ao contraditório e o direito à oportunidade ao contraditório é sutil, mas importante, em decorrência de suas repercussões. Ora, tendo em vista que o direito a se manifestar, expondo as suas razões em juízo é, efetivamente, um direito e não um dever, na medida em que não se pode obrigar o réu a apresentar defesa, ao menos no processo civil brasileiro, não se pode falar, simplesmente, na obrigatoriedade ao contraditório.

O contraditório só ocorre com a devida participação das partes, não podendo haver unilateralmente, pois, sem a participação voluntária do requerido, não há contraditório. Como já apontado, anteriormente, não se pode entender tal direito também como uma obrigação, assim não se deve realizar uma interpretação literal do direito ao contraditório<sup>41</sup>.

Não poderia ser diferente sob pena de criar obrigação incompatível com o direito à liberdade, princípio com assento constitucional. Assim, a garantia deve ser interpretada como o direito da parte de lhe ser oportunizado, a participação de forma ampla nos espectros horizontal e vertical e que tais eventuais manifestações sejam objeto da cognição do estado-juiz, mesmo que seja em ação posterior.

---

<sup>41</sup> “Importante ressaltar que às partes é assegurada a “possibilidade” de exercer o contraditório, visto que essa garantia pode não ser efetivamente exercida, razão pela qual o processo civil brasileiro prevê a possibilidade da revelia. Não há, pois, uma obrigatoriedade de exercício do contraditório, até mesmo por respeito à liberdade, concretizando-se o princípio na possibilidade de as partes se utilizarem da estrutura dialética do processo” (PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da Tutela Antecipada* [ebook]. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Posição 2694).

Somente através de tal acepção, pode-se conciliar a posição de vasta doutrina, que não é endossada pelo autor do presente trabalho, que só pode ser atribuída a qualidade de coisa julgada à decisão exarada através de cognição exauriente com o fenômeno da contumácia.

A conciliação adviria do fato de que não é a cognição exauriente que permite a atribuição da qualidade, mas a possibilidade de a acessar<sup>42</sup>.

Não se pode negar a referida qualidade à sentença proferida através de cognição sumária, quando o réu sofreu com os efeitos da revelia, pois nesse caso fora ofertado ao contumaz a oportunidade de ampla participação, a qual não fora por ele aproveitada.

Entender de forma diversa causaria, em muitos casos, uma omissão propositada do réu a fim de evitar a indiscutibilidade da decisão, para poder, em momento futuro, quando esteja melhor preparado para o embate, renovar a discussão, em claro prejuízo à pacificação social, um dos objetivos da função jurisdicional.

Deve-se pontuar que o direito à participação não significa que os argumentos do réu sejam analisados, ou seja, que sejam objeto de cognição no mesmo processo instaurado pelo autor. Ora, a garantia, constitucionalmente prevista, determina que seja oportunizada a manifestação das partes, mas não exige que seja no mesmo processo.

---

<sup>42</sup> “A verdadeira sumariedade é qualitativa, em razão dos limites impostos à cognição do julgador, marcando os processos em que foi desenvolvida com o selo da incompletude. Essa incompletude enseja outra nota característica da cognição sumária, consistente na provisoriedade das decisões judiciais dela decorrentes no plano jurídico, porquanto sempre deverá existir, à disposição e escolha das partes, uma nova oportunidade, em processo futuro, com cognição plena, para o exercício, amplo, dos direitos inerentes ao contraditório. A coisa julgada substancial se revela, nesse contexto incompatível com a cognição sumária” (SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição Sumária: Limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, P. 160).

Conforme já apontado, exige-se que seja oportunizado, à parte que teve o seu direito de manifestação cerceado a possibilidade de acessar um procedimento com amplas possibilidades de manifestação e produção probatória.

Dessa forma, pode-se compatibilizar a necessidade de procedimentos céleres com o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Deve-se apontar que a permissão de manifestação em processo diverso é técnica conhecida e consagrada no Ordenamento, sendo utilizada com sucesso no procedimento monitório e, agora, é trazida, parcialmente, para o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Assim como no procedimento monitório, o referido rito permite acesso à ampla análise do magistrado após a decisão concessiva não ter sido recorrida.

Ressalte-se que o procedimento ora em estudo garante a rediscussão da decisão exarada através de cognição sumária por período de 2 (dois) anos, ou seja, garantindo a plena possibilidade de irrevogação<sup>43</sup>.

Não há, assim, qualquer inconstitucionalidade na não permissão de manifestação do requerido.

---

<sup>43</sup> Deve-se apontar que o legislador pátrio fora muito generoso com as partes ao permitir a rediscussão no prazo de 2 (dois) anos, o legislador lusitano só concedeu 30 (trinta) dias, conforme se pode observar do artigo 371 do Código de Processo Civil Português:

Artigo 371.º

Propositura da ação principal pelo requerido

1 - Sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova, logo que transite em julgado a decisão que haja decretado a providência cautelar e invertido o contencioso, é o requerido notificado, com a advertência de que, querendo, deve intentar a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado nos 30 dias subsequentes à notificação, sob pena de a providência decretada se consolidar como composição definitiva do litígio.

2 - O efeito previsto na parte final do número anterior verifica-se igualmente quando, proposta a ação, o processo estiver parado mais de 30 dias por negligência do autor ou o réu for absolvido da instância e o autor não propuser nova ação em tempo de aproveitar os efeitos da propositura da anterior.

3 - A procedência, por decisão transitada em julgado, da ação proposta pelo requerido determina a caducidade da providência decretada.

### 3. PROCEDIMENTO

#### 3.1 Considerações gerais

O presente procedimento é o único rito previsto no Código de Processo Civil de 2015 que permite a estabilização de uma decisão, não havendo previsão no referido diploma legislativo, por exemplo, de que uma tutela antecipada concedida incidentalmente possa ter os seus efeitos igualmente perenizados. Ou mesmo que uma decisão cautelar ou baseada em evidência possa ser estabilizada. Tal novidade trazida como mais uma ferramenta para garantir a efetividade do processo civil pátrio deve ser estudada com cuidado em decorrência do seu ineditismo, o qual trará, certamente, inúmeras controvérsias e incertezas para os juristas e jurisdicionados em geral.

Aponta-se que o modelo utilizado é o procedimento monitorio<sup>44</sup>, conforme leciona a professora Ada Pellegrini Grinover<sup>45</sup>, uma das precursoras do estudo da técnica ora incorporada ao Ordenamento. Assim como no referido procedimento, a inércia do réu provoca a extinção do processo, não havendo mais necessidade de atividade jurisdicional, ao menos em fase de conhecimento. Ou seja, o desinteresse do requerido garante a entrega expedita da tutela jurisdicional, trazendo a pacificação social.

A ideia de adaptar a técnica monitoria para outros procedimentos já existia, apontando Calamandrei<sup>46</sup> que a lógica do referido rito poderia ser utilizada para o

---

<sup>44</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. Revista do Advogado, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. v. 126. P. 95-100, maio 2015.

<sup>45</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. Revista de Processo, São Paulo: RT, V. 121, p. 11-37, Março 2005.

<sup>46</sup> “Teóricamente hablando, nada impediría a priori adaptar a cualquier especie de acciones, esta forma de procedimiento, en el que la iniciativa del contradictorio se desplaza del actor al demandado; del mismo modo que se puede tener en nuestro proceso ordinario una sentencia de declaración de mera certeza o una sentencia constitutiva pronunciadas en contumacia del demandado, así no sería ni lógica ni jurídicamente absurdo pensar que también las acciones de declaración de mera certeza y las acciones constitutivas pudieran ser hechas valer mediante este procedimiento especial y satisfechas mediante decreto del juez, pronunciado inaudita altera parte y destinado a adquirir eficacia similar a la de una verdadera sentencia, en el caso de que el

processamento de qualquer demanda, sem quaisquer problemas teóricos, não havendo qualquer dificuldade em adaptar tal solução para os mais diversos procedimentos, e, assim, buscar uma tutela jurisdicional mais expedita.

A utilização de tal técnica, conforme apontado acima, comporta a quebra da relação de instrumentalidade necessária entre a tutela provisória e a definitiva, pois a primeira pode persistir, mesmo sem a existência desta<sup>47</sup>. Com o rompimento da necessidade do referido nexa, não há mais a obrigatoriedade de se acessar o procedimento tendente a uma cognição exauriente, facultando o Ordenamento Jurídico que a decisão exarada no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente seja a solução definitiva para a lide e não mero instrumento para proteger a parte dos riscos da demora da gestação ordinária do processo dito definitivo.

Constata-se, assim, a modificação estrutural da tutela sumária antecipada, não estando mais sob uma condição resolutiva<sup>48</sup>, que é representada pelo processo em que se busca a cognição exauriente. Afasta, assim, o Código de Processo Civil uma das características das cautelares expostas por

---

demandado no se valiese de su facultad de provocar el contradictorio. Sin embargo, puesto que la utilidad práctica de esta inversión de la iniciativa del contradictorio se manifiesta históricamente sobre todo en relación a la celeridad con que la misma permite llegar al título ejecutivo, así es fácil comprender que esta forma de procedimiento esté reservada por las legislaciones exclusivamente para las acciones de condena” (CALAMANDREI, Piero. *El Procedimiento Monitorio*, traduzido por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro, 2006, p. 27 à 29.). Em tradução livre: Teoricamente falando, nada impede adaptar qualquer espécie de ação a esta forma de procedimento, em que a iniciativa do contraditório passa do autor para o demandado, da mesma forma que se pode ter no nosso procedimento ordinário uma sentença de declaração de mera certeza ou uma sentença constitutiva prolatada com a contumácia do demandado, assim, não seria lógico nem juridicamente absurdo pensar que também as ações meramente declarativas e as ações constitutivas puderem se utilizar deste procedimento especial e satisfeitas mediante decisão do juiz, proferindo *inaudita altera parte* e podendo adquirir eficácia semelhante a de uma sentença, no caso do demandado não se valer da sua faculdade de provocar o contraditório. Sem embargo, posto que a utilidade prática da inversão da iniciativa do contraditório se manifesta historicamente sobretudo em relação a celeridade com que se permite a chegar ao título executivo, é mais fácil compreender que esta forma de procedimento está reservada pela legislação para as ações condenatórias.

<sup>47</sup> Lea Querzola (QUERZOLA, Lea. *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*. Bologna: Bononia University Press, 2006.) noticia a quebra do nexa de instrumentalidade também no ordenamento italiano.

<sup>48</sup> “Na verdade, parece que aqui nos encontramos diante do funcionamento típico de uma condição resolutiva, quando se observa que, com a emanação do procedimento principal, a medida cautelar vem a perder *ipso iure* toda a eficácia, sem a necessidade de uma nova pronúncia que a revogue” (CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*, traduzido por Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p. 126.).

Calamandrei<sup>49</sup>, o qual apontava que estas teriam como finalidade garantir a utilidade e a eficácia da tutela definitiva, lembrando que o direito italiano entende a tutela antecipada como uma das “espécies” das cautelares.

A instituição de procedimento autônomo para a busca de tutela de urgência satisfativa é ferramenta importante e que virá a sanar uma grave omissão do nosso Ordenamento, pois trará maior agilidade na concessão da tutela antecipada, evitando a manutenção de ilícitos. Não se deve deixar de apontar que, em muitos casos, os magistrados resistiam à utilização de “cautelares inominadas” com pedidos de tutelas satisfativas, recurso este utilizado para sanar a referida omissão<sup>50</sup>.

No entanto, deve-se fazer crítica à rigidez procedimental imposta pelo legislador brasileiro, o qual não seguiu o modelo francês em que concede liberdade para o magistrado escolher a melhor forma de condução do rito. Cécile Chainais chega a apontar o magistrado competente para julgar a tutela provisória autônoma como o juiz Ulisses, pois, da mesma forma que o personagem da *Ilíada* e da *Odisséia*, seria inventivo e dotado dos mais variados recursos para superar situações difíceis.<sup>51</sup>

Já no sistema brasileiro o roteiro do rito está excessivamente demarcado, não permitindo qualquer espaço para a adaptação dos sujeitos processuais a situações especiais. A inflexibilidade da norma pode inclusive atentar contra um dos principais objetivos do instituto: a celeridade processual. Por exemplo, a dicção legal exige que o requerido interponha agravo de instrumento a fim de impedir a estabilização, o que poderá acarretar uma escalada do trabalho dos tribunais, congestionando o sistema como um todo.

---

<sup>49</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*, traduzido por Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p. 41.

<sup>50</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de Tutela*. 7 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 96.

<sup>51</sup> CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 419.

Esses e outros aspectos serão abordados nos tópicos vindouros, nos quais se utilizará da experiência estrangeira a fim de melhor apreender o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

### **3.2 Propositura do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente**

Importante novidade do Código de Processo Civil de 2015 é a possibilidade de requerimento de tutela satisfativa em caráter antecedente, desde que presente o requisito da urgência, procedimento com certa semelhança com a ação cautelar preparatória do Código Buzaid. Permitiu-se a discussão preliminar da tutela antecipada, a fim de salvaguardar o interesse do requerente dos malefícios do tempo.

A propositura da ação se dá por meio de petição inicial simplificada e tendo em vista a possibilidade de confusão desta com aquela que inicia o procedimento comum, pois ambas buscam uma tutela satisfativa, e, em homenagem ao princípio dispositivo, determinou o legislador que a utilização do referido procedimento deva ser, expressamente, comunicada pelo autor. Tal disposição é acertada, pois o procedimento em comento tem como uma de suas marcas a preponderância de criar decisões através de cognição sumária, com a limitação do contraditório e a negativa expressa de atribuição da qualidade da coisa julgada (características a serem abordadas em fase mais adiantada do presente trabalho), devendo o jurisdicionado realizar uma opção consciente pela sua utilização.

Fredie Didier Júnior, Paula Braga e Rafael Oliveira<sup>52</sup> afirmam que a opção por este procedimento presume a estabilização da tutela. Caso queira se utilizar

---

<sup>52</sup> “Essa interpretação da regra funciona como estímulo para o réu não reagir à decisão concessiva da tutela antecipada, já que, ainda que estabilizada, poderá ser revista, reformada ou invalidada por ação autônoma (art. 304, §2º, CPC). Permite-se que uma tutela estável acabe sendo oferecida de modo mais rápido e econômico.

Sendo assim, pode ele, réu, confiando na estabilização, simplesmente aceitar a decisão antecipada, eximindo-se de impugná-la. Mas isso só fará sentido, somente lhe trará vantagem da diminuição do custo do processo, se a inércia efetivamente gerar a estabilização de que fala o art. 304.

do procedimento, mas não busque a estabilização, pois deseja perseguir a decisão fundada em cognição exauriente e com a qualidade da coisa julgada, deveria a parte expressar tal desejo em sua inicial, não podendo realizar a opção ao aditar a inicial.

Discorda-se, entretanto, dos referidos professores, podendo o autor mudar de ideia e, aditando a inicial, manifestar o interesse de que o procedimento da tutela antecipada em caráter antecedente seja convolado no procedimento comum, e impedir essa possibilidade teria como única consequência burocratizar e tornar mais custoso o acesso à justiça, pois o autor precisaria propor nova ação e, conseqüentemente, seria obrigado a arcar com o pagamento de novas taxas. Não se deve deixar de apontar que a surpresa do requerido não seria menor caso houvesse a estabilização, e, posteriormente, em outra ação, viesse o requerente a buscar a tutela fundada em cognição exauriente, como bem permite o § 2º do artigo 304 do CPC.

Ressalte-se que não obstante o léxico da norma prever o “intuito de rever, reformar ou invalidar” a tutela antecipada, não se pode fazer uma interpretação estrita, sob pena de não dar a máxima efetividade ao novo instituto, bem como de flagrante inconstitucionalidade, pois afastaria demanda de apreciação do Judiciário. Ora, tem o jurisdicionado direito a uma decisão baseada em cognição exauriente. Interpretação diversa desestimularia a utilização do procedimento previsto no art. 303, devendo-se interpretar a norma no sentido de que tal anseio esteja albergado no léxico “rever” do referido parágrafo<sup>53</sup>.

---

O réu precisa, então, saber de antemão, qual a intenção do autor. Se o autor expressamente declara a sua opção pelo benefício do art. 303 (nos termos do art. 303, §5º, CPC), subentende-se que ele estará satisfeito com a estabilização da tutela antecipada, caso ela ocorra. Se, porém, desde a inicial, o autor já manifesta a sua intenção de dar prosseguimento ao processo, o réu ficará sabendo que a sua inércia não dará ensejo à estabilização do art. 304.

Não se pode admitir que a opção pelo prosseguimento seja manifestada na peça de aditamento da inicial (art. 303, § 1º, inciso I, CPC). Isso porque o prazo para aditamento – de 15 dias, no mínimo – pode coincidir, ou mesmo superar, o prazo de recurso (art. 1.003, §2º, c.c.c art. 231, CPC). Assim, se se admitisse manifestação do autor no prazo para aditamento, isso poderia prejudicar o réu que, confiando na possibilidade de estabilização, deixara de recorrer”. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. Revista do Advogado, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. v. 126. P. 95-100, maio 2015).

<sup>53</sup> “O autor, por exemplo, poderá propor ação no simples intuito de confirmar a decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada. Isso tem especial relevância naqueles

Assim, a proibição de optar pelo procedimento em que se busca a tutela de cognição exauriente no aditamento só causará desperdício de atos processuais, sem trazer qualquer benefício ao réu.

De qualquer forma, caso não comunique o desejo de utilização do procedimento do artigo 303 do CPC, a petição inicial será processada no rito comum<sup>54</sup>.

Atendendo ao espírito de urgência do referido procedimento baseado em cognição sumária, permite-se o envio de petição inicial sem todos os requisitos do artigo 319 do CPC, a fim de poder haver a pronta entrega da tutela jurisdicional. Tal peça necessita, apenas, do requerimento da tutela antecipada satisfativa e da indicação do pedido de tutela final, com a exposição sumária da lide, do valor da causa, do direito que se busca realizar e do perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional.

O código permite, assim, à parte autora enviar uma petição sem o devido esmero e, posteriormente, corrigi-la ou a aperfeiçoa-la, ou seja, permitindo o envio de uma petição simples, sem as devidas reflexões e argumentos a fim de buscar evitar os sérios prejuízos provenientes do vagar do tempo. Essa simplificação busca dar celeridade e efetividade a uma tutela de urgência, que não poderia esperar maiores rigores técnicos para ser apresentada em juízo.

---

casos em que ele, demandante, poderia ter manifestado interesse no prosseguimento do processo em que fora deferida a tutela provisória antecedente, mas não o fez, de modo que, com a superveniente inércia do réu, houve estabilização da tutela antecipada”. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10 ed. Salvador: Ed Jus Podiv, 2015, p. 611)

<sup>54</sup> “Trata-se de benefício que precisa ser expressamente requerido, sendo necessário que o autor indique que pretende valer-se da possibilidade de concessão de tutela antecipada autônoma (no Código, é redundância falar em tutela antecipada satisfativa, eis que toda tutela antecipada tem como marca a satisfatividade, contrariamente à tutela cautelar, que tem finalidade assecuratória). Essa é a dicção explícita do § 5º do art. 303”. (CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização*. Disponível em: [https://www.academia.edu/12283645/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_tutela\\_antecipada\\_antecedente\\_tentativa\\_de\\_sistematiza%C3%A7%C3%A3o](https://www.academia.edu/12283645/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_antecipada_antecedente_tentativa_de_sistematiza%C3%A7%C3%A3o), p. 02, consulta realizada em 04.06.2015, às 11:13 horas.)

Trata-se, no entanto, de uma mera faculdade, não havendo a necessidade de envio de uma petição simplificada. O benefício a que se reporta o § 5º do artigo 303 é o procedimento autônomo para o requerimento da tutela antecipada e não o uso da petição simplificada.

### **3.3 O procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e a garantia do contraditório**

Após a propositura da ação, de acordo com o previsto na legislação codificada, o magistrado decide acerca da concessão da tutela fundada em cognição sumária. A inexistência de previsão de prévia manifestação do réu não passa despercebida, tratando-se de uma das fortes marcas do procedimento, que, conforme já apontado, tem o rito monitório como modelo.

Como no procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente há previsão expressa da prévia oitiva do requerido, o silêncio do legislador na presente hipótese é eloquente. Torna-se, assim, mais clara a intenção do legislador em inverter o contraditório, não se tratando de mero “esquecimento” a omissão de previsão de prévia manifestação. Ressalte-se que não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade com a omissão. Ora, a garantia do contraditório prevê que o provimento jurisdicional deva ser entregue através da oportunização da manifestação das partes, apontando a melhor hermenêutica do texto constitucional, e para isso não basta a mera possibilidade de manifestação, mas a efetiva possibilidade de influir no julgamento. No entanto, não há necessidade de que a faculdade de se manifestar seja prévia à decisão, podendo a decisão ser emitida antes de qualquer manifestação do réu<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> “Claro é que, mesmo na tutela diferenciada - ou sumária *lato sensu* - as garantias constitucionais deverão ser respeitadas, adequando-se, porém, às situações supra descritas: o contraditório poderá ser diferido, o direito à prova ajustado à realidade dos fatos, os recursos e as vias de impugnação limitados” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. Revista de Processo, São Paulo: RT, V. 121, p. 11-37, Março 2005 p. 30).

Humberto Theodoro Júnior<sup>56</sup>, em seu artigo acerca da autonomização e estabilização da tutela de urgência, entende da mesma forma, fundamentando o seu posicionamento na possibilidade de convolação no procedimento comum.

Deve-se ressaltar que se trata de um sopesamento de princípios, balanceando a efetividade com o contraditório, não se estando a defender que em todo e qualquer procedimento se possa inverter o contraditório. Vale recordar que a técnica da inversão já é consagrada no Ordenamento Jurídico brasileiro, tendo por maiores destaques o procedimento monitório e a própria tutela antecipada na configuração dada pelo Código de Processo Civil de 1973.

O contraditório prévio pode vir a impedir uma efetiva entrega de tutela jurisdicional. Por exemplo, seria contraproducente intimar um requerido que se mostra, flagrantemente, de má-fé sobre o pedido de retomada de um bem, sob o perigo de este ser ocultado. Ou seja, há hipóteses de que as garantias previstas possam ser utilizadas para que a parte abuse de suas prerrogativas processuais, o que não pode ser admitido pelo Ordenamento Jurídico.

Ressalte-se que não se busca afastar uma garantia constitucional, mas, especialmente, no procedimento aqui discutido, em que a urgência é um dos requisitos para a concessão da tutela, podem ocorrer hipóteses em que tal manifestação prévia venha causar a ineficácia da medida pleiteada. O legislador, ao prever procedimentos diferenciados para a tutela de urgência e a tutela de evidência, deixou claro que a inversão do contraditório é justificada quando há perigo para a efetividade.

Não obstante o afirmado acima, deve-se apontar que, mesmo que o procedimento determine a postecipação do contraditório, não haveria qualquer nulidade caso o magistrado concedesse diminuto prazo para prévia manifestação do requerido. Tal situação viola as regras procedimentais, mas não causaria

---

<sup>56</sup> Humberto THEODORO JÚNIOR, Humberto e ANDRADE. THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. Revista de Processo, São Paulo: Ed. RT, v. 206, p. 13-44, Abril, 2012.

nulidade, já que, ressalvada a hipótese de risco para a efetividade, não haveria qualquer prejuízo para as partes. Fala-se em inexistência de nulidade, pois se entende não haver incompatibilidade entre a prévia manifestação do réu e o rito da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Ora, caso a prévia manifestação do réu não incremente severamente o risco de perecimento do direito, seria prudente que seja ouvida a parte adversa, mesmo que não haja previsão expressa. Tal oitiva prévia poderá desestimular a parte derrotada a recorrer e a buscar o procedimento comum, pois já terá tido as suas razões apreciadas.

Critica-se a escolha do legislador de afastar o prévio contraditório do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e mantê-lo para a tutela cautelar requerida em caráter antecedente, pois o primeiro rito tem a potencialidade de entregar o bem da vida almejado, havendo impacto superior no patrimônio jurídico das partes e, assim, deveria ser cercado de maiores garantias. Não é razoável que a concessão de medida cautelar, que não implica na entrega do bem da vida em disputa, seja cercada por maiores garantias que a concessão da tutela antecipada.

De qualquer forma, ressalta-se a impossibilidade de afastar em absoluto a garantia do contraditório, pois tal preceito tem assento constitucional. Só se considerará o procedimento atendente das normas constitucionais se permitir que as partes se manifestem, mesmo que em momento posterior ou em outro procedimento, apontando a sua versão dos fatos, a norma que elas entendem aplicável ao caso concreto, bem como a forma que pretendem provar o alegado e tenham a possibilidade de influir no convencimento do magistrado.

Não se pode esquecer de que, conforme já apontado no capítulo acerca da Cognição, o contraditório é uma garantia das partes que litigam, não se tratando de um dever. Deve ser ofertado, às partes a possibilidade de se manifestarem, mas não se pode exigir que o debate floresça<sup>57</sup>, e a ausência desse debate não

---

<sup>57</sup> “Deve a lei assegurar a cada uma das partes a possibilidade de expor a sua versão a respeito do conflito submetido à apreciação judicial, segundo a sua perspectiva da situação jurídica e de

pode descredenciar o procedimento como atendente das normas constitucionalmente postas.

Assim, não há qualquer inconstitucionalidade, caso o réu se conforme com a decisão exarada e não interponha recurso, o que lhe permitiria o acesso ao procedimento comum.

Interessante constatação é que o procedimento estudado ao não exigir a possibilidade de prévia manifestação do réu se afasta do procedimento do *référé* francês, o qual exige a prévia manifestação do réu<sup>58</sup>. A escolha de afastar a prévia manifestação do réu indiscriminadamente, e não, apenas, nos casos em que poderia afetar a efetividade da medida, não se mostra acertada, pois, provavelmente, terá por consequência estimular a irresignação do requerido, o qual, sem ter as suas razões, previamente, analisadas, buscará apresentá-las, convolvando o procedimento em questão no comum. Aproxima-se a procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente dessa forma do *requête*<sup>59</sup> francês e da inversão do contencioso lusitana<sup>60</sup>, procedimentos os quais admitem a possibilidade de concessão de tutelas sem a prévia manifestação da parte adversa.

---

fato, cabendo ao juiz, por sua vez, colocar-se em posição que lhe permita adquirir uma visão, a mais perfeita e completa possível, do quadro delineado no processo e assim decidir imparcialmente. Para tanto é necessário que as partes se integrem ao processo, colaborando na criação desse quadro, influenciando na marcha processual, deduzindo alegações, valendo-se dos meios de impugnação e de prova, enfim, adotando todas as providências que permitam ao juiz, ao final, a concessão da justa tutela estatal". (MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 52)

<sup>58</sup> BONATO, Giovanni. I référé dans l'ordinamento francese. In CARRATTA, Antonio. (org.). *La tutela sommaria in Europa*. Nápoles: Jovene, 2012. P. 37.

<sup>59</sup> Art. 493 L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse. Em tradução livre: A decisão proferida através do requête é uma decisão provisória, a qual é proferida sem prévio contraditório quando há fundadas razões para não se intimar previamente a parte adversa.

<sup>60</sup> "Se o procedimento cautelar só admitir o contraditório diferido – isto é, se o contraditório do requerido só puder ser exercido depois do decretamento da providência –, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada (art. 369.º, n.º 2.ª parte; cf. também art. 372.º, n.º 3). Portanto, neste caso, é conjunta a impugnação da providência decretada e a oposição à inversão do contencioso". (SOUSA, Miguel Teixeira de. *As Providências Cautelares e a Inversão do Contencioso*. Disponível em: <http://lisboa.academia.edu/MiguelTeixeiradeSousa>, Consultado em 03 de fevereiro de 2015 às 14:00, p. 13.)

Por fim, deve-se apontar que o presente instituto permite o acesso ao procedimento em que se garante o amplo direito ao contraditório caso o réu deseje se insurgir em face de decisão deferida, atendendo à garantia do contraditório e da ampla defesa.

### 3.4 Do requisito da probabilidade do direito

Inicia-se agora a análise dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada no presente procedimento.

A unificação das tutelas de urgência no Código de Processo Civil de 2015 terminou com a polêmica acerca da diferença entre os requisitos para a concessão da tutela antecipada e cautelar, exigindo-se, agora, para a concessão das tutelas a existência da probabilidade do direito.

Mesmo que a estabilização da tutela se referira, unicamente, à tutela satisfativa, e, assim, a unificação se tratar de estudo alheio ao objeto do presente trabalho, deve-se apontar que o fim da controvérsia impedirá a criação de questões inúteis e permitirá o bom andamento processual. A simplicidade e a padronização impostas pelo novo diploma legislativo permitem o afastamento de questões processuais supérfluas e despropositadas, autorizando o magistrado a se concentrar no mérito da ação<sup>61</sup>.

No que se refere ao objeto de estudo deste trabalho, por se tratar de uma tutela concedida através de cognição sumária, é exigível que esteja presente o requisito da probabilidade do direito<sup>62</sup>, ou seja, deve a parte requerente

---

<sup>61</sup> Marinoni (*Antecipação da Tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 171) entendia ser artificial exigir diferentes níveis de convicção em caso de pedido de tutela cautelar e de antecipação de tutela, Barbosa Moreira (*Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas*. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Ed Saraiva, 2004, p. 79.) não aponta qualquer diferenciação, discordando desse posicionamento Bedaque (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 336) que sustenta a necessidade de um maior grau de probabilidade para a concessão da tutela antecipada no regime do Código de Processo Civil anterior.

<sup>62</sup> “Temos para nós que se concordamos com a proposição de que toda providência sumária se caracteriza pelo embasamento no provável ou verossímil, contrapondo-se, assim, à providência

demonstrar a possibilidade de os fatos terem ocorrido conforme narrados em sua petição, bem como que tais fatos garantem a subsunção da norma que se pretende aplicar. Deve-se, ainda, afirmar que a probabilidade do direito exigido para a tutela hábil a ser estabilizada é a mesma daquela concedida de forma não liminar, à qual o código não permitiu a mesma possibilidade, o que difere do direito português, no qual há necessidade de uma certeza maior para se permitir a “estabilização” da tutela de cognição sumária<sup>63</sup>.

A solução encontrada pelo Ordenamento pátrio é superior, pois, conforme já apontado, a exigência de um nível maior de certeza tem o potencial de aumentar o número de controvérsias, bem como é artificial. Ora, é difícil mensurar qual nível de certeza seria suficiente a fim de conceder uma tutela em sede de cognição sumária e aquele necessário para estabilizar a mesma decisão, o que poderia acarretar subjetivismos excessivos, maculando a isonomia na prestação jurisdicional. Imagina-se que o nível de convicção necessário para estabilizar para um magistrado poderia ser diverso para outro e não haveria controle objetivo para uniformizar tal questão pelos tribunais.

Ressalte-se, ainda, que o Código de 2015 afastou a expressão “prova inequívoca” elegida pela reforma de 1994 do Código Buzaid como condição para a concessão da tutela antecipada. Tratava-se de exigência peculiar, pois a

---

definitiva que se funda na certeza, haveremos de reconhecer que a expressão aparência também se presta perfeitamente à identificação do juízo que não se lastreia na convicção sobre a existência do direito. Se à certeza sobre existir o direito material se opõe a probabilidade de que ele exista, e se à verdade se opõe o verossímil, isto é, aquilo que é apenas semelhante a verdade (ou o que não repugna à verdade), é claro que todo juízo fundado no provável ou no verossímil é um juízo de aparência. Logo, falar de cognição sumária, - “uma cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical”, como ensina Kazuo Watanabe -, é o mesmo que falar de juízo de aparência”. (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela Antecipada*. 3. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 392 e 393)

<sup>63</sup> “O juiz tem de formar a convicção segura da existência do direito acautelado, o que implica que a prova sumária (ou seja, a prova que se basta com a probabilidade séria da existência do direito acautelado) que é suficiente para decretar a providência cautelar (cf. art. 365.º, n.º 1, 388.º n.º 2, 392.º, n.º 2 e 405.º, n.º 1) é insuficiente para decretar a inversão do contencioso; esta inversão pressupõe uma prova *stricto sensu* do direito acautelado; portanto, o que conta é que o juiz forme a convicção segura da existência do direito que a providência se destina a acautelar, não a convicção segura da procedência da providência.” (SOUSA, Miguel Teixeira de. *As Providências Cautelares e a Inversão do Contencioso*. Disponível em: <<http://lisboa.academia.edu/MiguelTeixeiradeSousa>>, p. 10. Consultado em 03 de fevereiro de 2015 às 14:00)

inequívocidade da prova se mostra exagerada frente a uma mera tutela fundada em cognição sumária, o que levou boa parte da doutrina a realizar uma interpretação teleológica a fim de apontar que não haveria a necessidade de formação de um juízo de certeza a partir da referida prova<sup>64</sup>. Ou seja, interpretou-se no sentido de que haveria a necessidade de existência de prova para a concessão, não bastando a mera verossimilhança do alegado<sup>65</sup>.

Utilizando-se o raciocínio exposto por tal doutrina, pode-se entender que o Código de 2015, ao afastar tal expressão, buscou, apenas, que os fatos narrados pelo requerente sejam verossímeis, ou seja, prováveis, não demandando que haja certeza sobre eles, que adviriam da prova inequívoca. Assim, mostra-se mais brando o novo Código de Processo Civil quanto a tal requisito, permitindo o incremento na concessão de tutelas, sendo tal posição acertada.

Marinoni escrevendo acerca do código anterior, traz lição aplicável ao presente caso:

“Decidir com base na verossimilhança preponderante, quando da tutela antecipatória, significa sacrificar o improvável em benefício do provável. E nem poderia ser diferente, mesmo que não houvesse tal expressa autorização, pois não há racionalidade em negar tutela a um direito que corre o risco de ser lesado sob o argumento de que não há convicção de verdade” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 170).

Conforme já apontado, o que deve buscar o julgador ao decidir é a probabilidade e não a certeza. Lembrando-se que ao se negar a concessão da

---

<sup>64</sup> Marinoni (*Antecipação da Tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 176) aponta nesse sentido, mas Teori Albino Zavascki (*Antecipação da tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 79) entende que tal requisito exige uma certeza acerca dos fatos. Não se devendo deixar de relatar que Barbosa Moreira (*Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas*. In: \_\_\_\_\_, *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Ed Saraiva, 2004, p. 80) entendeu que tal requisito tratava-se de uma prova que não comportasse mais de uma interpretação, ou seja, que fosse unívoca a sua apreensão.

<sup>65</sup> BÉDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 336.

tutela, unicamente, em decorrência da ausência de um forte conjunto probatório, tem-se o efeito de manter o bem da vida com aquele que, aparentemente, não tem direito, estimulando-o a retardar a conclusão do processo. Uma das formas de garantir a duração razoável do processo é desencorajar litigantes que sabidamente não têm razão.

O novo Código de Processo Civil trouxe um maior equilíbrio entre as posições das partes, o que tem o condão de garantir uma maior efetividade. Entretanto, não se pode deixar de apontar que a existência de provas robustece o pedido da parte, e que a probabilidade pode surgir também em decorrência de fatos comprovados em outros processos, bem como de fatos notórios.

É preciso rememorar que a convicção do magistrado é separada das provas trazidas ao processo, não havendo uma ligação direta entre os referidos conceitos, ocorrendo, apenas, a possibilidade de as provas trazidas virem a influenciar na convicção realizada e nada mais<sup>66</sup>.

Também, deve-se afirmar que, quando os fatos são incontroversos, ou seja, quando a dúvida é relativa, unicamente, a aplicação da norma jurídica ao caso aumenta, sensivelmente, a probabilidade do direito discutido, chegando-se a afirmar que se trata de uma tutela fundada em cognição exauriente. No entanto, deve-se alertar que mesmo diante de fatos incontroversos, a decisão exarada em sede do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente não tem a possibilidade de formar a coisa julgada, hipótese que será melhor desenvolvida no próximo capítulo. Deparando-se com tal situação, pode o requerente pedir a convolação no procedimento comum e, imediatamente, requerer o julgamento antecipado. Tal afirmação se baseia na desnecessidade da fase instrutória para a ocorrência do julgamento antecipado.

Questão interessante é a possibilidade de se utilizar do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente quando estejam presentes os

---

<sup>66</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. 12. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 167.

requisitos para a tutela de evidência, entendendo-se por aceitar a referida hipótese quando presente o requisito da urgência. Justifica-se tal posicionamento pela possibilidade de a primeira ser estabilizada, enquanto a legislação não permite o mesmo para a última. Ou seja, um “grau maior” de certeza não impede a concessão da tutela antecipada, pois a parte tem interesse de se utilizar do procedimento que permita a estabilização e, assim, tenha o potencial de abreviar o tempo necessário para obter o bem da vida almejado.

Ponto intrigante é a alternativa de o magistrado não vislumbrar o requisito da probabilidade do direito e marcar audiência de justificação no procedimento ora em comento, ou seja, se seria possível uma breve instrução probatória. O parágrafo segundo do artigo 300 permite que ocorra o referido ato, ressaltando-se que topograficamente se encontra no capítulo acerca das disposições gerais das tutelas de urgência, sendo, portanto, aplicável ao procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

É oportuno, ainda, afirmar que não há qualquer prejuízo ao regular andamento do procedimento, sendo medida de economia processual a determinação da referida audiência. Caso esta não ocorra e o magistrado negue o pedido de antecipação da tutela, provavelmente o autor buscará acessar o procedimento comum, o qual é mais moroso. Dessa forma, a aplicação do disposto no parágrafo 2º do artigo 300 é medida que, certamente, provocará economia processual, bem como permitirá decisões mais bem embasadas.

Não se deve esquecer de que, ainda, permanece como requisito para o deferimento da tutela aqui relatada o requisito da urgência, que será tratado a seguir, diferenciando, assim, de forma mais marcante da tutela de evidência, por mais que haja um maior grau de certeza.

### **3.5 Do requisito da urgência**

O Código de Processo Civil de 2015 mantém o tradicional requisito da urgência no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente,

não diferindo do Código anterior que exigia o mesmo requisito para a entrega da tutela provisória de cognição sumária. Assim, a concessão da tutela antecipada de forma antecedente prevê a existência de situação de risco que possa comprometer a efetividade da tutela perseguida, sendo condição *sine qua non* que o requerente tenha a necessidade da referida tutela, sob pena de sofrer grave prejuízo.

Conforme ensina Teori Albino Zavascki<sup>67</sup>, o perigo deve ser concreto, ou seja, não atendendo ao requisito o perigo que seja hipotético ou eventual; deve ser atual, pois a existência de um risco que se manifestará, apenas, em um futuro distante não justifica a antecipação da tutela nessa modalidade, pois a parte poderia aguardar o desenrolar de todo o procedimento comum.

A ameaça ensejadora da concessão também deve ser grave, ou seja, que possa potencialmente prejudicar o bem da vida almejado pelo requerente. Ora, o risco que não tenha o condão de obliterar o direito da parte não justifica a antecipação, especialmente em decorrência de que o procedimento ora em comento prevê a inversão do contraditório. Somente um perigo grave poderia justificar o afastamento temporário de tal relevante garantia constitucional.

Deve-se, ainda, apontar que a norma afasta a possibilidade de estabilização da tutela concedida em decorrência da evidência, pois o referido diploma legal permite a concessão da tutela antecipada fundamentada na evidência liminarmente, mas não permite a sua estabilização<sup>68</sup>. É patente que o legislador se afastou da boa experiência francesa ao exigir a presença do perigo na demora para o acesso ao procedimento em comento. Uma das grandes vantagens do sistema francês é a possibilidade de concessão da tutela sumária sem o requisito da urgência (o qual foi paulatinamente atenuado pela Corte de Cassação<sup>69</sup> e,

---

<sup>67</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 81.

<sup>68</sup> 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.

<sup>69</sup> "Ainsi, en privilégiant la lettre du texte, qui ne prévoyait pas expressément l'urgence, sur ce qui était vraisemblablement son esprit initial, la Cour de cassation a opéré un véritable choix fondateur et démontré une intention stratégique, qui s'est révélée être un facteur considérable de développement des référés. Ce juge pouvait enfin disposer de pouvoirs hors toute urgence. La rupture du lien presque ontologique entre le juge des référés et l'urgence est aujourd'hui

finalmente, criada hipótese de *référé* sem a necessidade do requisito da urgência no novo Código de Processo Civil<sup>70</sup>). Tendo ocorrido uma desnaturação da concepção tradicional da tutela provisória<sup>71</sup> a fim de que sem a exigência da urgência, todo e qualquer conflito possa ser dirimido através do *référé*, o Ordenamento franco garante, assim, uma maior presteza e eficiência na entrega da tutela jurisdicional.

Mitidiero<sup>72</sup> defende que a tutela antecipada no ordenamento jurídico pátrio deva ser dissociada do requisito da urgência, sendo tal posicionamento mais consentâneo com as exigências modernas de celeridade. Não se deve esquecer de que traz a vantagem de distribuir o fardo do tempo do processo, ou seja, quem, aparentemente, tem o direito já receberia a tutela e quem arcaria com o fato de não estar com o bem da vida no transcurso do procedimento é quem, provavelmente, não tem razão, desestimulando este que sabidamente não tem direito a buscar a tutela de cognição exauriente.

É importante pontuar que o *référé* exige a prévia oportunidade de manifestação à parte adversa, tornando a retirada do requisito da urgência razoável, pois somente a urgência justificaria a não oitiva prévia do réu. Ressalte-se que se defende neste trabalho o afastamento do presente requisito para um procedimento que tenha a potencialidade de entregar decisões com algum grau de estabilidade, apenas se for exigido o prévio contraditório. Ressalve-se que,

---

unanimement admise”. (VUITTON, Xavier e VUITTON, Jacques. *Les Référé*s. 3. Ed. Paris : LexisNexis, 2012, p. 19). Em tradução livre: Assim, privilegiando a letra do texto, que não previa, expressamente, a emergência, mas cuja exigência fora seu espírito original, o Tribunal de cassação realizou uma escolha e demonstrou uma intenção estratégica, que provou ser um fator considerável de desenvolvimento das tutelas provisórias, permitindo que o juiz tenha poderes fora da hipótese da urgência. Rompendo a relação quase ontológica entre o juiz do “*référé*” e o requisito da emergência, ruptura esta que hoje é, unanimemente, aceita.

<sup>70</sup> Art. 809 Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en *référé* les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Em tradução livre: Art. 809 O juiz presidente pode, ainda, mesmo na presença de uma contestação fundamentada, conceder através do procedimento do *référé* medidas conservativas ou antecipadas que são necessárias, para impedir dano iminente, ou para parar uma ação manifestamente ilícita.

<sup>71</sup> CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 524.

<sup>72</sup> MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, RT, São Paulo, v. 206, p. 61-78, Abril, 2012.

quando houver a urgência, ou melhor, quando a oitiva anterior do réu puder retirar a efetividade da medida, não se poderia exigir a prévia manifestação.

Entretanto, não foi esta a posição adotada pelo legislador pátrio.

### **3.6 Da irreversibilidade da medida**

O Código de Processo Civil de 2015 proíbe, expressamente, a concessão de tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da medida. O legislador atento às críticas mudou positivamente a dicção legal a fim de afirmar que a irreversibilidade se refere aos efeitos da medida e não ao provimento em si, conforme já apontado por Athos Gusmão Carneiro<sup>73</sup>.

Deve-se apontar que seria irreversível o efeito da medida que não pudesse ser “desfeito”, retroagindo ao seu estado anterior. Ou mesmo que tal retorno à situação anterior se mostrasse, excessivamente, dispendioso, e que aquele que foi beneficiado pela medida não pudesse arcar com os custos. O ressarcimento pecuniário pelos efeitos que a medida venha a causar não equivale a uma reversão, considerando-se a medida irreversível, como por exemplo, o pagamento pela destruição de uma mata original, pois não trará o ecossistema de volta com toda a sua complexidade, o que ademais pode até ser impossível. Assim, uma tutela antecipada que permita a destruição da referida vegetação é irreversível. O mesmo caso ocorreria com a demolição de imóvel tombado, já que a sua reconstrução, dificilmente, traria o mesmo valor histórico do prédio destruído.

Tal pressuposto exigido pelo código é importante, pois a concessão de medida irreversível em sede de tutela antecipada equivale à entrega da decisão definitiva sem garantir ao réu o amplo acesso ao contraditório e à ampla defesa, o que só se pode conceber em situação excepcional.

---

<sup>73</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 19a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 92.

A mera inação, em casos de possível irreversibilidade, também não pode ser admitida, pois, em casos de necessidade premente, a mera negativa de concessão em decorrência do pressuposto da irreversibilidade equivale à negativa de prestação jurisdicional. Ora, basta imaginar a situação muito comum de negativa de prestação de serviço médico de urgência por sociedade que explora tal serviço através de plano de saúde. Visualizando o magistrado a existência da probabilidade do direito alegado e o perigo na demora, deve conceder a tutela pretendida, pois, em caso de negativa, o paciente pode vir a falecer ou sofrer com outro resultado que seria, igualmente, irreversível. Vale ressaltar que não se defende a concessão em decorrência unicamente do perigo à vida, pois se exige o cumprimento dos demais requisitos. Ora, alguém que não é filiado ao plano de saúde não pode receber a tutela, mesmo que a consequência seja grave.

Nos casos acima descritos, em que o jurisdicionado não pode esperar pela tutela fundada em cognição exauriente, o requisito da irreversibilidade equivale a negar prestação jurisdicional, o que é inadmissível, sob pena de deixar parte da vida social afastada do escrutínio jurisdicional.

Assim, deve haver uma ponderação entre os valores postos ao se decidir pela concessão da tutela antecipada, pois, conforme apontado, a garantia do contraditório e da ampla defesa deve ser respeitada, mas também o direito da parte à prestação jurisdicional. Nesse sentido é a posição de Leonardo Greco<sup>74</sup>, o qual defende a necessidade “de um juízo de ponderação entre o perigo de dano alegado pelo requerente e aquele a que ficaria sujeito o requerido caso concedida a medida de urgência”.

Analisando-se o direito lusitano, observa-se que este não veda a concessão de medidas irreversíveis, exigindo que haja uma ponderação acerca dos direitos postos em discussão, conforme noticia Miguel Teixeira de Sousa:

---

<sup>74</sup> GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro: UERJ, V. 14, p. 296-330, julho-dezembro 2015, p. 304.

“A providência só pode ser decretada se não impuser ao requerido um sacrifício desproporcionado relativamente aos interesses que o requerente deseja acautelar ou tutelar provisoriamente (art. 368.º, n.º 2). Isto é: a desvantagem imposta ao requerido com o decretamento da providência não pode ser desproporcionada em relação à vantagem que o requerente retira desse decretamento. Portanto, um interesse pouco relevante do requerente não pode ser acautelado através da afetação de um interesse muito relevante do requerido; mas um interesse muito relevante do requerente pode ser acautelado através da afetação de um interesse muito relevante do requerido. Quando os interesses forem equivalentes, há que procurar uma compatibilização dos mesmos: por exemplo, se for viável, ainda que com recurso a restrições justificadas, a compatibilização do direito à saúde e ao descanso dos requerentes com o direito a desenvolver uma atividade comercial por parte da requerida, nenhum desses direitos pode ser integralmente sacrificado ao outro” (SOUSA, Miguel Teixeira de. *As Providências Cautelares e a Inversão do Contencioso*. Disponível em: <http://lisboa.academia.edu/MiguelTeixeiradeSousa>, consultado em 03 de fevereiro de 2015 às 14:00, p. 06 e 07).

A exigência de ponderação prevista no direito estrangeiro é superior, e a sua adoção seria benéfica, pois tornaria clara a necessidade de sopesamento.

Já o sistema francês não tem disposição acerca do caso, mas a Corte de Cassação, em caso emblemático, decidiu que o juiz do *référé* tem competência para a concessão de medida irreversível, desde que haja a devida ponderação entre os direitos em questão<sup>75</sup>. A solução gaulesa é idêntica à que vem sendo

---

<sup>75</sup> “C’est ainsi que la Cour de cassation française a pu confirmer la possibilité pour le juge des référés d’ordonner la destruction d’un barrage construit par un propriétaire qui drainait les eaux pluviales de telle manière que celles-ci inondaient la cave de son voisin. Le pourvoi soutenait que le juge des référés avait excédé les pouvoirs qu’il tient de l’article 809 du n.c.p.c. puisque sa décision anticipait le fond du litige et même le vidait de tout intérêt. Mais l’argument n’a pas été retenu par la Cour de cassation : face au caractère irréparable du préjudice encouru, la mesure provisoire adoptée était inévitable et légitime” (CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 435). Em

preconizada pela jurisprudência e doutrina pátrias, pois, não obstante a taxatividade do texto, deve haver, da mesma forma, o que ocorreu na vigência do Código Buzaid, uma ponderação entre o perigo de irreversibilidade e o risco ao resultado útil do processo.

Ora, não se pode interpretar a norma de forma literal, especialmente, quando o bem da vida perseguido em sede de tutela antecipada seja extremamente relevante como a vida, e o dano sofrido pela parte adversa com a tutela seja, meramente, financeiro. Athos Gusmão Carneiro<sup>76</sup> e Barbosa Moreira<sup>77</sup> já afirmavam no sistema anterior a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, ponderando-se os direitos postos em discussão. Teori Albino Zavascki<sup>78</sup> é claro ao afirmar que, em caráter excepcional, pode haver a concessão de tutelas irreversíveis.

Deve-se alertar que a concessão de medidas irreversíveis é medida a ser deferida de forma excepcional, pois, aparentemente, feriria a garantia do contraditório e da ampla defesa, não se podendo conceder a tutela de forma irrefletida.

### 3.7 Da decisão

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe um conceito de sentença diverso daquele do Código Buzaid, afirmando, no §1º do artigo 203, que, “ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva

---

tradução livre: É assim que a corte de cassação francesa confirmou a possibilidade para o juiz no procedimento do référé de ordenar a destruição de uma barragem construída por um proprietário que armazenava as águas pluviais de tal maneira que inundava o porão do vizinho. O recurso do réu argumentou que o juiz no procedimento do référé tinha excedido os poderes concedidos pelo artigo 809 do n.c.p.c. pois sua decisão ao conhecer o mérito do caso esvaziou qualquer interesse na tutela baseada em cognição exauriente. Mas o argumento não foi aceito pela Corte de Cassação em decorrência do prejuízo irreparável que o requerente estava sofrendo, assim, a tutela provisória adotada foi inevitável e legítima.

<sup>76</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 19a Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 93.

<sup>77</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas*. In: \_\_\_\_\_ . *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Ed Saraiva, 2004, p. 82 e 83.

<sup>78</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. ED. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 61.

do procedimento comum, bem como extingue a execução”. A definição acima é integrada com o disposto no artigo 316 do CPC, o qual afirma que a “extinção do processo dar-se-á por sentença”.

Tomando as referidas normas como premissas, pode-se afirmar com segurança que a decisão que concede ou refuta o pedido de tutela antecipada não é uma sentença, mas uma decisão interlocutória. Uma decisão de mérito provisória, uma vez que se trata de uma antecipação<sup>79</sup>.

Ora, no presente caso, a compreensão da norma deve ser efetivada através de interpretação sistemática a fim de harmonizar o Ordenamento, evitando soluções carentes de lógica, ou que neguem efetividade aos institutos ora estudados<sup>80</sup>. Não é possível entender o código como um conjunto de artigos sem qualquer interligação, pois, na verdade, trata-se de normas em coordenação, uma influenciando na interpretação das demais. Sendo patente, dessa forma, que a decisão que dispõe sobre a tutela antecipada é uma interlocutória.

Caso a decisão fosse tida por sentença e, conseqüentemente, recorrível através de apelação, os autos seriam encaminhados diretamente ao tribunal, impedindo a conversão imediata no procedimento comum, causando sérios transtornos, bem como prejudicando a economia processual.

Certa dúvida pode surgir com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 304, que assevera que a decisão não recorrida extingue o processo. Uma interpretação sem a devida parcimônia poderia entender que a atuação do magistrado se encerraria ao proferir a decisão e que a contumácia do requerido bastaria para a extinção do feito. Entretanto, não parece ser esta a melhor solução, pois em decorrência dos graves efeitos advindos da estabilização, é necessária a expressa manifestação do julgador declarando a sua ocorrência, proferindo nova decisão.

---

<sup>79</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 492.

<sup>80</sup> MAXMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 128 e 129.

Destaque-se que esta segunda decisão não seria desprovida de carga decisória, pois diante das inúmeras polêmicas envolvendo o novel instituto, o magistrado deverá julgar se a decisão estabilizará frente à fazenda pública ou mesmo a extensão da estabilização; polêmicas estas que serão abordadas em ponto diverso do presente estudo. É esta a decisão que extingue o processo e que pode ser considerada uma sentença<sup>81</sup>. Adiantando-se o entendimento que será adiante defendido, neste momento, é que o juiz deve arbitrar os honorários advocatícios.

Ou seja, em caso de concessão da tutela antecipada, a primeira decisão tratar-se-á de uma interlocutória e a segunda, a qual decide acerca da estabilização ou não da decisão, seria uma sentença.

A atual análise não se trata de devaneios acadêmicos sem qualquer utilidade prática, pois a utilização do sistema recursal depende da definição da natureza do ato decisório. O artigo 1.009 é claro ao afirmar que o inconformismo em decorrência da sentença se deve manifestar através da apelação, enquanto que as interlocutórias devem ser confrontadas através de agravo de instrumento. Ou seja, a solução de tal dúvida tem efeitos práticos consideráveis.

Note-se que o legislador divergiu do modelo franco, pois a decisão proferida em *référé* encerra o procedimento em primeira instância e é passível de ser apelada<sup>82</sup>. A possibilidade de interpor recurso de apelação no sistema francês é acompanhada da permissão de acessar, imediatamente, o procedimento em que se utiliza da cognição exauriente, permitindo-se ao réu enquanto discute a tutela provisória, já buscar a definitiva. Saliente-se que se trata de processo diverso,

---

<sup>81</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça; Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da Tutela Antecipada". In: Lucas Buril de Macêdo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire; Fredie Didier Jr.. (Org.). Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. 1 Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 4, p. 177-198.

<sup>82</sup> CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 698.

sem qualquer relação com o baseado em cognição sumária, afirmando a doutrina que haveria paralelismo entre os procedimentos<sup>83</sup>.

### 3.8 Da fundamentação

A explicitação da fundamentação é um direito dos litigantes, devendo o magistrado, através da análise dos argumentos expostos pelas partes, demonstrar as razões da sua decisão, apontando qual foi o percurso lógico que desenvolveu para a chegada da conclusão, conforme o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Trata-se de expediente que tem dupla função: a primeira, endoprocessual, que seria a de apresentar as razões de decidir às partes, possibilitando-lhes analisar a decisão do magistrado, observando se as razões expostas foram devidamente consideradas, e a fim de que estas possam manejar os recursos competentes e, eventuais, ações de impugnação (Ação Rescisória, Ação Anulatória...).

Barbosa Moreira, escrevendo sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, já afirmava que o direito da parte de ter as suas razões devidamente analisadas pelo julgador é um direito intrínseco ao direito de ação, pois se trata do direito das partes de apresentar as suas razões e obter resposta<sup>84</sup>. Aponta o referido doutrinador que não se pode considerar fundamentada a decisão que não analisou todos os argumentos trazidos, limitando-se a justificar o comando inserto, mas sem enfrentar a totalidade das questões postas.

---

<sup>83</sup> CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 384.

<sup>84</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Ed Saraiva, 1980, p. 88.

Exige o Ordenamento que a fundamentação seja “completa”<sup>85</sup>, com a análise de todos os argumentos trazidos, tratando-se de consequência do direito de petição.

Também permite ao magistrado que julgará o recurso ter o devido entendimento da decisão motivada, garantindo que este tenha conhecimento das razões do juiz da instância inferior, o qual tem o contato imediato com a prova e por tal razão tem melhores condições de sopesá-la, especialmente, a oitiva das testemunhas e o depoimento das partes. Ou seja, permite que os sucumbentes se insurjam de forma adequada contra a decisão e que os juízes competentes para o julgamento do recurso conheçam das razões de decidir do julgador, proporcionando uma melhor prestação jurisdicional.

A segunda função é de legitimar o exercício da soberania pelo Estado-Juiz, pois a função jurisdicional como expressão do poder estatal não pertence ao magistrado, mas ao povo, conforme o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal. Essa função, no entanto, é exercida pelo juiz, o qual deve legitimar a sua utilização através da fundamentação de suas decisões, facultando ao titular do poder fiscalizar a atividade jurisdicional<sup>86</sup>.

Michele Taruffo<sup>87</sup> afirma que a motivação atende ao princípio da controlabilidade, o qual traz uma garantia democrática de supervisão da aplicação da justiça. Ressalta o referido doutrinador que essa concepção se trata de evolução do entendimento de que a vigilância ocorreria, apenas, de forma institucional, através, principalmente, dos recursos, tratando-se de verdadeiro controle extraprocessual da atividade jurisdicional<sup>88</sup>, garantindo que os cidadãos tenham conhecimento dos motivos e da sua adequação ao Ordenamento Jurídico.

---

<sup>85</sup> Diz-se completa a fundamentação que analisou todos os argumentos das partes capazes de infirmar a conclusão do julgador.

<sup>86</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das Decisões Judiciais: A crise na construção de respostas no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.184.

<sup>87</sup> TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*, traduzido por Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 340 à 347.

<sup>88</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Ed Saraiva, 1980, p. 90.

A referida vigilância se deve fazer sentir sobre todos os atos judiciais, particularmente, sobre os atos decisórios que têm a potencialidade de ser a solução final para o conflito de interesses, como a decisão proferida no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Tomando como premissa as duas funções acima expostas, constata-se que o Código de Processo Civil de 2015 representa importante evolução. A primeira inovação a ser apontada é a exigência de que o julgador analise “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (inciso IV do § 1º do artigo 489), prestigiando a garantia do contraditório,

O dispositivo legal é fruto do entendimento de que o contraditório também se estende ao juiz, pois se há o direito de influir na decisão judicial, deve haver, em correspondência, o direito a se verificar a efetiva influência dos argumentos expostos, e tal constatação só poderá ocorrer caso haja a análise das razões trazidas pelas partes<sup>89</sup>. A norma traz efetividade à referida garantia, prestigiando os debates realizados pelas partes.

Outro avanço trazido pelo novo diploma é a extensão do dever de fundamentar de forma completa as decisões, superando a norma trazida pelo artigo 165 do Código de Processo Civil de 1973, o qual permitia que nos referidos atos processuais as razões fossem expostas de forma concisa. Essa mudança é consentânea com a possibilidade de estabilização, pois, conforme já afirmado, a decisão prolatada pode se tornar a solução final para o conflito de interesses com a superação do prazo decadencial. Assim, uma fundamentação concisa não seria suficiente para tratar das diversas questões postas.

Preocupado, não apenas, com a abordagem de todas as questões, mas também com o seu conteúdo, o código reputou como não fundamentado o ato

---

<sup>89</sup> MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de Processo, RT, São Paulo, v. 206, p. 61-78, Abril, 2012.

processual que “se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida” ou que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso” (incisos I e II do parágrafo primeiro do artigo 489 do Código de Processo Civil). Afastou o legislador prática comum em que alguns magistrados, esquivando-se de tratar todos os argumentos das partes, limitam-se a atestar a sua existência ou a sua não presença.

A decisão que põe fim ao procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente tem o dever de observar a referida norma, não bastando para a sua satisfação a declaração da presença dos requisitos necessários para a concessão da interlocutória ou mesmo a afirmação da sua ausência de forma genérica<sup>90</sup>.

Conforme se pode observar do disposto acima, o legislador buscou garantir um amplo debate ao estender o dever de fundamentar de forma completa as decisões, tratando-se de verdadeira evolução<sup>91</sup>.

Pode-se, ainda, vislumbrar um importante ganho de uma decisão com uma fundamentação “completa”, que seria a maior probabilidade de resignação do sucumbente, que, deparando-se com robustas razões justificando o dispositivo, pode perceber a futilidade de qualquer esforço para tentar reformar o ato judicial.

Esse possível conformismo é relevante para o procedimento ora estudado, pois, diferentemente do Ordenamento francês, que permite a concessão do *référé* quando a contestação não é séria<sup>92</sup>, ou seja, quando não apresenta razões

---

<sup>90</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: Avanços e perspectivas. In: CARMONA, Carlos Alberto. O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p.327.

<sup>91</sup> Não se devendo deixar de apontar que em leis esparsas anteriores, o dever de fundamentar fora simplificado, exigindo-se, apenas, uma motivação sucinta (exemplo: lei nº 9.099/1995). Assim, o Código de Processo Civil de 2015 reverte tendência estabelecida no Ordenamento Jurídico de fragilizar essa garantia.

<sup>92</sup> Article 808 *Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.* Tradução livre: Em todos os casos de urgência, o Presidente do

suficientes para afastar a pretensão do autor, exige-se para a estabilização a resignação do requerido. Ou seja, o mero inconformismo da parte adversa, mesmo que não apresente qualquer probabilidade de êxito, é o suficiente para impedir a estabilização.

### 3.9 Do aditamento

Antes de se adentrar nas normas referentes ao aditamento, deve-se criticar a ordem procedimental escolhida pelo Código. Conforme se pode, facilmente, depreender do texto legal, após o magistrado prolatar a decisão, o autor deverá aditar a petição inicial antes de iniciado o prazo concedido ao réu para exercer a sua irresignação através da interposição de agravo de instrumento. Lembre-se de que a dicção legal afirma que, somente após a decisão, o réu será citado e intimado (ressalvada a hipótese de ocorrência de audiência de justificação), pois, de acordo com o texto da lei, a decisão será proferida *inaudita altera pars*. Como o cumprimento do mandato citatório, ordinariamente, é mais custoso do que a simples intimação, o prazo para a interposição do agravo iniciar-se-á após o do aditamento.

Trata-se de disposição que não atende ao princípio da economia processual e dificulta, desnecessariamente, a marcha processual, pois, em caso de contumácia do requerido, o aditamento, bem como os demais atos processuais mostrar-se-ão inúteis. Uma solução mais singela e econômica seria a determinação de intimação para aditar após a constatação da interposição do recurso pelo demandado ou qualquer outra forma de irresignação, ou, imediatamente, em caso de decisão que concedeu, apenas, parcialmente, a tutela antecipada requerida, ou, ainda, na hipótese de existência de pedido cumulável sem o requisito da urgência, rememorando-se que o artigo 303 do Código de Processo Civil exige que o pedido de tutela final seja indicado.

---

Tribunal pode ordenar medidas provisórias que não enfrentar nenhuma contestação séria ou que justifique a existência de uma disputa.

Tal expediente, ainda, evitaria problemas como o da dupla omissão, quando não há o aditamento e a não interposição do agravo. Problemática esta que será abordada adiante.

Após a crítica acima, prossegue-se com a análise das regras procedimentais.

Havendo a concessão da tutela antecipada, abre-se prazo para a parte autora aditar a petição inicial no prazo de quinze dias ou em outro prazo majorado indicado pelo julgador. A adaptação da petição inicial ocorrerá nos mesmos autos e não incidirão novas custas, pois o parágrafo quarto do artigo 303 exige que a exordial simplificada venha com a indicação do valor da causa considerando o pedido de tutela final. Assim, as custas serão desde já pagas em sua completude, não necessitando de posterior complementação.

Tal aditamento deve compreender o preenchimento integral dos requisitos da petição inicial (valor da causa, provas, pedidos...), que não estejam presentes na petição simplificada. Não obstante a dicção legal, não há necessidade de aditamento caso a petição inicial esteja completa. Ora, a utilização da petição inicial simplificada se trata de uma faculdade e não de uma obrigação. Pode, assim, o requerente, mesmo se utilizando do procedimento da tutela antecipada requerida de forma antecedente, enviar petição com todos os requisitos legais.

Assim, caso a petição já tenha todas as formalidades do artigo 319 do CPC, basta ao autor confirmar a petição inicial e já se procede à citação do requerido para a audiência de mediação e conciliação, caso tenha o réu recorrido da tutela antecipada.

O mesmo ocorre, na hipótese de indeferimento, devendo o autor “emendar” a inicial no prazo de cinco dias. Não fora feliz a escolha do termo pelo legislador, pois a negativa de concessão não indica defeito ou falha na petição.

Araken de Assis chega a afirmar que seria formalismo artificial a exigência de aditamento, pois a pretensão já deve estar completa quando da propositura do pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente<sup>93</sup>. Não se concorda com o referido posicionamento, pois, ao que tudo indica, o legislador intentou não apenas permitir à parte completar os elementos necessários à petição inicial, mas também melhorar os argumentos expostos. Pressupõe que a urgência não permite o esmero no preparo da exordial, e, assim, concede prazo ao autor para a aprimorar.

Dessa forma se convola o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente no procedimento comum, caso o requerido demonstre a sua irresignação com a decisão exarada.

Questão interessante é a necessidade de o autor requerer a estabilização ou mesmo se pode requerer a sua não ocorrência caso o réu falhe em seu ônus de recorrer. Respondendo à primeira indagação, deve-se apontar que não há necessidade de a requerer e a consequente extinção do processo, pois se trata de consequência prevista em lei da contumácia do réu. O procedimento tende a tal fim, não necessitando de pedido expresso do autor, não havendo tal consequência, unicamente, caso uma das partes externe o desejo de se utilizar do procedimento comum<sup>94</sup>.

Ora, o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente é especial e tem este escopo. Assim, não há necessidade de se indagar ao autor se o procedimento deva atingir o fim legal previsto, pois este ao se utilizar desta via, já sabe de antemão a consequência dele. Entender de forma diversa seria o equivalente a criar obrigação de intimar o autor sobre se deseja as consequências

---

<sup>93</sup> ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 570.

<sup>94</sup> Em sentido contrário, Cavalcanti Neto (Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. Disponível em: [https://www.academia.edu/12283645/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_tutela\\_antecipada\\_antecedente\\_tentativa\\_de\\_sistematiza%C3%A7%C3%A3o](https://www.academia.edu/12283645/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_antecipada_antecedente_tentativa_de_sistematiza%C3%A7%C3%A3o) Acesso em 21 de junho de 2015 às 09:43, p. 11) entende que o magistrado deveria intimar o autor que aditou o pedido a fim de indagar o interesse na convolação diante da omissão do réu em recorrer. Justifica tal posicionamento com o artigo 10 do CPC.

da ação monitória, caso o demandado não proponha os embargos monitórios. Tal formalismo é desnecessário e burocrático.

Quanto à possibilidade de requerer a conversão do procedimento da tutela antecipada em caráter antecedente no procedimento comum, em análise apressada se pode imaginar que lhe faltaria interesse de agir, mas se deve lembrar que o legislador fora claro ao impedir a formação da coisa julgada, hipótese esta que será melhor desenvolvida no próximo capítulo, havendo, assim, interesse do autor em prosseguir na discussão.

Tal instituto e a sua relação com a decisão estabilizada serão tratados em capítulo diverso, mas se pode apontar que a coisa julgada tem efeitos positivos, os quais obrigam qualquer juiz a obedecer a decisão transitada em julgada ao julgar outro processo que dependa logicamente dela<sup>95</sup> como questão incidental. Adiantando-se o exposto em capítulo posterior, a decisão estabilizada carece desse efeito, o que pode ser prejudicial ao autor.

Em revés, pode-se imaginar, agora, qual seria a utilidade do procedimento ora estudado, já que não forma coisa julgada. No entanto, mesmo que o procedimento tenda a estabilização, os benefícios intrínsecos a ele, como o seu caráter autônomo, a faculdade de se utilizar de petição inicial simplificada, a celeridade do seu julgamento, certamente atrairão jurisdicionados que, mesmo desejando a tutela definitiva, se utilizarão deste procedimento e não se pode impedir que requeiram a convalidação no procedimento comum.

Caso o requerente não venha a aditar a petição, o Código prevê a extinção do processo sem resolução do mérito. Não obstante a clareza do comando legal, deve-se apontar que, em decorrência do princípio da instrumentalidade, caso o réu, concomitantemente, não venha a agravar a decisão, haverá a estabilização prevista no artigo 304 do CPC<sup>96</sup>. A interpretação dos mencionados dispositivos

---

<sup>95</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 130.

<sup>96</sup> Em sentido contrário o posicionamento de Teresa Arruda Alvim Wambier (*Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 304).

deve ser de forma a garantir a sua máxima efetividade, não se mencionando a necessidade de pacificação social, um dos escopos da jurisdição<sup>97</sup>. Ora, tal escopo não será atendido caso a atividade jurisdicional seja desperdiçada, mantendo-se as relações tensas, em situação de disputa.

Não poderia ser de outra forma, havendo uma decisão jurisdicional, mesmo que fundada em cognição sumária, esta não poderia ser descartada, voltando-se ao *status quo* anterior sem a irresignação daquele que sofreu com a medida.

Com o aditamento da petição inicial e o recurso do réu, abre-se o procedimento comum, com a conversão do procedimento baseado em cognição sumária no procedimento fundado na cognição exauriente, diferindo o sistema pátrio do francês, o qual os separa de forma estanque, impedindo que o mesmo órgão jurisdicional julgue ambos.

Cécile de Chainais, ao tratar do sistema francês, afirma a impossibilidade de reunião dos processos em que se busca a tutela de cognição sumária com o de cognição plena por terem os juízes competências funcionais diversas, ou seja, adotou o sistema gaulês solução radical:

“La connexité est régie par l’article 101 du n.c.p.c. : « S’il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu’il soit de l’intérêt d’une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l’une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l’état la connaissance de l’affaire à l’autre juridiction. » Ce texte s’applique pour un litige porté devant deux juridictions, c’est-à-dire deux organes juridictionnels distincts. Mais il suppose implicitement que ces juridictions aient

---

<sup>97</sup> “Assim a jurisdição, como expressão do poder político. Saindo da extrema abstração consistente em afirmar que ela visa à realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, à implantação do clima social de justiça, chega o momento de com mais precisão indicar os resultados que, mediante o exercício da jurisdição, o Estado se propõe a produzir na vida da sociedade.

Sob esse aspecto, a função jurisdicional e a legislação estão ligadas pela unidade do escopo fundamental de ambas: a paz social”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 14 Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 342)

la même juridiction, le même pouvoir juridictionnel. Il n'en est rien dès lors que sont examinés les rapports entre une instance au fond et une instance au provisoire : tandis que le juge du fond a le pouvoir de rendre des décisions dotées de l'autorité de la chose jugée au principal, en vertu de l'article 480 du n.c.p.c., le juge des référés est explicitement privé de cette possibilité, sur le fondement de l'article 484. La connexité reviendrait à nier l'autonomie du référé et à identifier compétence et pouvoir" (CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 380)<sup>98</sup>.

Como se pode observar, o legislador se afastou do sistema francês, ao permitir a convolação do procedimento destinado à obtenção da tutela provisória naquele em que se busca a definitiva. O sistema pátrio é, aparentemente, superior, pois o mesmo órgão jurisdicional julga o procedimento tendente à cognição exauriente e à cognição sumária, o que provavelmente acarretará decisões mais homogêneas, aplicando-se as normas de forma isonômica entre os jurisdicionados.

O ordenamento estrangeiro, ao exigir a diversidade de órgãos para o julgamento dos procedimentos, poderá criar contradições na aplicação do direito, prejudicando a regular entrega da tutela jurisdicional.

---

<sup>98</sup> Em tradução livre: "A conexão é regida pelo artigo 101 do novo código de processo civil: "Se houver entre duas ações apresentadas em dois tribunais separados uma ligação que torna do interesse de uma boa aplicação da justiça que sejam instruídos e julgados juntos, pode ser requerido a um destes tribunais para que envie a ação para o conhecimento do outro tribunal." Este texto se aplica às ações intentadas perante dois tribunais, ou seja, dois órgãos de competência separados. Mas ele implicitamente assume que estes tribunais têm o mesmo poder jurisdicional. Não há, portanto, que ser aplicado a ações que são processadas em um tribunal especializado em ações fundadas em cognição sumária e outro em cognição exauriente: enquanto o juiz que julga baseado em cognição exauriente tem o poder de emitir decisões com a autoridade da coisa julgada definitiva, nos termos do artigo 480 do n.c.p.c., o juiz que julga o référé é privado dessa possibilidade, com base no artigo 484. A conexão negaria a autonomia do juiz do référé de identificar a sua competência e a extensão do seu poder".

### 3.10 Da irresignação do réu

A estabilização tem como pressuposto a inércia do requerido, ou seja, o comportamento determinante é do ocupante do polo passivo e não do autor. Assim, diante da sua resignação, a decisão passa a ser a solução do conflito, mesmo que temporariamente, diante da faculdade de qualquer das partes de requerer a revisão no prazo de dois anos.

Aponta a legislação codificada que a tutela “torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso” (artigo 304), o que se poderia interpretar de forma que a única forma de evitar os efeitos do artigo 304 seria a interposição do agravo de instrumento conforme previsto no inciso I do artigo 1.015 do CPC. Rememore-se que o projeto aprovado no Senado, em 2010, utilizava-se da expressão “impugnação”, e a troca da terminologia para “recurso”, termo preciso, provocou a interpretação literal da norma por muitos juristas. Ocorre que tal interpretação estrita da norma não é a melhor, pois há outras formas em que o requerido pode demonstrar o seu inconformismo, e extinguir o processo, mesmo diante da irresignação do demandado, só provocará a utilização da faculdade do §2º do artigo 304.

É preciso apontar que, em muitos casos, ocorrerá a interposição desnecessária do agravo de instrumento. Ora, é factível, por exemplo, que o réu não tenha desejo de agravar já que não teria prejuízo com o bem da vida permanecer em posse do autor, ou em decorrência de não ter as provas necessárias para buscar a reforma da decisão, mas, ainda, assim, deseje buscar o procedimento em que haja uma ampla possibilidade de produção probatória, a fim de comprovar que o direito lhe assiste.

Entender da necessidade de recurso nesse caso, quando o próprio recorrente não acredita na possibilidade de êxito, unicamente, para acessar o procedimento comum, causará no desperdício de atos processuais, bem como poderá causar a demora da entrega da tutela jurisdicional. Assim, entende-se que qualquer manifestação do demandado no sentido de buscar a convolação do

procedimento no comum deve impedir a estabilização da tutela, podendo se tratar de uma simples petição em que se requer explicitamente tal fim, ou mesmo se antecipando e já apresentando contestação.

Deve-se afastar o argumento de que se trataria de usurpação da competência do Tribunal aceitar que a estabilização seja obstada por outra medida diversa do agravo de instrumento, pois não se busca com a convolação do procedimento a reforma da decisão, mas, sim, a tutela definitiva. Ora, a decisão proferida no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente será mantida, salvo se forem trazidos novos elementos aos autos, enquanto se desenvolve o procedimento comum, não havendo um novo julgamento imediato da decisão baseada em cognição sumária.

Não se pode entender que um pedido de conversão no procedimento comum desacompanhado da interposição de agravo possa ser entendido como usurpação de competência, restando claro que a referida petição não se trata de um agravo interposto de forma retida (modo não mais previsto), mas de simples pedido de acesso ao procedimento comum.

Deve-se, assim, deixar claro que mesmo uma mera petição tem o condão de impedir a estabilização e convolar o procedimento, mas há outras hipóteses de o requerido demonstrar a sua irresignação e impedir a estabilização.

O caso que, provavelmente, será o mais comum é o da apresentação da contestação. Nesse caso, o réu se adianta e apresenta a defesa antes de ser citado. Ora, está patente que a parte, neste caso, não está resignada com a decisão exarada e deseja que a lide seja resolvida através de cognição exauriente. Assim, um dos pressupostos para a estabilização não se encontra presente, que seria o conformismo do réu, mesmo que não deseje a reforma imediata da decisão proferida. Com a contestação, o procedimento automaticamente se convola com fundamento no próprio *caput* do artigo 304, havendo a partir daí o desenvolvimento regular do procedimento comum.

Hipótese intrigante é se o pedido de suspensão da tutela antecipada impede ou não a estabilização. Para melhor responder tal problema, deve-se fazer uma breve explanação acerca de tal instituto e suas consequências. Inicialmente, observa-se que o pedido de suspensão não reforma a decisão, mas apenas impede o seu cumprimento<sup>99</sup>, não se tratando de recurso, mas de mero incidente processual. Assim, o referido instituto não se presta a substituir a decisão exarada, não trazendo a solução para a lide.

Impõe-se deixar claro que o Presidente do Tribunal não analisa o mérito do que está sendo discutido<sup>100</sup>, mas apenas se os pressupostos para a concessão de tal contracautela estão presentes. Ou seja, com a utilização do referido instituto, a parte não busca a reforma da decisão, esclarecendo-se que se utiliza do termo reforma em acepção ampla, pois mesmo a simples petição que pede a convolação do procedimento no comum, em última *ratio* busca a revisão da decisão exarada.

Assim, como não buscou reformar a decisão proferida, não se pode entender que a parte esteja inconformada com a decisão, simplesmente, com a utilização do pedido de suspensão da tutela antecipada, não podendo, dessa forma, impedir a estabilização da tutela<sup>101</sup>.

A legislação aponta que o pedido suspende a eficácia da decisão até o trânsito em julgado<sup>102</sup>. Ressalte-se que a letra da lei não se refere à atribuição de

---

<sup>99</sup> Leonardo Carneiro da Cunha (A fazenda pública em juízo. 12 Ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 635) é claro: “Objetiva-se, com o pedido de suspensão, sobrestar o cumprimento da liminar ou da ordem concedida, subtraindo seus efeitos, com o que se desobriga a Fazenda Pública do cumprimento da medida”.

<sup>100</sup> Não obstante o Presidente do Tribunal não adentrar no mérito, o STF entende que deve haver um mínimo de probabilidade do direito defendido, conforme se pode observar no acórdão que julgou o SS 1272 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO.

<sup>101</sup> Fredie Didier Júnior, Paula Braga e Rafael Oliveira (Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 Ed. Salvador: Ed Jus Podiv, 2015, p. 608) entendem que a suspensão tem o condão de impedir a estabilização da tutela.

<sup>102</sup> Lei 8.437/1992 Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

coisa julgada material, mas apenas da coisa julgada formal, a ocorrência da preclusão máxima. Devendo-se, ainda, apontar que a sua utilização solitária, sem outra forma de inconformismo, será inócua, pois com a extinção do processo perderá qualquer eficácia.

Também deve ser esclarecido que o processo principal a que a lei remete é aquele em que fora proferida a tutela antecipada, não se podendo entender que seria o trânsito em julgado do processo em que se busca a cognição exauriente, pois tal processo pode vir a não existir, o que tornaria o efeito da suspensão perene, contrariando uma interpretação razoável do instituto. Rememore-se que o instituto da suspensão da tutela antecipada é anterior à estabilização da tutela antecipada, e a sua referência ao processo principal fora pensada na hipótese de uma liminar conferida em uma ação cautelar, não tendo relação com a tutela antecipada requerida em caráter antecedente em que não houve a convolação no procedimento comum.

Dessa forma, com a extinção do processo, que é a consequência da estabilização, a suspensão perde qualquer eficácia, e os efeitos da decisão passam a ser sentidos.

Outro ponto de interesse a ser analisado é a relação da Reclamação com a estabilização. A reclamação é instituto que tem por escopo garantir a competência e manter a autoridade das decisões exaradas pelos Tribunais e tem natureza de ação de acordo com a doutrina majoritária<sup>103</sup>.

Afasta-se a natureza de incidente processual ou de recurso, com o argumento simples de que a reclamação pode ser manejada em face de ato administrativo, no caso de se buscar garantir a autoridade de súmula vinculante,

---

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

<sup>103</sup> Leonardo Carneiro da Cunha (A fazenda pública em juízo. 12 Ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 694) é claro: “A reclamação constitucional é uma ação de competência originária dos tribunais superiores, prevista na Constituição Federal, que tem o objetivo de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões destes tribunais. De acordo com o art. 102, I, I, da Constituição Federal, cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

ou mesmo em face de ato de autoridade policial caso o inquérito possa envolver pessoas com foro por prerrogativa de função.

Necessita-se ressaltar que a decisão exarada em reclamação não substitui a decisão atacada, ocorrendo, apenas, a cassação da decisão que contrariou a competência ou a autoridade do julgador do Tribunal, não se devendo deixar de apontar que não cria obrigação ao órgão inferior de proferir outra decisão<sup>104</sup>. Assim, a decisão no procedimento em comento, caso seja atacada pela reclamação e seja cassada, deixará de existir, não sendo substituída por uma decisão do Tribunal que teve a sua competência ou a autoridade de uma das suas decisões violada.

Resta agora saber se a propositura da reclamação tem o condão de provocar a conversão no procedimento comum. Não obstante a indiscutível irresignação do requerido, deve-se responder negativamente a esta indagação. Ora, o réu, ao propor a reclamação, não está buscando a substituição da decisão, mas, apenas, a sua cassação, não se podendo extrair desse desejo de extirpar a decisão do mundo jurídico que almeje um novo julgamento.

Pode-se vislumbrar que se trata de decisão estratégica, a fim de impedir que o autor permaneça com o bem da vida, mas sem a necessidade de discutir a lide em todas as instâncias.

Assim, a falta de desejo de buscar uma decisão que substitua a que fora exarada no procedimento baseado em cognição sumário é indicativo de que não há interesse na convolação no procedimento comum.

Por fim, pode-se concluir que qualquer ato que busque a reforma e não a mera cassação ou suspensão dos efeitos da decisão é passível de impedir a aplicação dos efeitos do artigo 304 do Código de Processo Civil.

---

<sup>104</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. 12 Ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 696.

### 3.11 Da estabilização parcial

O presente tópico aborda a possibilidade da estabilização parcial do pedido em decorrência da sua concessão fracionária ou quando somente um dos requerimentos é passível de se utilizar do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, pois apenas parte dos pedidos contaria com o requisito da urgência e a lide continua em relação à parte não abordada pela decisão<sup>105</sup>.

Inicialmente, constata-se que a redação do Código de Processo Civil faz menção, apenas, à concessão total da tutela antecipada ou a sua rejeição em sua completude, não fazendo qualquer referência à hipótese de deferimento de segmento do postulado e à continuação da lide em relação à parte não contemplada, ou mesmo de que um dos pedidos pretendidos pelo autor não preencha o requisito da urgência. Diante deste quadro, pergunta-se da possibilidade de estabilização de fração do que fora suplicado.

Pode-se apontar como objeções a inexistência de tratamento legislativo expresso da hipótese e a permanência do estado de litigiosidade entre as partes, as quais permanecerão em disputa.

Outro inconveniente é a não diminuição do volume de processos tratados pelo Judiciário, podendo inclusive haver uma nova demanda, caso o réu deseje se utilizar da faculdade prevista no parágrafo segundo do artigo 304. Ou seja, a possibilidade de estabilização parcial poderá acarretar acúmulo de trabalho, não atendendo a um dos objetivos do instituto, que seria proporcionar economia processual, entregando com maior agilidade a prestação jurisdicional.

Não se desconhece, ainda, o risco de julgamentos contraditórios em se admitir a presente hipótese, especialmente quando há relação de prejudicialidade entre os pedidos. Basta imaginar o requerimento de prestação de alimentos

---

<sup>105</sup> Lembre-se de que o pedido de tutela final já deve ser indicado quando se apresenta a petição inicial no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente (art. 303).

cumulado com a postulação de reconhecimento de paternidade, caso o primeiro seja estabilizado e o último, através de cognição exauriente, seja julgado improcedente.

No exemplo acima o réu permanecerá com obrigação mesmo não sendo o genitor do menor, agravando-se a situação ao se imaginar que, decorrido o prazo decadencial de dois anos, não poderá mais o requerido se utilizar da ação prevista no § 2º do artigo 304.

Com o intuito de realizar uma análise consciente da problemática, deve-se observar que tal perigo também está presente quando o autor se utiliza de duas ações para ver atendidas as suas pretensões e em uma delas há a estabilização.

Apoiando-se no mesmo contexto fático, bastaria imaginar que o requerente busque alimentos, sem qualquer outro pedido, e os obtenha através de tutela antecipada que se estabilizou e, posteriormente, vislumbrando futuros direitos sucessórios, proponha ação de reconhecimento de paternidade e esta seja julgada improcedente, formando-se coisa julgada.

Há também dúvida quando existe possibilidade de decomposição quantitativa do objeto do processo, criando-se dois capítulos diversos na decisão concessiva da tutela antecipada<sup>106</sup>. Caso o requerente busque R\$ 1.000,00 (mil reais) a título de cumprimento contratual, vindo o magistrado a conceder R\$ 500,00 (quinhentos reais) em sede de tutela antecipada em caráter antecedente, e seja permitido que tal decisão venha a se estabilizar, o eventual julgamento pela improcedência do restante através de cognição exauriente, em decorrência da assinatura do réu no contrato ser falsa, seria contraditório.

A solução para a indagação passa por uma interpretação sistemática do Código, o qual prevê, expressamente, a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito, previsto no artigo 356 do Código de Processo Civil, bem como

---

<sup>106</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 70 e 71.

a formação de título executivo acerca da parte incontroversa quando da propositura de embargos parciais no procedimento da monitória<sup>107</sup>.

Ora, o legislador mudou o equilíbrio entre a certeza e a celeridade que havia no Código Buzaid, dando mais ênfase à prontidão com que se entrega a prestação jurisdicional do que à justiça das decisões. Tendo o novo diploma criado hipótese de decomposição da lide, não seria lógico se permitir, apenas, no procedimento comum<sup>108</sup> ou no monitório.

Também é do interesse do público que as lides sejam resolvidas de forma expedida, terminando com o estado de incerteza, mesmo que parcialmente. A indefinição quanto à titularidade do bem da vida em discussão ou mesmo quanto ao estado da parte impede o prosseguimento da vida social, adiando-se investimentos e projetos.

Todavia a controvérsia não se encerra com a admissão da viabilidade da estabilização parcial, pois parte da doutrina entende que, apenas, seria possível o julgamento antecipado na hipótese de cumulação própria dos pedidos<sup>109</sup>, quando não há relação de prejudicialidade e, assim, necessita-se abordar a referida opinião em decorrência de possíveis reflexos na hipótese de estabilização parcial.

---

<sup>107</sup> “Sendo parciais os embargos opostos pelo réu (v.g., alegação de que o autor pleiteia quantia superior à devida), é facultado ao juiz determinar a sua autuação e processamento em apartado e, constituindo-se de pleno direito o título executivo em relação à parte incontroversa, poderá o autor embargado requerer desde logo o seu cumprimento (NCPC, arts. 702, § 7º e 523 e ss). Não obstante o dispositivo sob exame refira-se à parcela não embargada, sugerindo a conclusão de que incida exclusivamente no procedimento monitório tendo por objeto prestação pecuniária, a mesma solução também poderá ser adotada na obrigação de dar coisas fungíveis, se parciais os embargos, mediante a expedição de mandado para a busca e apreensão da quantidade incontroversa dos bens devidos (NCPC, art. 538)” MARCATO, Antonio Carlos. Ação Monitória. In: CARMONA, Carlos Alberto. O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. P. 23-37).

<sup>108</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça; Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da Tutela Antecipada”. In: Lucas Buril de Macêdo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire; Fredie Didier Jr.. (Org.). Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. 1 Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 4, p. 177-198.

<sup>109</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 620.

Inicialmente, não se concorda com o mencionado entendimento, especialmente, por não haver norma impedindo o julgamento antecipado quando da cumulação imprópria. O Código de Processo Civil de 2015 exige que o pedido seja incontroverso ou que esteja em condições de imediato julgamento (instrução concluída ou desnecessária) ou sob os efeitos da revelia, sendo fácil constatar que não há qualquer referência à forma de cumulação dos pedidos.

Eventuais objeções acerca da possibilidade de julgamentos incompatíveis são improcedentes, pois o codificador fora claro ao determinar que a instrução esteja concluída quando do julgamento antecipado. Assim, mesmo que haja uma relação de dependência, a premissa necessária para o julgamento dependente já estará estabelecida.

Para uma melhor visualização, basta imaginar o exemplo, exaustivamente, utilizado no presente tópico. Caso se constate a paternidade, seja através de perícia ou de qualquer outro meio, pode-se realizar o julgamento antecipado e passar à instrução do pedido seguinte, no caso, averiguar a necessidade do alimentando.

Na hipótese da estabilização parcial, há, efetivamente, o risco de decisões contraditórias, pois, ao contrário do previsto no artigo 356 do CPC, não se exige um julgamento através de cognição exauriente.

Ainda assim, tal risco, como já afirmado, permanece quando o autor decide não reunir os pedidos, utilizando-se de mais de uma ação, pois a decisão estabilizada não faz coisa julgada, não tendo o seu efeito positivo. Ou seja, a proibição de estabilização parcial com o intuito de proteger a coerência das decisões é inócua e, certamente, afetar a celeridade da entrega da prestação jurisdicional.

Vale repetir que qualquer das partes pode impedir a estabilização, bastando requerer o acesso ao procedimento comum. Ou seja, o comportamento da parte que é prejudicada com a contradição é determinante para a estabilização parcial.

Em outro exercício de interpretação sistemática, que é relevante para se analisar a eventual decomposição quantitativa do pedido, constata-se que, no procedimento monitorio, é possível a formação do título acerca de parte do pedido, conforme o parágrafo 7º do artigo 702 do CPC, bastando para isso a propositura de embargos parciais.

Como no objeto do presente estudo, a formação de título executivo acerca de parte do pedido também pode acarretar no surgimento de situações paradoxais, no entanto tal risco é admitido pelo Ordenamento em virtude da necessidade de agilidade na entrega da tutela jurisdicional e da pacificação social. Ora, o escopo da estabilização é o mesmo, imprimir celeridade, e, assim, a solução também deve ser idêntica, permitindo-se estabilizar a parte da decisão que fora deferida e não sofreu insurgência por parte do réu e continuar a lide em relação ao restante do requerido.

Com base nessa premissa, quando o pedido de pagamento de quantia é deferido parcialmente, e o réu não se insurge, pode haver a estabilização do capítulo da decisão que deferiu fragmento do pedido e a conversão do procedimento para o comum, caso o autor deseje, com o intuito de, em cognição exauriente, analisar o restante do pedido.

Por fim, conclui-se que é possível a estabilização parcial, pois o risco de decisões contraditórias existe mesmo quando não há cumulação de pedidos, e o Ordenamento Jurídico admite o referido perigo a fim de viabilizar uma entrega expedita da solução para o caso concreto.

### **3.12 Possibilidade de estabilização de tutela de natureza cautelar**

O novo Código de Processo Civil brasileiro é claro ao só admitir a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, afastando

qualquer possibilidade de o mesmo ocorrer com a tutela cautelar<sup>110</sup>. Assim, denota-se que não houve uma unificação completa das tutelas de urgência, tratando a legislação de forma diferenciada as tutelas satisfativas das cautelares<sup>111</sup> e não poderia ser de outra forma, pois têm naturezas diversas<sup>112</sup>.

Tal tratamento distinto se mostra impecável e de acordo com a experiência estrangeira. A tutela cautelar tem natureza, meramente, conservativa e, somente, a tutela de natureza satisfativa poderia disciplinar a lide em definitivo, alcançando o escopo de pacificação social, lembrando-se que há possibilidade de coincidência entre o provimento antecipado e aquele que poderá ser concedido em definitivo<sup>113</sup>, o que reforça o argumento de que a tutela satisfativa pode disciplinar em definitivo a lide, enquanto a tutela cautelar não teria tal oportunidade<sup>114</sup>.

Mesmo o direito português que não distingue entre antecipação da tutela e cautelar tem previsão expressa, afirmando que somente poderia ser estabilizada aquela que por sua natureza for adequada a ser a solução final do litígio<sup>115</sup>. Ou seja, o referido Ordenamento somente permite que uma tutela provisória de natureza satisfativa venha a dirimir a lide, afastando a possibilidade de medidas cautelares, em decorrência da sua acessoriedade.

---

<sup>110</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: Editora Magister, v. 63, p. 24-29, novembro-dezembro, 2014, p. 25.

<sup>111</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. Revista de Processo, São Paulo: Ed. RT, v. 206, p. 13-44, Abril, 2012.

<sup>112</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Maurício Zenoide de (orgs). Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005. P. 673.

<sup>113</sup> BAUERMANN, Desirê. Estabilização da Tutela Antecipada. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, v. 6, Ano 4, p. 32-48, julho/dezembro. 2010.

<sup>114</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*, traduzido por Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000. P. 41 e 42.

<sup>115</sup> Artigo 369.º - Inversão do contencioso - 1 — Mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

Não se deve deixar de apontar que no direito francês, em que há uma autonomia mais marcante do *référé* que no regime das tutelas provisórias brasileiras, a tutela de natureza cautelar não pode ser mantida de forma indefinida:

“Du point de vue de la durée, il en résulte qu’une mesure de cautèle est toujours temporaire, à durée déterminée. Elle est destinée à connaître un terme, que celui-ci résulte du délai, imparti pour engager une procédure au fond, de la décision sur le fond du litige elle-même, ou encore de l’extinction de l’instance au fond. Le provisoire marqué du sceau de la cautèle est donc, fondamentalement, un provisoire temporaire” (CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 403 e 404)<sup>116</sup>.

Chainais, corretamente, apontou, na transcrição acima, que, no caso de cautelares, o provimento tem a natureza de provisório temporário, ou seja, trata-se de uma decisão que não tem o condão de perdurar, não podendo dirimir o conflito, ao contrário das decisões provisórias de caráter satisfativo.

Remo Caponi<sup>117</sup>, ao tratar de instituto semelhante no direito peninsular, afirma que houve a quebra do nexo estrutural entre as cautelares (o direito italiano não diferencia as cautelares da tutela antecipada) e o processo tendente à cognição exauriente. No entanto, faz ressalva de que tal nexo não teria sido quebrado quando a cautelar teria natureza “conservativa”, ou seja, quando não antecipasse o provimento final almejado.

---

<sup>116</sup> Em tradução livre: “Do ponto de vista da duração, observa-se que a tutela cautelar é sempre temporária, com duração determinada. Ela é destinada a encontrar um termo, que é o período necessário para ocorrer o processo destinado a produzir decisão através de cognição exauriente, encerrando-se com a decisão sobre o mérito do caso em si, ou a extinção do processo. A marca da provisoriedade da tutela cautelar é, fundamentalmente, uma provisoriedade temporária.”

<sup>117</sup> CAPONI, Remo. La nueva disciplina general de los procedimientos cautelares. Tradução de Renzo Saavedra Velazco. Revista *Ius et Veritas*, v. 32. p. 229-239. Lima: *Ius et Veritas*, 2009.

Isto é, ao afirmar a necessidade de prosseguimento da lide, agora buscando análise profunda das questões postas, refuta-se a viabilidade da tutela de caráter cautelar desvinculada do processo tendente à completude da cognição.

Constata-se, assim, que também no direito italiano se entende pela instrumentalidade da medida cautelar, impedindo que seja essa a solução definitiva para a lide.

Mesmo diante da clareza do disposto acima, deve-se lembrar que há situações limites que podem vir a causar celeuma<sup>118</sup>, o que necessitará de uma análise cautelosa da jurisprudência. Talamini, ao tratar do substitutivo do Senado, afirma que seria benéfica a estabilização da tutela cautelar, a fim de evitar disputas acerca da natureza das tutelas deferidas<sup>119</sup>.

Não obstante se concordar com o referido doutrinador de que há a possibilidade de disputas, não se pode admitir a estabilização da cautelar, não só em decorrência do seu caráter auxiliar, mas também da inexistência de pacificação social com a sua estabilização.

O caráter acessório da cautelar é eminente e bem mais acentuado que o da tutela satisfativa obtida através de cognição incompleta, pois ela vem apoiar uma

---

<sup>118</sup> “A diferença entre as medidas cautelares e as antecipatórias urgentes não é qualitativa, mas quantitativa. É perceptível certa gradação da carga antecipatória nas medidas de urgências não tendentes a se tornar, por si só, definitivas - mesmo naquelas pacificamente tidas como conservativas. Por exemplo, a medida cautelar de arresto, conquanto não adiante o próprio resultado prático do provimento principal, funciona como antecipação de uma parte da atividade executiva destinada a efetivar aquele resultado, uma vez que precipita alguns dos efeitos da penhora (arts. 818 e 821 do CPC (LGL\1973\5) vigente). Obviamente, é pequeno o grau de antecipação aí encontrado - de modo que não há como negar sua natureza preponderantemente conservativa. Não está muito longe, porém, da carga de adiantamento em regra contida na antecipação de tutela condenatória de pagamento de dinheiro que não ultrapasse os limites da execução provisória (tutela antecipada essa que não se confunde, todavia, com o mero arresto, pois possibilita, em certas condições, o levantamento de dinheiro eventualmente penhorado). Por fim, carga bem mais elevada de antecipação, para não dizer máxima, é verificável na antecipação de tutela referente ao dever de alimentos”. (TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: A estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro; Revista de Processo, v. 209, 2012, p. 13)

<sup>119</sup> TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: A estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro; Revista de Processo, v. 209, 2012, p. 13

medida posterior, garantido o resultado útil do processo, não buscando em momento algum impor a norma jurídica para solucionar o caso concreto. Conforme já afirmado, a tutela conservativa não busca solucionar o conflito, mas serve apenas como um meio para garantir que o vencedor venha a obter o bem da vida em disputa.

A ausência de apaziguamento social é patente, pois as partes não teriam a sua disputa solucionada, permanecendo em um estado de confrontação latente. Uma decisão determinando a inalienabilidade de um bem, enquanto se discute a propriedade de um imóvel, não deslinda a questão do domínio, impedindo, apenas, a livre disposição da propriedade, não se esquecendo que poderia ocorrer que nenhuma das partes viesse a obter o bem da vida em tais casos. Basta imaginar a disputa de um veículo, em que o autor pede de forma cautelar que o bem seja recolhido ao depósito judicial.

Ressalte-se que a estabilização de tal medida poderia ser prejudicial para a sociedade como um todo, bastando lembrar do exemplo acima. Com a eventual indiscutibilidade de tal medida, o bem seria retirado da economia, causando o empobrecimento da nação. Na hipótese acima ventilada, parte do capital socialmente acumulado viria a ser inutilizado, não trazendo proveito a qualquer dos litigantes.

Dessa forma, conclui-se pela impossibilidade de estabilização da tutela cautelar.

### **3.13 Possibilidade de estabilização em face da fazenda pública**

O legislador, ao contrário do que concerne ao procedimento monitório, não fez expressa referência quanto à possibilidade de se utilizar do presente procedimento em face da Fazenda Pública. Com base na referida omissão legislativa e em uma análise precipitada, poder-se-ia imaginar que as garantias e privilégios que cercam os Entes de Direito Público em juízo impediriam a estabilização de uma tutela proferida contra os seus interesses jurídicos,

obrigando a conversão do procedimento para o comum, mesmo quando estes se resignem com a decisão proferida.

Ora, o Código de Processo Civil de 2015, assim como o seu antecessor, não admite que os efeitos da revelia sejam sentidos pelo Erário. Já que é titular de direitos indisponíveis, então como poderia a contumácia causar a indiscutibilidade da questão, mesmo não se tratando de coisa julgada?

Marcato<sup>120</sup>, escrevendo na égide do Código Buzaid, já havia afirmado que, admitindo-se o entendimento de que a Fazenda não sofre os efeitos da revelia, a não oposição de embargos não teria por consequência a convalidação do mandado monitório em título executivo judicial.

Não obstante os comentários acima mencionados façam referência a outro rito, a sua inteligência é, plenamente, aplicável ao ora discutido. Admitindo-se a possibilidade de o Estado ocupar o polo passivo, surge outro grave inconveniente de se admitir a hipótese da estabilização de decisão contrária aos interesses fazendários: a imposição legal do reexame necessário.

O procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente fora concebido com o intuito de conferir agilidade à entrega da tutela jurisdicional, conferindo a inércia do réu efeito determinante. Assim, o envio da decisão para o órgão *ad quem* impede que o rito atinja o seu escopo, obstruindo a intenção do legislador de garantir a entrega célere da prestação jurisdicional, aproximando o presente rito da hipótese da contumácia do Estado no procedimento comum.

Assim, constata-se que, com a imposição do reexame necessário, o procedimento restará desconfigurado, tendo a sua essência desnaturada, sem trazer qualquer vantagem para a administração de justiça ou aos jurisdicionados. Mesmo diante dos inúmeros obstáculos apresentados acima, não se pode deixar

---

<sup>120</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 69

de apontar que a jurisprudência se pacificou no sentido de admitir a propositura de ação monitória contra o Erário.

É preciso rememorar que a referida jurisprudência fora cristalizada no atual Código de Processo Civil, ao expressamente permitir a monitória contra a Fazenda, e, indo além, ao impor a aplicação do regime do reexame necessário. Tendo as referidas disposições legislativas como premissa e através de uma interpretação sistemática, chega-se à conclusão da admissibilidade da utilização do procedimento objeto do presente estudo contra a Fazenda Pública.

Não guardaria coerência lógica admitir a presente possibilidade em relação à monitória e rejeitá-la no que concerne à tutela antecipada requerida em caráter antecedente, recordando-se que os referidos ritos se utilizam de técnica semelhante de inversão do contencioso, garantindo ao comportamento do réu efeito determinante.

Superada tal questão, passa-se à análise do Reexame Necessária.

### **3.13.1 Do reexame necessário**

Inicialmente, passa-se a explorar a natureza da remessa necessária. Parte da doutrina se inclina a afirmar que se trataria de um recurso a ser interposto pelo magistrado. Tal posição enfrenta diversos óbices, como a taxatividade, pois não há previsão legal como recurso, a voluntariedade. Ora, trata-se de uma obrigação, não havendo a extinção do processo até que ocorra, e não se deve esquecer de que o juiz não tem interesse recursal, não deseja que a sentença por si exarada seja reformada.

Dessa forma, parece mais acertada a corrente que afirma que seria um pressuposto de eficácia da decisão<sup>121</sup>. Assim, tratando-se de condição de eficácia, somente após a confirmação pelo tribunal, pode-se estabilizar a tutela antecipada.

---

<sup>121</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 12 Ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 223.

Aponta-se, ainda, que o legislador previu a sua sistemática para a monitória, procedimento que guarda profundas semelhanças com o objeto do presente estudo, e que, através de interpretação sistemática, chega-se à conclusão de que se deve aplicar também para o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

No que concerne à forma em que ocorrerá o reexame necessário, inicialmente, deve-se constatar que a remessa ocorrerá quando houver a decisão estiver apta a ser estabilizada, ou seja, tenha sido julgado procedente o pedido de tutela antecipada e o réu não manifestou irresignação.

É necessário ter ciência de que o ato que decide pela estabilização e põe fim ao procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente tem natureza de sentença e não aquele que defere ou não o pedido de tutela antecipada. Assim a remessa necessária deverá ocorrer após o referido momento, pois o artigo 496 do Código de Processo Civil faz expressa referência à sentença, não se podendo utilizar da remessa já no momento em que se decide pela concessão da tutela, até porque o réu pode não se resignar e provocar a conversão no procedimento comum.

Observando o quadro acima, o magistrado proferirá sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, prevendo a possibilidade de estabilizar a tutela, e encaminhará os autos para o órgão *ad quem*.

Não é despiciendo afirmar que mesmo quando da concessão da medida interlocutória, não havendo a possibilidade de estabilização, não haverá a remessa necessária, pois ou ocorrerá a conversão no procedimento comum ou a extinção do processo com a consequente revogação da decisão proferida, e sem qualquer prejuízo aos interesses fazendários.

E não poderia ser diferente, pois, caso o procedimento se converta no comum, não só se permitirá a ampla produção probatória e o efetivo contraditório, como, ao final, vindo o Erário a sucumbir, será aplicável a sistemática do reexame.

Não se deve esquecer de que, na hipótese vislumbrada no parágrafo acima, não se profere sentença, mas mero ato de conversão e, assim, não estão adimplidos todos os requisitos do artigo 496 do Código de Processo Civil.

De qualquer forma, a aplicação, quando da conversão no procedimento comum, causaria balbúrdia processual e seria inútil.

Outra questão a ser abordada é a amplitude da devolução ao Tribunal.

Em uma interpretação literal, poder-se-ia imaginar que somente a matéria decidida em sentença seria devolvida, já que o artigo 496 do Código afirma que a sentença estará sujeita ao duplo grau de jurisdição e o ato que concede a tutela não é, assim, considerado. No entanto, não é essa a melhor interpretação; a teleologia da norma que instituiu a remessa necessária é devolver toda a matéria de mérito que seja contrária aos interesses fazendários para uma nova análise por órgão superior.

Dessa forma, a devolução, apenas, da decisão que comandou a extinção do processo em decorrência da existência dos pressupostos para a estabilização não atenderia à proteção do interesse público, ocorrendo, assim, a devolução de toda a matéria discutida na decisão concessiva e na sentença extintiva.

Deve-se afirmar que o Tribunal só conhece a tutela provisória, não havendo devolução do pedido final, mesmo tendo este sido formulado, ou, apenas, indicado na forma do artigo 303 do CPC. Ou seja, o acórdão que julga a remessa tem a mesma profundidade cognitiva da decisão proferida em primeira instância.

Constata-se, assim, que a Fazenda Pública pode ocupar o polo passivo no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e que se deve observar a sistemática da remessa necessária.

Entretanto, de *lege ferenda*, seria conveniente reforma legislativa, a fim de proibir a utilização do procedimento da tutela requerida antecipadamente contra o Erário, pelos motivos já expostos, ou, através de medida mais ousada, afastar, expressamente, a sistemática da remessa necessária.

### **3.14 Honorários advocatícios sucumbenciais com a tutela antecipada estabilizada**

O estudo da presente questão é relevante, pois, em decorrência da inexistência de disposição expressa, o pagamento de honorários no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, certamente, causará controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias.

Antes de se observar o direito posto, deve-se verificar que os honorários advocatícios têm a natureza jurídica de um direito processual material, ou seja, não obstante serem regulados pelas regras do direito processual, conferem direitos externos ao processo e não regulam a atividade processual<sup>122</sup>. Ora, trata-se de pagamento a ser realizado pelo vencido ao advogado do vitorioso, não regulando a atividade processual em si. Ou seja, cria direito subjetivo ao advogado do vencedor.

Assim, o Código de Processo Civil (§18 do art. 85), corretamente, tratou os honorários como um direito em si, permitindo, inclusive, que, em caso de omissão do magistrado em discipliná-los, o interessado proponha ação para que haja a sua definição e a sua cobrança.

---

<sup>122</sup> LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Honorários advocatícios no processo civil*. São Paulo: Ed Saraiva, 2008, p. 09 e 10.

Após, essa breve exposição acerca da natureza, deve-se analisar o direito posto. Inicialmente, observa-se que o artigo 85 do CPC é claro ao afirmar que a “sentença condenará o vencido a pagar honorários”, não fazendo qualquer exceção em relação ao procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Reitere-se que a decisão que declara a decisão estabilizada, ou mesmo que extingue o processo em decorrência do não aditamento da inicial pelo autor tem natureza de sentença e, assim, em conformidade com o artigo 85, deve condenar o vencido a pagar honorários.

Ressalte-se que, na hipótese de convalidação no procedimento comum, não há a prolação de sentença, mas de mera decisão, não havendo a possibilidade de arbitramento de honorários.

Superada tal questão, pergunta-se em que percentual seria a referida condenação? Seria utilizado o artigo 85 do CPC? Tais questões práticas não são menores, pois há a necessidade de uma disciplina da matéria a fim de haver uma entrega regular da tutela jurisdicional. Noticia-se que parte da doutrina tem recusado a aplicação do artigo 85, e indicado o emprego do artigo 701 em decorrência da existência de um microssistema de técnica monitoria<sup>123</sup>.

Concorda-se que a regra normatizada no referido artigo seja superior e que traria largos benefícios para o procedimento ora estudado, pois estimularia a parte a aquiescer quando o direito não lhe favorecesse. Ora, ao invés de pagar um piso de 10% na hipótese de sucumbência no procedimento comum, pagaria 5% se

---

<sup>123</sup> “Qual é a vantagem para o réu? Diminuição do custo do processo: por não opor resistência, não pagará as custas processuais (aplicação analógica do disposto no §1º do art. 701 do CPC) e pagará apenas 5% de honorários advocatícios de sucumbência (art. 701, caput, CPC, também aplicado por analogia). O modelo da ação monitoria (arts. 700-702, CPC) deve ser considerado o geral – é possível, inclusive, pensar em um microssistema de técnica monitoria, formado pelas regras da ação monitoria e pelos arts. 304-305 do CPC, cujos dispositivos se complementam reciprocamente”. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. Revista do Advogado, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. v. 126. P. 95-100, maio 2015).

permitisse à tutela se estabilizar, estimulando a estabilização da decisão proferida e evitando o pedido irrefletido de convolação no procedimento comum.

Não se deve esquecer de um critério de justiça, pois o expedito procedimento da tutela requerida em caráter antecedente, usualmente, não demandará o mesmo esforço por parte dos causídicos e, assim, a utilização dos mesmos parâmetros não se mostra a melhor solução.

Mesmo diante das inúmeras vantagens decorrentes da aplicação do artigo 701, não fora esta a opção do legislador.

Ora, quando desejou criar regra especial para a estipulação dos honorários o fez expressamente, tendo como exemplo o procedimento monitório, sendo o silêncio em relação à tutela antecipada requerida em caráter antecedente eloquente.

Dessa forma, deve haver a aplicação do artigo 85 e seus parágrafos, observando-se, em especial, o limite mínimo de dez por cento e o máximo de 20%, o qual dificilmente será atingido, em decorrência do critério inserto no inciso IV do parágrafo 2º do artigo 85: “o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

Conclui-se o presente tópico sinalizando para a necessidade de arbitramento de honorários e pela aplicação da regra geral e não a prevista para o procedimento monitório.

## 4. AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO OU DE CONFIRMAÇÃO

### 4.1 Natureza e requisitos

Após a concessão da tutela antecipada, não tendo quaisquer das partes, pelos meios processuais cabíveis, requerido a conversão do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente no comum, a decisão se estabiliza, não podendo mais ser rediscutida por qualquer meio intraprocessual. Permite-se, entretanto, aos litigantes, pelo prazo decadencial de dois anos, a propositura de ação para rediscutir a decisão exarada. Essa ação é o único meio disponibilizado pelo legislador, após a estabilização, para rediscutir a tutela antecipada, pois conforme, é defendido em capítulo diverso, não é possível a propositura de ação rescisória. Assim o seu estudo é importante para o objeto do presente trabalho.

A ação autônoma de impugnação tem natureza constitutiva negativa, a exemplo da ação rescisória<sup>124</sup>, tendo por objeto a revisão da decisão proferida por meio do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e que foi estabilizada, em decorrência da inércia das partes em requerer o acesso ao procedimento comum. Ressalte-se que, mesmo que os requisitos para a utilização da ação de impugnação sejam mais brandos do que aqueles da ação rescisória, mesmo assim, há necessidade de dois juízos, o primeiro constitutivo negativo, a fim de afastar a estabilidade. Neste primeiro juízo, por exemplo, será observado se a ação fora proposta dentro do prazo legal; e o segundo, caso o primeiro seja positivo, poderá ser declaratório, constitutivo ou negativo.

O objetivo da ação é a reforma, ou a invalidação e, ou, por mais que não esteja expresso no código, a confirmação da tutela antecipada. Tem como requisito para a sua utilização, conforme disposto pelo legislador, o mero

---

<sup>124</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2013, v. 5, p. 207 e 208.

inconformismo do réu ou, conforme se defenderá a seguir, o desejo do autor de obter uma decisão cujo dispositivo esteja coberto pela coisa julgada. Observa-se que, ao contrário da ação rescisória, que tem hipóteses taxativas para a sua utilização, a ação impugnativa, com exceção do que se refere ao prazo decadencial, é utilizada de acordo com os desejos das partes. Trata-se, portanto, de condição, meramente, potestativa, bastando a vontade do litigante para o seu adimplemento. Sendo feliz a escolha do legislador, pois, ao permitir o acesso livre da parte ao procedimento em que há ampla possibilidade de produção probatória e de manifestação, permite ao procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente satisfazer a garantia constitucional do devido processo legal, pois, conforme se defende em capítulo diverso, não há inconstitucionalidade em se limitar a manifestação e a produção probatória, desde que se permita aos litigantes o acesso a procedimento em que o contraditório é amplo.

#### 4.2 Dos efeitos da decisão

Com a eventual reforma da decisão através da ação autônoma de impugnação, deve-se perguntar qual seria a eficácia da decisão que desconstitui a estabilidade e reforma a decisão, se *ex nunc* ou *ex tunc*, e especificamente se o artigo 302 do Código de Processo Civil é aplicável à desconstituição da decisão estabilizada.

Barbosa Moreira<sup>125</sup>, lecionando acerca dos efeitos da sentença de procedência da ação rescisória, afirma que há duas posições. A primeira afirmaria que a sentença constitutiva só poderia ter efeitos *ex nunc*, salvo expressa disposição em contrário, e a segunda afirma, com base no artigo 182 do Código Civil, que, uma vez anulado o negócio jurídico, as partes devem retornar ao *status quo ante*, e, assim, os efeitos da sentença devem retroagir. No entanto critica as duas posições, pois não seriam capazes de prover respostas satisfatórias a todos os casos, dando como exemplo a rescisão de sentença de interdição, em que os atos jurídicos praticados pelo curador persistem.

---

<sup>125</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2013, v. 5, p. 208 à 210.

No caso da desconstituição da decisão estabilizada, aparentemente, há norma expressa determinando a retroação da eficácia da decisão desconstitutiva. O artigo 302 do Código de Processo Civil afirma que a parte responde pelo dano processual sofrido pelo outro litigante com a tutela de urgência quando ocorrer a cessação de eficácia da medida. Ora, a ação autônoma de impugnação não busca, apenas, cessar a eficácia da decisão, mas rever, reformar ou invalidar. Ainda, assim, ocorrerá a sustação da eficácia caso haja julgamento pela procedência e dessa forma se enquadra na hipótese do inciso III do artigo 302 do Código. Ademais, um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada é a inexistência de risco de irreversibilidade, indicando, claramente, o retorno ao *status quo ante*, caso a decisão seja reformada.

Ainda, assim, a resposta simples à questão não satisfaz, pois há hipóteses em que regras de direito material impedem o retorno à situação anterior, bastando imaginar a decisão que determina a nomeação e posse de um servidor. Caso esta decisão venha a ser reformada, posteriormente, os atos praticados pela parte, enquanto servidor, se manterão diante da necessidade de garantir a segurança jurídica dos atos da administração pública. Além do fato de que os salários percebidos não serão devolvidos, pois têm natureza alimentar e diante da impossibilidade de enriquecimento sem causa da administração, que recebeu a prestação de serviços da parte.

Pode-se questionar que tais situações não deveriam ser objeto de tutela antecipada, pois há certeza de irreversibilidade da medida, entretanto a jurisprudência se posiciona pela necessidade de sopesar os riscos envolvidos, a exemplo do direito lusitano<sup>126</sup>, e, assim, de forma não incomum, se concedem tutelas cujos efeitos serão irreversíveis.

---

<sup>126</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. *As Providências Cautelares e a Inversão do Contencioso*. Disponível em: <http://lisboa.academia.edu/MiguelTeixeiradeSousa>, consultado em 03 de fevereiro de 2015 às 14:00, p. 06 e 07

Chega-se à conclusão de que os efeitos da decisão que reforma, revê ou anula retroagem, buscando retornar as partes ao estado anterior, mas em determinadas situações tal solução não poderá ser aplicada, diante da irreversibilidade dos efeitos da decisão reformada ou anulada, cabendo, unicamente, o ressarcimento pelos prejuízos sofridos pela parte.

#### **4.3 Possibilidade de utilização da presente ação pelo autor da demanda originária**

A dicção legal afirma que o direito de “rever, reformar ou invalidar” a tutela antecipada decai em dois anos, ou seja, através de uma interpretação literal da norma, se poderia interpretar que o autor que logrou êxito na concessão não poderia buscar confirmar a tutela antecipada. Tal interpretação, entretanto, não atende à melhor hermenêutica e tampouco às garantias, constitucionalmente, previstas.

A primeira objeção a uma interpretação literal do dispositivo seria o aspecto funcional, pois a tutela provisória obtida por intermédio do procedimento ora em estudo não deixa de ser uma tutela concedida de forma antecipada, ou seja, trata-se de um “adiantamento” do que poderia ser deferido através da tutela definitiva. Ressalte-se que a quebra da instrumentalidade necessária entre a tutela provisória e a definitiva trazida pelo artigo 304 do Código de Processo Civil não constitui uma obrigação, não necessitando o jurisdicionado escolher entre um ou outro procedimento, podendo se utilizar do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e, posteriormente, buscar a tutela definitiva. O rompimento da correlação necessária tem por finalidade garantir uma faculdade às partes para que, caso se encontrem resignados com a decisão, não necessitem enfrentar todas as etapas do procedimento comum, não se tratando de uma imposição, o que ademais seria descabido e não atenderia a uma boa aplicação da justiça.

Assim, a eventual busca do requerente pela confirmação dessa antecipação não deve causar qualquer espanto, especialmente em decorrência das diferenças

entre a coisa julgada e a estabilização após superado o prazo decadencial, as quais serão suscintamente abordadas neste tópico.

Conforme explanação melhor detalhada em capítulo vindouro, a decisão proferida por meio do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente não tem a potencialidade de ter o seu dispositivo coberto pela coisa julgada, em decorrência de política legislativa (parágrafo 6º do artigo 304), havendo, apenas, a possibilidade de, após a superação do prazo decadencial, obter uma espécie de estabilidade qualificada, a qual se assemelharia à feição negativa da coisa julgada, não havendo a possibilidade de um efeito positivo, ou seja, a decisão exarada não será vinculativa a juízo diverso, quando tiver de julgar outro processo que logicamente dependa do resultado do primeiro<sup>127</sup>.

A ausência desta função positiva, a depender da circunstância fática, pode vir a manter as relações em permanente estado de tensão, bastando imaginar que o autor em processo diverso deverá, novamente, demonstrar que o direito lhe assistiria na questão prejudicial posta em discussão, quando já decidida por meio do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Além de que a inexistência do referido efeito pode criar decisões contraditórias, já que não ocorrerá vinculação. Assim, tem o requerente, mesmo quando tenha o seu pedido de tutela antecipada estabilizado, interesse de que a sua pretensão seja decidida através de cognição exauriente, ou ao menos, por meio de procedimento tendente a prolatar decisões através de cognição completa e obter a qualidade da coisa julgada.

Negar essa possibilidade causaria incontornável inconstitucionalidade, pois “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal). Dessa forma, não se pode negar ao autor acesso ao procedimento em que se têm amplas

---

<sup>127</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 130.

possibilidades de contraditório e de produção probatória e em que se tem a potencialidade de formar a coisa julgada material.

Constata-se, dessa forma, que o legislador disse menos do que desejava, pois se deve apreender que o parágrafo 2º do artigo 304 prevê o direito de rever, reformar, invalidar ou confirmar a tutela antecipada. Assim, há a possibilidade de o autor buscar a tutela definitiva, mesmo quando teve a seu favor uma decisão estabilizada.

#### **4.4 Ônus probatório**

Questão interessante a ser abordada é a distribuição do ônus probatório, quando da propositura da ação que busque confirmar, rever, reformar, ou invalidar a decisão estabilizada. A ponderação a ser realizada pelas partes, ao se decidir pela estabilização ou não, poderá ter como um dos fatores de análise o ônus probatório em eventual ação posterior.

De início, percebe-se o vácuo legislativo, não havendo o Código de Processo Civil disciplinado a matéria, o que pode levar a interpretação de que as regras a serem observadas no caso em comento seriam as dos incisos do artigo 373 do mesmo código. Ou seja, o ônus incumbiria ao autor da ação desconstitutiva, cabendo ao réu desta ação o ônus quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Na prática, caso esta interpretação fosse admitida, haveria uma inversão da distribuição “original” do ônus.

Entretanto, não se concorda com a interpretação acima exposta, pois há apenas a troca formal dos polos, não se podendo admitir a inversão, especialmente, quando se depara com a desconstituição da estabilidade de uma decisão proferida por meio de cognição sumária, com a limitação da produção probatória e com o contraditório eventual. A propositura da ação prevista no parágrafo 2º do artigo 304 trata da continuação da disputa iniciada no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, não fazendo sentido conceder ao autor deste procedimento vantagem excessiva.

Marcato<sup>128</sup>, escrevendo sobre o procedimento monitorio, afirma que o autor/embargado deverá arcar com o ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, posição acompanhada por Cândido Rangel Dinamarco<sup>129</sup>, o qual afirma que, por mais que os embargos tenham natureza de ação, tratam da peça de resistência do embargante e quem se defende, excetuada a hipótese de inversão do ônus probatório, não precisa provar os fatos, salvo “quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. A lição pode ser adaptada ao procedimento ora em estudo, pois, por mais que a ação autônoma de impugnação não seja a peça de defesa, podendo o réu da ação “original” recorrer e o procedimento se convolar no comum, pode-se aplicar, analogicamente, a lógica. Ora, o autor da ação autônoma de impugnação, da mesma forma que o embargante, está resistindo à pretensão da parte adversa e, assim, não deve ser onerado com o ônus probatório, exceto na hipótese de inversão.

No entanto, tendo em vista que um dos pressupostos da estabilização é a concessão da tutela, o estudo ora em questão perde um pouco de sua relevância, pois o referido ônus nada mais é do que uma regra de julgamento, a fim de impor a uma das partes as consequências da dúvida. Assim, diante da inadmissibilidade do *non liquet*, o magistrado julga desfavoravelmente àquele que não cumpriu com o seu ônus<sup>130</sup>. Ocorre que, se o autor já conseguiu reunir provas suficientes para obter a tutela antecipada, liminarmente, dificilmente ocorrerá a hipótese de restar dúvida sobre os fatos e a necessidade de se recorrer às regras sobre o ônus probatório.

---

<sup>128</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitorio Brasileiro*. 2a Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 98.

<sup>129</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, 3v. p. 762.

<sup>130</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Julgamento e ônus da prova. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Ed Saraiva, 1980, p. 75.

#### **4.5 Possibilidade de utilização do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente para desconstituir a estabilidade**

Questiona-se, ainda, a possibilidade de se utilizar do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente para desconstituir a decisão estabilizada. Ou seja, se a estabilização da decisão pode ser afastada por decisão proferida por meio de cognição sumária.

Convém realizar uma rápida análise da experiência francesa, a qual não permite a rediscussão da lide através de *référé*<sup>131</sup>, salvo quando ocorrer mudança da realidade fática. Assim, ressalvada a exceção, anteriormente, apontada para se desconstituir a *chose jugée au provisoire*<sup>132</sup>, que seria a estabilidade conferida ao dispositivo da decisão proferida por meio do *référé*, só resta à parte se utilizar do procedimento tendente a proferir decisões por meio de cognição exauriente.

A solução estrangeira guarda coerência, pois impede o eterno reavivamento da discussão, já que exige o acesso ao procedimento que permite qualificar o dispositivo da decisão com a coisa julgada. Ora, o Ordenamento Jurídico deseja a pacificação social, sendo, aliás, um dos escopos da jurisdição, e a rediscussão eterna, ressalvados os prazos de direito material, não atende a este escopo.

Já no procedimento pátrio, não há uma vedação expressa à reutilização do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, entendendo Heitor Sica<sup>133</sup> ser possível a utilização do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente na hipótese acima relatada, aparentemente, em decorrência da impossibilidade de se negar acesso ao judiciário. Assiste razão ao doutrinador, pois, por mais que seja possível vedar a utilização de determinados procedimentos, tais proibições devem ser expressas, não podendo o intérprete

---

<sup>131</sup> BORÉ, Louis. “L’autorité provisoire de la chose jugée”. In : CADIET, Loïc e LORIFERNE, Dominique (Orgs.). *L’autorité de la chose jugée*. Paris : IRJS Édition, 2012, p. 62 e 63.

<sup>132</sup> CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 298 e 299.

<sup>133</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça; Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da Tutela Antecipada”. In: Lucas Buriel de Macêdo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire; Fredie Didier Jr.. (Org.). *Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 1 Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 4, p. 177-198.

diminuir o alcance de uma garantia constitucional, sem a existência de previsão expressa.

É interessante recordar, ainda, que se permite a concessão de tutela provisória no procedimento da rescisória, a fim de garantir a possibilidade do resultado útil<sup>134</sup>. Não obstante se tratar de rito diverso, a possibilidade de suspender a eficácia de uma sentença, cujo dispositivo está coberto pela coisa julgada, é indicativo de que a decisão coberta pela estabilidade pode ser desconstituída através do próprio procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Ora, a decisão coberta pela coisa julgada, normalmente, é proferida por meio de cognição exauriente, havendo a declaração da titularidade do direito posto em discussão e, mesmo assim, admite-se a concessão de tutela provisória, em que não há a declaração do direito, concluindo-se que uma decisão já coberta pela imutabilidade tenha sua eficácia suspensa por uma proferida por meio de cognição sumária. Assim, não haveria óbice para a desconstituição através do procedimento ora estudado, pois, nesse caso, haveria a desconstituição por decisão proferida através do mesmo nível de cognição.

Deve-se, ainda, apontar que o autor, o qual tem uma decisão estabilizada a seu favor, não tem interesse em se utilizar do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente em face da referida decisão, pois o requerente da ação original não tem interesse processual em rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada. Ademais, caso deseje devolver o bem da vida obtido ao réu, caso isso seja factível, não necessita de uma nova decisão, bastando externar a sua vontade. Deste modo, só há interesse do autor em rediscutir a matéria se buscar a sua confirmação por meio de cognição exauriente a fim de que o dispositivo da decisão seja coberto pela coisa julgada, o que não é possível no rito previsto no artigo 303 e seguintes do Código de Processo Civil.

---

<sup>134</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 193 e 194.

Conclui-se que o réu pode desconstituir a estabilização através de tutela antecipada, a qual pode ser estabilizada. Critica-se, entretanto, a inexistência de vedação a esta possibilidade, pois, conforme apontado anteriormente, não atende ao escopo da jurisdição a constante renovação da disputa, já que um dos objetivos do procedimento ora em estudo é possibilitar a pronta entrega da tutela jurisdicional e a conseqüente pacificação social.

## **5. DA POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DA QUALIDADE DA COISA JULGADA APÓS A SUPERAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL E A NATUREZA DA DECISÃO ESTABILIZADA**

### **5.1 Considerações gerais**

O presente capítulo tem o intuito de estudar a natureza da estabilidade da decisão, antes e depois da superação do prazo decadencial para reformar a decisão estabilizada. A natureza da estabilização tem consequências sérias para o Ordenamento, pois dois valores estão em jogo: a segurança jurídica e a busca por uma decisão justa<sup>135</sup>.

No que concerne à primeira, Canotilho lembra que o cidadão necessita de segurança para eleger a melhor forma de conduzir a sua vida, ressaltando o jurista lusitano que a estabilidade dos julgados, em especial o instituto da coisa julgada, é importante para a condução da vida dos indivíduos<sup>136</sup>. Escolhas e investimentos são adiados enquanto se discute em juízo a titularidade de direitos, tornando a segurança das decisões fator importante não só para o indivíduo, como para toda a coletividade.

Já a busca pelo julgamento justo é um dos objetivos do estado democrático de direito, pois o referido valor deriva do princípio da igualdade, não se podendo admitir que a aplicação da tutela jurisdicional se limite a disciplinar a lide, sem equanimidade. Ora o princípio da isonomia não seria atendido se o Judiciário não buscasse a aplicação da justiça<sup>137</sup>, devendo o processo “dar, quanto for possível

---

<sup>135</sup> CAPONI, Remo. La distinzione tra procedimenti cautelari anticipatori e Conservativi, 2008. Disponível em: [http://www.fondazioneforensefirenze.it/eventi\\_view.aspx?cat=1&id=432](http://www.fondazioneforensefirenze.it/eventi_view.aspx?cat=1&id=432). Acesso em: 20 de agosto de 2016 às 09:13, p. 5.

<sup>136</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 257

<sup>137</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Org.). Garantias Constitucionais do Processo Civil. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p. 100.

praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”<sup>138</sup>, conforme a velha máxima de Chiovenda.

Esá claro que ambos os valores devem ser prestigiados e protegidos, mas não um em detrimento do outro. Em nada auxilia a boa administração da justiça, com a conseqüente pacificação social, a prestação jurisdicional justa, mas morosa, que demora anos, quiçá décadas, para entregar o bem da vida ao jurisdicionado. Tampouco é do interesse de um estado democrático de direito a prolação de decisões expeditas em um processo inquisitorial, sem garantir o contraditório e a ampla defesa.

Uma das maneiras de atingir esse equilíbrio é a concessão de pronto da tutela provisória àquele que, aparentemente, é titular do direito discutido, mas permitindo-se à parte acessar o procedimento que garanta de forma ampla o contraditório e a ampla defesa. O legislador parece ter acertado nesse ponto com o procedimento ora em comento (lamentando-se a permanência do requisito da urgência), mas tal técnica não basta.

Outra forma de bem equacionar os referidos valores é um devido equilíbrio no sistema de preclusões do procedimento, atendendo-se aos preceitos acima apontados. No entanto, o codificador legou ao intérprete uma árdua tarefa, a de definir a natureza da estabilidade prevista no Código de Processo Civil de 2015 para o provimento exarado no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. O texto legal está confuso, tornando a apreensão do seu significado custosa, e criando polêmicas desnecessárias. A querela tem como seu objeto principal o instituto da coisa julgada, ou, melhor explicando, se a estabilidade após o prazo decadencial de dois anos equivaleria àquela.

Parte da doutrina<sup>139</sup> se opõe, vigorosamente, à possibilidade, fundamentando a recusa em suposta inconstitucionalidade da decisão proferida

---

<sup>138</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Traduzido por Capitanio, Paolo. 4. Ed. Campinas: Bookseller, 2009, p. 87.

<sup>139</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 30 e

através de cognição sumária se tornar imutável. Fundamenta a sua recusa na garantia do devido processo legal, que, sob a sua ótica, não permitiria que decisões sem a devida profundidade de cognição se tornassem imutáveis.

Objetivando contribuir com o debate, buscar-se-á, neste capítulo, se posicionar acerca do problema da constitucionalidade e interpretar a norma a fim de elucidar se esta fora a saída escolhida pelo Ordenamento, para, enfim, responder qual seria a natureza da estabilidade, antes e após o prazo decadencial.

## 5.2 Conceito de coisa julgada

A fim de investigar a natureza da estabilização, apresenta-se no presente tópico um estudo do conceito de coisa julgada, mas, apenas, uma análise superficial do instituto a fim de prover ferramentas para a investigação do objeto do capítulo.

Inicialmente, Liebman aponta que os efeitos da sentença são dissociados da autoridade da coisa julgada, logrando a sentença eficácia antes mesmo do trânsito em julgado, recordando que, em direito canônico, nunca se atribui coisa julgada à sentença sobre o estado, mas a decisão é provida de eficácia. Ou seja, os efeitos surgem e só após a imutabilidade é atribuída, ou não, a depender do Ordenamento. Com base nessa premissa, o referido doutrinador peninsular define a coisa julgada como a qualidade atribuída aos efeitos da sentença, tornando-os imutáveis. Ou seja, não se trataria de um efeito, mas de uma adjetivação dos efeitos da decisão, a qual recairia sobre todos<sup>140</sup>. Interessante notar para o presente estudo que se afastou a correspondência necessária entre a coisa julgada e o efeito declarativo da sentença. Os demais como este, pela doutrina de Liebman, permanecem imutáveis indistintamente. Assim, uma decisão desprovida daquele poderia receber a qualidade da coisa julgada.

---

<sup>140</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a Coisa Julgada*. Traduzido por Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 38 à 41.

Barbosa Moreira<sup>141</sup>, por sua vez, aponta que a coisa julgada seria a imutabilidade do conteúdo do comando da sentença de mérito, criticando a teoria de Liebman ao afirmar que os efeitos da sentença são, naturalmente, transitórios. Concorde-se com a definição acima apontada, pois os efeitos não tendem a ser perenes. Ora, por exemplo, com o cumprimento da obrigação de fazer determinada em decisão de mérito, não resta o efeito, o qual se extinguiu, mas o disposto no comando permanece. Assim, a inalterabilidade recairia sobre a parte dispositiva da sentença, esta, sim, não passível de futuras modificações, e vinculando futuras demandas que tenham a lide como questão preliminar.

Outros autores, como Talamini, são mais restritos em suas conceituações, apontando que apenas o dispositivo de sentença formada através de cognição exauriente poderia ser qualificada com a coisa julgada<sup>142</sup>, pois a atribuição da coisa julgada à tutela provisória não seria compatível com o texto constitucional. O referido doutrinador defende o seu posicionamento afirmando que decorreria da cláusula do devido processo legal, pois se concede a qualidade da imutabilidade, apenas, para os atos jurisdicionais, negando-os para os atos normativos e administrativos, e, assim, não se poderia conceber que qualquer ato jurisdicional fosse passível de ser imutabilizado, pois se trataria de qualidade que só excepcionalmente é concedida aos atos estatais.

Talamini, ainda, defende que, mesmo na hipótese de ocorrência da revelia e dos seus consequentes efeitos, não haveria o julgamento através da cognição sumária, pois o magistrado dispõe de ampla gama de poderes instrutórios, e a presunção de veracidade das alegações do autor poderia ser afastada caso o juiz de ofício viesse a determinar a produção de provas. Argumenta que a mera possibilidade de produção probatória determinada pelo juízo já desqualificaria a

---

<sup>141</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues e ALVIM, Teresa Arruda. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. v. 6. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 679.

<sup>142</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 30.

cognição como sumária<sup>143</sup>. Não se concorda com a referida posição, pois a cognição é o ato de valorar as alegações e as provas pertinentes à solução do litígio, não havendo uma análise exauriente das questões. Mesmo que seja pela inexistência de alegações e produção de provas, a cognição é sumária. Tome-se como exemplo a improcedência liminar do pedido, prevista no artigo 332 do CPC/2015. Neste caso, o requerido sequer é citado, não havendo a formação do contraditório, e, assim, sem o exame dos argumentos do réu, o que torna a cognição judicial sumária, mas, mesmo assim, é permitida a formação da coisa julgada<sup>144</sup>.

Também não se vislumbra qualquer vedação no texto constitucional da concessão da qualidade da coisa julgada à decisão exarada através de cognição sumária. A garantia do devido processo legal e do contraditório não exigem para a formação da coisa julgada que a decisão seja proferida através de cognição exauriente, determinando, apenas, que seja facultado à parte o acesso ao procedimento que permita o exercício da ampla defesa e do contraditório. Ora, não exige o legislador constitucional que haja a efetiva manifestação das partes, não sendo, inclusive, do interesse da administração da justiça que litigantes que sabidamente não são assistidos pelo direito expressem contrariedade às ações propostas. O que impõe o constituinte é que seja garantido aos jurisdicionados a possibilidade de exercitar o seu direito de defesa de forma ampla, manifestando-se e produzindo provas, podendo ocorrer esse pronunciamento dentro do próprio procedimento ou em um apartado. Não é a existência da cognição exauriente que permite a imutabilidade, mas a mera possibilidade de acessar o procedimento em que esta floresce, ou seja, quando se concede à parte amplas possibilidades de manifestação e instrutórias, mesmo que não aproveitadas

Caso, a parte não deseje se utilizar dessa faculdade, não há qualquer inconstitucionalidade em se permitir a atribuição da referida qualidade, podendo-

---

<sup>143</sup> TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 54 e 55.

<sup>144</sup> TALAMINI, Eduardo. Improcedência liminar do pedido no CPC/15, 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235038,31047-Improcedencia+liminar+do+pedido+no+CPC15>. Acesso em: 12 de outubro de 2016 às 10:41.

se apontar inconvenientes, apenas. Na verdade, trata-se de larga prática do Ordenamento pátrio atribuir a imutabilidade na referida hipótese. Ora, basta imaginar a hipótese da contumácia do réu, sofrendo, assim, com os efeitos da revelia. Nesse caso, indubitavelmente, não haverá cognição exauriente, mas é inegável que a decisão daí extraída será coberta pelo manto da coisa julgada.

Poder-se-ia objetar a formação da coisa julgada em decorrência da suposta ausência de declaração em uma decisão provisória. Oposição esta com a qual não se concorda, pois se entende que a coisa julgada imutabiliza todo o comando e não só no que se refere à declaração, mas, de qualquer forma, deve-se apontar que procedimentos que tendem a prolatar decisões fundadas em cognição sumária podem conter declaração. Basta o legislador, da mesma forma como ocorre com os efeitos da revelia, qualificar a inércia do réu, criando presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. Assim, um juízo de probabilidade pode ser tido como juízo de certeza.

Calamandrei, discorrendo sobre o procedimento monitório, aponta que há, sim, declaração, fazendo analogia com o processo em que há a incidência da contumácia:

“Si admitimos la exactitud de todo esto, me parece claro que también el proceso monitorio puro se dirige no solamente a preparar un título ejecutivo sino además a dar vida a una verdadera y propia declaración jurisdiccional de certeza; en el momento que el juez, a base de la simple petición del acreedor, libra la orden de pago que, transcurrido el término, se convertirá en un título ejecutivo, no libra esta orden porque crea en la verdad de los hechos afirmados por el peticionario, sino porque presupone que el deudor no contradirá dentro del término de ley estas afirmaciones, las cuales adquirirán así, en virtud de la preclusión, la fuerza probatoria que por sí mismas no tienen. La orden de pago que el juez emite tiene, como sabemos, carácter condicionado e hipotético: el mismo no se basa sobre la prueba proporcionada por el acreedor en el momento que en que pide la

inyunción (prueba que puede también faltar del todo, como ocurre en el procedimiento monitorio puro), sino sobre la preclusión (que podrá verificarse más tarde, pero el juez presupone como ya verificada) consistente en la falta de contradicción en tiempo a las afirmaciones del acreedor; y puesto que en el momento en que la orden de pago adquiere eficacia ejecutiva por el transcurso del término sin oposición, tal preclusión no está ya solamente presupuesta, sino que está verificada, la orden de pago contiene una verdadera y propia declaración de certeza, no diversa de aquella sobre la cual se basa en la legislación alemana la sentencia que considera verdaderos, en contumacia del demandado, los hechos afirmados por el actor, y en nuestro derecho la sentencia que considera verdaderos los hechos deducidos en el interrogatorio por falta de comparecencia del interrogando” (CALAMANDREI, Piero. *El Procedimiento Monitorio*, traducido por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro, 2006, p. 65 e 66)<sup>145</sup>.

Chiovenda ao analisar a atribuição da coisa julgada na monitória italiana também entende que há uma afirmação acerca do mérito, ressaltando que teria caráter “meramente consequencial”<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> Em tradução livre: “Se admitirmos a exatidão de tudo isso, parece claro que também o processo monitorio puro se dirige não apenas a preparar um título judicial, mas também a dar vida a uma verdadeira e própria declaração jurisdicional de certeza, no momento em que o juiz, com base na simples petição do credor, emana a ordem de pagamento, a qual, transcorrido o prazo, converter-se-á em um título executivo. Não se emite esta ordem porque se crê na verdade dos fatos afirmados pelo peticionante, mas porque se pressupõe que se o devedor não às contradizer no prazo legal, estas afirmações obterão, através da preclusão, a força probante que por si mesmas não tem. A ordem de pagamento emitida pelo magistrado tem, como sabemos, caráter condicionado e hipotético: o mesmo não se baseia na prova proporcionada pelo credor no momento em que pede a injunção (prova que pode inexistir de todo, como ocorre no procedimento monitorio puro), mas na preclusão (que poderá se verificar adiante, mas o juiz pressupõe como já ocorrida) consistente na falta de contradicção tempestiva das afirmações do credor. No momento em que a ordem de pagamento adquire eficácia executiva pelo transcurso do termo sem oposição, tal preclusão não está, apenas, pressuposta, mas sim verificada. A ordem de pagamento contém uma verdadeira e própria declaração de certeza, não diferente da prevista no direito alemão quando a sentença considera verdadeiros os fatos alegados pelo autor em decorrência da contumácia do réu, e, em nosso direito, a sentença que considera verdadeiros os fatos alegados, quando a parte não comparece ao depoimento”.

<sup>146</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução de Paolo Capitanio. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009. p. 329.

Para melhor elucidar a questão, deve-se lembrar que a dúvida é acerca dos fatos e não do direito, este não variando em relação à cognição sumária e à exauriente. Dessa forma, com a inércia do réu, permite-se, através de ficção legal, tomar os fatos alegados pelo autor como verdade e aplicar o direito ao caso concreto. Ou entender como verdadeiros os fatos após a aplicação do direito e transformar um juízo de probabilidade em um juízo de certeza. Marinoni e Arenhart entendem da mesma forma, defendendo que se possa qualificar a contumácia do requerido “como uma espécie de concordância tácita, eliminando a necessidade de o autor prosseguir em juízo para demonstrar o seu direito”<sup>147</sup>.

É preciso recordar que a verdade é um conceito absoluto, que nunca será atingida por um processo humano, independente das possibilidades conferidas de se atingir a cognição exauriente, podendo-se alcançar, unicamente, um grau de certeza razoável para se dirimir a lide.

De qualquer forma, conforme lecionou Liebman, a coisa julgada não está, intrinsecamente, ligada à declaração, podendo a qualidade recair sobre outros efeitos, ou, como melhor apontou Barbosa Moreira, sobre outros pontos do comando da decisão.

Sintetizando o exposto acima, caso o legislador não viole as garantias da ampla defesa e do contraditório (mesmo que postecipado), garantindo ao litigante o acesso ao procedimento em que há ampla possibilidade de apresentar as suas razões e provar, a escolha acerca da atribuição da coisa julgada passa a ser uma questão de política legislativa, não restando óbice constitucional. O Codificador, aparentemente, entendeu da mesma forma, pois prevê expressamente a possibilidade de proposição de ação rescisória em face da decisão que defere a expedição de mandado de pagamento, na ação monitória<sup>148</sup>, entendendo, implicitamente, que a referida decisão está coberta pela coisa julgada material.

---

<sup>147</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz; Prova. 2. Ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 75 e 76

<sup>148</sup> Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

Aponta-se, ainda, que há modelos, na legislação estrangeira, que permitem a formação da coisa julgada através de cognição sumária como o Procedimento Sumário de Cognição do Código de Processo Civil Italiano<sup>149</sup>, o qual prevê expressamente a formação da coisa julgada caso não seja interposto o recurso no prazo de trinta dias<sup>150</sup>. Impõe-se apontar que há posições críticas a essa hipótese na doutrina italiana, apontando-se possível inconstitucionalidade e o perigo de tal medida<sup>151</sup>.

Mesmo se entendendo pela possibilidade de atribuição da coisa julgada à decisão proferida através de cognição sumária, aponta-se que a efetiva outorga da qualidade não é conveniente, pois torna inalterável decisão que não passou por uma análise profunda e sem as devidas salvaguardas do Ordenamento. Outro aspecto desfavorável é o incremento da litigiosidade, pois, diante da possibilidade de formação da coisa julgada em decisão proferida através de cognição sumária, o réu pode apresentar defesa, unicamente, para evitar o efeito positivo do instituto, com as correlatas consequências a serem sofridas em futuros julgamentos.

Por fim, não se está a defender a formação da coisa julgada no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente no CPC de 2015, hipótese

---

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

<sup>149</sup> Há controvérsia na doutrina italiana se o referido procedimento seria baseado em cognição sumária ou plena, por todos: CAPONI, Remo. Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. C.P.C.), 2010. Disponível em: [https://www.academia.edu/271491/R.\\_Caponi\\_Sulla\\_distinzione\\_tra\\_cognizione\\_piena\\_e\\_cognizione\\_sommaria\\_in\\_margine\\_al\\_nuovo\\_procedimento\\_ex\\_art.\\_702-bis\\_c.p.c.\\_2009](https://www.academia.edu/271491/R._Caponi_Sulla_distinzione_tra_cognizione_piena_e_cognizione_sommaria_in_margine_al_nuovo_procedimento_ex_art._702-bis_c.p.c._2009). Acesso em: 1º de novembro de 2015 às 10:05.

<sup>150</sup> Art. 702-quater. (Appello) L'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702-ter produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione...". Em tradução livre: "A decisão prolatada de acordo com parágrafo sexto do artigo 702-ter produz os efeitos do artigo 2.909 do Código Civil se não é interposta a apelação no prazo de trinta dias contados da comunicação ou da intimação". O Artigo 2.909 do Código Civil Italiano por sua vez, assim, dispõe: "L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa." Em tradução livre: "O comando contido na sentença passada em julgado tem efeito entre as partes, seus herdeiros ou cessionários."

<sup>151</sup> BOVE, Mauro. Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c., 2010. Disponível em: [http://www.judicium.it/saggi\\_leggi.php?id=36](http://www.judicium.it/saggi_leggi.php?id=36). Acesso em: 20 de agosto de 2016 às 10:31

esta a ser analisada em outro ponto do presente trabalho, mas, apenas, que tal hipótese seria possível, a depender do direito positivo.

### **5.3 A decisão proferida no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente antes de suplantado o prazo decadencial**

No procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o legislador permitiu a qualquer das partes buscar a reforma da decisão no período de dois anos, sem estipular hipóteses legais em que seria possível exercer o inconformismo, como ocorre na ação rescisória. Ou seja, a mera irresignação do réu seria o suficiente para se utilizar da ação prevista no parágrafo 2º do artigo 304 do CPC e reformar a decisão.

Assim, afasta-se a existência de coisa julgada material sobre a decisão proferida antes de decorrido o prazo decadencial, diante da ampla possibilidade de reforma, pois a coisa julgada é a qualidade que recai sobre o comando da decisão, tornando-o imutável, e não há a referida qualidade quando se pode reformar a decisão a qualquer tempo, lembrando-se que o legislador conceituou o instituto ao afirmar, no artigo 502 do CPC que “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Em verdade não há qualquer forma de estabilidade da decisão antes de expirada a dilação, pois, conforme já afirmado, o legislador não impôs barreira. Chegando-se a uma constatação singular, a decisão que se tornou “estável” não tem qualquer estabilidade, não podendo mais ser modificada, apenas, no processo em que foi prolatada, pois este já se extinguiu. No entanto qualquer das partes, ainda, pode buscar a sua reforma.

Mesmo sem a existência de imutabilidade, a interlocutória tem traço distintivo que deve ser analisado.

Constata-se que a decisão é plenamente eficaz, já sendo permitido ao autor executá-la de forma definitiva. Deve-se esclarecer que a estabilidade da decisão não se confunde com a sua eficácia, não havendo correlação necessária<sup>152</sup>, apontando Barbosa Moreira que é regular a produção de efeitos por ato jurídico passível de ser reformado ou mesmo anulado<sup>153</sup>, tratando-se de mera política legislativa vincular a produção dos efeitos à estabilidade da decisão. Assim, não havendo a referida correspondência, é autorizado ao legislador ordinário conferir eficácia à decisão no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente mesmo antes de superado o prazo bienal.

Heitor Sica aponta que não seria lógico permitir a estabilização e impedir a efetivação de medidas irreversíveis<sup>154</sup>. Assiste razão ao referido doutrinador, pois, diante de a possibilidade da decisão se tornar a solução definitiva para o caso concreto, extirpá-la da executoriedade imediata equivaleria a anular a sua efetividade. Não seria racional exigir a espera de biênio para permitir a execução definitiva.

Deve-se, entretanto, criticar a escolha do legislador, pois confere a uma decisão proferida através de cognição sumária a possibilidade de executar de forma definitiva, mas mantém o efeito suspensivo da apelação, como disposto no artigo 1.012 do CPC. Ou seja, fora concedida maior eficácia àquela do que a uma sentença, que regularmente será proferida através de cognição exauriente.

Explique-se que não se desaprova a concessão de exequibilidade imediata à decisão proferida no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, mas a discrepância de tratamento apontada acima que revela uma inversão de valores, especialmente em decorrência da inexistência de qualquer

---

<sup>152</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada*. Traduzido por Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 121 e 122.

<sup>153</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: \_\_\_\_\_, *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Ed Saraiva, 1984, p. 103.

<sup>154</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça; Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da Tutela Antecipada". In: Lucas Buriel de Macêdo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire; Fredie Didier Jr.. (Org.). *Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 1 Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 4, p. 177-198.

estabilidade, permitindo o exercício da irresignação por período bem superior àquele concedido às partes após a publicação da sentença no procedimento comum. No mínimo, o Código deveria ter afastado o efeito suspensivo da apelação, assim como afastou do Agravo de Instrumento (recurso utilizável para impugnar a decisão proferida no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente), o que não traria uma equivalência de tratamento, mas, ao menos, haveria uma certa aproximação. Edoardo Ricci, escrevendo, ainda, sobre a tutela antecipada do Código de Processo Civil de 1973, já criticava a concessão de maior eficácia à tutela antecipada do que à sentença, afirmando “serem instáveis os sistemas que, de um lado, permitem que a tutela antecipatória provoque a satisfação dos direitos, mas, de outro, outorgam à apelação um efeito suspensivo da exeqüibilidade da sentença de primeiro grau”<sup>155</sup>. Assim, seria interessante garantir-se a eficácia imediata nas duas hipóteses.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a estabilidade, antes de superado o prazo bienal, não se traduz em qualquer forma de imutabilidade da decisão, conferindo a esta, apenas, a plena eficácia. Assemelha-se à qualidade conferida a decisão proferida no procedimento sumário executivo simplificado italiano, no qual só se concede o efeito executivo<sup>156</sup>, diferenciando-se na inexistência neste de prazo decadencial para se rediscutir a causa.

#### **5.4 Da possível atribuição da coisa julgada no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente**

Inicialmente, deve-se criticar o texto legal, o parágrafo quinto e o sexto do artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015 têm uma redação confusa e de difícil compreensão, o que, certamente, ocasionará interpretações díspares, em detrimento da segurança jurídica e da boa prestação jurisdicional.

---

<sup>155</sup> RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano, traduzido por José Rogério Cruz e Tucci, 2010. Disponível em: <[http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop\\_cat=29&shop\\_detail=87](http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=29&shop_detail=87)>. Acesso em: 12 de agosto de 2016 às 09:45.

<sup>156</sup> CAPONI, Remo. La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale nell'ordinamento italiano. In: ARMELIN, Donaldo (Org.). Tutela de urgência e cautelares. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 987.

A primeira parte do último afirma que a decisão estabilizada “não fará coisa julgada”, podendo-se, apressadamente, entender que o legislador adotou o sistema franco em que a coisa julgada, na forma que o Ordenamento brasileiro entende, não seria atribuída<sup>157</sup>. Ou seja, somente, os prazos de direito material impediriam a rediscussão da matéria. A segunda parte do referido parágrafo dispõe que “a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes”. Nada de anormal com o texto, caso lido, isoladamente. Poder-se-ia interpretar que o legislador condicionou a reforma da decisão à utilização do procedimento comum. Critica-se, entretanto, a imprecisão do termo “estabilidade dos efeitos”, pois os efeitos são, naturalmente, mutáveis, havendo a estabilidade, apenas, do disposto na decisão.

A adversidade surge de forma acentuada através da interpretação conjunta com o parágrafo quinto do artigo 304, pois este cria prazo decadencial para a propositura da ação visando reformar a decisão, tornando, supostamente, imutável a decisão após a superação da dilação legal. Constata-se, assim, o conflito, aparente de normas, que deve ser solucionado, devendo-se decifrar se há a atribuição da coisa julgada para o comando da decisão após a superação do prazo decadencial e se não há, o que significaria “a estabilidade dos efeitos”.

Para desvendar o enigma apresentado pelo legislador, inicialmente, cabe uma leitura minuciosa do texto. Conforme já transcrito acima, a norma, peremptoriamente, afirma que a decisão não fará coisa julgada, no entanto afirma que “os efeitos” só serão afastados na hipótese de propositura da ação prevista no parágrafo 2º.

Assim, uma das exegeses possíveis é que, após a suplantação do prazo decadencial, a decisão receberia o manto da coisa julgada, não permitindo o codificador que a decisão adquirisse logo após o trânsito em julgado, mas,

---

<sup>157</sup> BORÉ, Louis. “L’autorité provisoire de la chose jugée”. In : CADIET, Loïc e LORIFERNE, Dominique (Orgs.). L’autorité de la chose jugée. Paris : IRJS Édition, 2012. p. 62 à 64.

apenas, após transcorridos dois anos da inércia da parte adversa em manifestar irresignação. A análise exposta acima é confortável para o jurista brasileiro, pois põe o texto legal dentro das divisas das categorias já existentes, tornando mais singela a apreensão do novo instituto. No entanto, não é essa a melhor hermenêutica. O antigo adágio de que não há palavras supérfluas na lei, ainda, é útil. Lembra Carlos Maximiliano<sup>158</sup> que não se pode interpretar a norma tornando frases e expressões legais ociosas ou supérfluas.

A desconstituição da coisa julgada só pode ocorrer dentro de hipóteses legais, expressamente, previstas (art. 966 do CPC/2015), pois não se pode admitir a coisa julgada sem o mínimo de segurança, sem critérios rígidos para o seu afastamento, sob pena de o instituto se desnaturar, perdendo qualquer serventia. Dessa maneira, uma decisão que tem como requisito para ser desconstituída a mera irresignação da parte não está coberta pela coisa julgada, e é o que ocorre no presente caso, pois o parágrafo 2º já permitia uma ampla possibilidade de reforma da decisão, tornando claro que a mera inconformidade do sucumbente seria o suficiente para se acessar a ação desconstitutiva. Portanto, entender a norma como uma mera vedação à formação no período mencionado é transformar o previsto na parte inicial do parágrafo 6º em uma disposição despicienda, sem qualquer utilidade, o que não atende às regras de interpretação. Por conseguinte, quando se afirma que não haverá o caso julgado, está se referindo ao período após o prazo decadencial, concluindo-se que o comando da decisão nunca receberá a qualidade da coisa julgada.

Com o intuito de apoiar a interpretação realizada acima, lembre-se de que o primeiro projeto<sup>159</sup> a buscar a introdução do instituto no Ordenamento previa a formação da coisa julgada<sup>160</sup>. O substitutivo da Câmara também não contava com

---

<sup>158</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984, p. 250.

<sup>159</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, V. 121, p. 11-37, Março 2005, p. 35.

<sup>160</sup> "Art. 273-C. Preclusa a decisão que deferiu a tutela antecipada no curso do processo, é facultado a qualquer das partes requerer seu prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir do trânsito em julgado, objetivando o julgamento de mérito. Parágrafo único. Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada."

a vedação da formação da coisa julgada<sup>161</sup>, podendo-se interpretar que, após a superação do prazo decadencial, haveria a formação, uma vez que também dispunha que o “direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após dois anos”. Ou seja, a negativa expressa do Código de 2015 é eloquente, tratando-se de opção consciente por negar a atribuição na presente situação.

Mesmo que através de um texto de interpretação difícil, a opção do codificador fora acertada, já que não é recomendável que uma decisão exarada através de cognição sumária tenha a mesma proteção que uma prolatada por meio de análise exauriente.

O legislador pátrio, aparentemente, deixou-se influenciar pelos procedimentos baseados em cognição sumária europeus, nos quais há tendência de não conferir às suas decisões imutabilidade, tendo Remo Caponi, discorrendo sobre a tutela provisória, afirmado que a evolução da tutela sumária tem se afastado do conceito de que a tutela jurisdicional deva necessariamente resultar em uma declaração sob o manto da coisa julgada. Recorda o referido doutrinador que não há qualquer violação constitucional (referência à constituição italiana) em se prever procedimentos que não são passíveis de resultar em decisões cobertas pela coisa julgada, afirmando que a garantia constitucional ao processo justo não é absoluta e deve ser compatibilizada com a exigência de celeridade<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> “Art. 305. A tutela antecipada satisfativa, concedida nos termos do art. 304, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

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

§ 3º A tutela antecipada satisfativa conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela satisfativa foi concedida.

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

<sup>162</sup> CAPONI, Remo. La distinzione tra procedimenti cautelari anticipatori e Conservativi, 2008. Disponível em: [http://www.fondazioneforensefirenze.it/eventi\\_view.aspx?cat=1&id=432](http://www.fondazioneforensefirenze.it/eventi_view.aspx?cat=1&id=432). Acesso em: 20 de agosto de 2016 às 09:13, p. 14 à 17.

Não se pode esquecer que a coisa julgada tem efeitos positivos e negativos e o primeiro obriga a tomar como premissa o dispositivo quando a questão se apresentar como preliminar em outro processo. Isto é, uma decisão sem a devida profundidade vincularia outra, possivelmente proferida através de cognição exauriente. É preciso recordar que a decisão proferida no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, e, como qualquer tutela provisória, não declara o direito do autor, mas, apenas, a probabilidade desse direito. O legislador não previu a presunção dos fatos alegados pelo requerente como consequência da contumácia do réu.

Ora, seria no mínimo singular que uma decisão que não aponta o direito e que foi estabilizada, unicamente, em decorrência da contumácia do requerido, venha a vincular outra. Situação esta que não seria adequada, mas, insista-se, constitucionalmente, possível.

### **5.5 Natureza jurídica da estabilização após a superação do prazo decadencial de dois anos**

Constatou-se nas linhas acima que não há formação da coisa julgada após a superação do prazo decadencial, e, por consequência, surge a dúvida do que seria a estabilidade, ou mesmo se esta existe.

A primeira questão a ser resolvida é se, após os dois anos, há alguma vedação da reforma ou revogação da decisão ou se o mero inconformismo do réu seria suficiente para permitir a desconstituição da decisão.

Impõe-se comunicar que defendendo a segunda hipótese, há autores que apontam que não seria possível conceder preeminência a uma decisão baseada em cognição sumária sobre uma produzida através de cognição exauriente<sup>163</sup>;

---

<sup>163</sup> “Feitos os elogios devidos à opção adotada pelo NCPC, a indagação interessante a ser feita é a seguinte: se não há coisa julgada, escoado o prazo de dois anos para a ação prevista no §2º, respeitados os prazos prescricionais, não poderia qualquer das partes ajuizar outra ação visando a discutir o mesmo bem da vida, com inegável repercussão na tutela antecipada estabilizada? A resposta que se impõe é positiva. O prazo de dois anos encerra a possibilidade de se ajuizar uma ação que reabra a discussão do processo extinto, nos exatos limites e contornos da lide

outros, como Mitidiero, não aceitam a atribuição de qualquer estabilidade à decisão proferida no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, por entender que a obtenção de uma decisão justa seria um dos objetivos do processo em um Estado Constitucional e que a limitação ao exercício do contraditório e da ampla defesa macularia de tal forma a referida finalidade que não seria possível se conferir qualquer tipo de empecilho à sua reforma. Defende que é permitido ao sucumbente exercitar o seu inconformismo enquanto não ocorrer o transcurso dos prazos de direito material<sup>164</sup>.

Conforme já exposto, não se observa qualquer inconstitucionalidade em se atribuir a coisa julgada à decisão proferida por intermédio de cognição sumária aplicando-se o mesmo raciocínio a uma forma mais branda de estabilidade. Ora, a garantia do devido processo legal concede ao litigante o direito de defender o

---

originária na qual se deferiu a antecipação de tutela. Passado esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta. Nessa hipótese, não haverá de se falar, obviamente, em manutenção da mesma regra da ação anteriormente extinta com relação ao ônus da prova, pois se instaurará uma nova lide, sem qualquer vinculação com aquela outra extinta, cuja decisão poderá – mas não necessariamente deverá – influir na decisão que antecipou a tutela. Fechar essa possibilidade seria o mesmo que dar prevalência a uma decisão de cognição sumária em relação a uma decisão fruto de cognição exauriente e completa, com o que não podemos concordar.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 514.)

<sup>164</sup> “Essa opção do legislador, portanto, remete ao problema de saber qual é a função do processo civil no Estado Constitucional. Somente a partir dessa perspectiva será possível analisar se semelhante opção é suportada pela nossa ordem constitucional. Sendo a obtenção de uma decisão justa uma das finalidades do processo civil no Estado Constitucional, o que se remete para a necessidade de construirmos procedimentos orientados à sua busca, parece-nos que a limitação do direito ao contraditório e do direito à prova ínsita à sumarização procedimental e material da ação antecedente atua em sentido contrário à busca por uma decisão justa – e, pois, desmente uma das razões de ser da necessidade de um processo justo. A eficácia bloqueadora do direito fundamental ao processo justo, portanto, impede que se tenha como constitucional a formação de coisa julgada na tutela antecipada requerida de forma antecedente no caso de transcurso do prazo legal sem exaurimento da cognição.

Isso quer dizer a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode lograr a autoridade da coisa julgada – que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente. Passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a supressão).

Em resumo: o direito à adequada cognição da lide constitui corolário do direito ao processo justo e determina a inafastabilidade da ação exauriente para formação da coisa julgada. Fora daí há ofensa ao direito fundamental ao processo justo pelo próprio legislador infraconstitucional incumbido de densificá-lo” (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: Editora Magister, v. 63, p. 24-29, novembro-dezembro, 2014, p. 28 e 29).

seu direito de forma ampla, outorgando-lhe a faculdade de produzir provas e se manifestar, mas não exige que o faça.

Caso o réu não recorra da decisão, ou apresente qualquer forma de inconformismo, ou não deseje se utilizar da faculdade conferida pelo parágrafo 2º do artigo 304 do CPC, não há inconstitucionalidade em se permitir alguma forma de invariabilidade. As oportunidades foram concedidas ao requerido, mas este desejou permanecer inerte, não havendo vício de inconstitucionalidade ao se reputar a inação do réu como fator determinante para alguma forma de estabilidade do comando da decisão. Trata-se de política legislativa, cabendo ao intérprete, apenas, criticar a escolha do parlamento<sup>165</sup>.

Assim, constata-se que o disposto no parágrafo 5º do artigo 304 é constitucional e, dessa forma, há estabilidade após superação do lapso legal. No entanto, a afirmação acima, ao invés de trazer certeza, carrega em si uma questão, ainda, maior. Ora, se há uma forma de estabilidade, mas não se trata da coisa julgada, o que seria então? O legislador brasileiro criou algo novo, que precisa ser desvendado.

Novamente, busca-se através da hermenêutica da norma a solução para a dúvida acerca da invulnerabilidade do comando da decisão.

Conforme já assentado neste trabalho, o Código de Processo Civil de 2015 afirma, no parágrafo 5º do artigo 304 que o “direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos”. O codificador fora peremptório, enfatizando que após o referido termo, não há mais como se insurgir, em decorrência de imposição legal, eliminando a possibilidade de o sucumbente buscar o bem da vida discutido em juízo quando a

---

<sup>165</sup> Casad e Clermont, escrevendo sobre o ordenamento americano, apontam que tal política é guiada por fatores práticos, devendo os parlamentares decidirem através de uma ponderação de valores (segurança jurídica e justiça) a fim de decidirem sobre atribuição da res judicata. (CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: A handbook on its theory, doctrine, and practice*. Durham: Carolina Academic Press, 2001. p. 36 e 37.)

decisão é coberta por esta estabilidade qualificada, constituindo verdadeiro pressuposto processual negativo, equivalendo à feição negativa da coisa julgada.

Para uma melhor apreensão deste “efeito negativo”, deve-se, ainda, afastar o posicionamento de parte da doutrina que defende a possibilidade de propositura de ações incompatíveis com a decisão após a dilação do prazo legal, mesmo que almejando o bem da vida discutido. Ou seja, de acordo com o referido posicionamento, seria possível desconstituir a decisão coberta por esta estabilidade qualificada através da veiculação de questões em nova ação que poderiam ter sido apresentadas como exceções no processo originário. Por exemplo, admitir-se-ia que o devedor mesmo tendo adimplido com a obrigação, é processado e tem contra si uma tutela antecipada para pagar e deixa transcorrer o prazo decadencial sem se insurgir, possa propor ação para obter a devolução do valor pago em decorrência do pagamento em duplicidade<sup>166</sup>. Tal entendimento é contrário ao disposto pelo codificador, que afirma a extinção do direito de reformar a decisão após dois anos, não podendo a interpretação do texto legal ser restritiva ao ponto de inviabilizar qualquer segurança jurídica, claramente violando a teleologia da norma.

Passa-se, agora, a questionar a existência de vinculação aos magistrados quando enfrentam o objeto da decisão estabilizada como prejudicial, obrigando o juiz a incorporar o decidido. Ou seja, se haveria um efeito positivo da estabilização.

Por uma simples interpretação da norma, chega-se à conclusão de que não há tal característica, pois, se conjuntamente ao efeito negativo a estabilização também fosse provida da feição positiva, não haveria qualquer dessemelhança com a coisa julgada, e o CPC/2015 é claro ao negar a alternativa. Ora, não é possível interpretar que a estabilização teria os mesmos traços do caso julgado e, contraditoriamente, afirmar que não teria identidade com este.

---

<sup>166</sup> LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da Tutela Antecipada e Coisa Julgada. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al* (Org.). Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 150.

Outras razões, ainda, podem ser elencadas.

Como é natural de uma decisão interlocutória fundada em cognição sumária, não há a declaração de um direito, mas, apenas, verifica-se a alta probabilidade da sua existência. Não havendo a referida declaração, torna-se impossível vincular o magistrado que enfrenta o objeto da tutela antecipada agora como questão prejudicial. A única forma viável seria se o legislador, na forma do que ocorre com os efeitos da revelia, conferisse à contumácia do réu a consequência de presumir verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Nesse caso, o juízo de probabilidade tornar-se-ia um juízo de certeza e haveria uma declaração que seria vinculante. Ocorre que esta consequência não foi concedida explícita ou implicitamente à inércia do requerido no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Diante do disposto acima, conclui-se que não há o efeito positivo, não sendo obrigado o magistrado a tomar a decisão do juiz que concedeu a tutela antecipada como vinculativa. Ou seja, a estabilização só impede a rediscussão da decisão, impedindo que o réu venha a buscar o bem da vida discutido em outro processo, estabilizando a tutela provisória conferida, mas não torna a decisão vinculativa quando a questão se apresente como prejudicial em outro processo.

Aparentemente, a referida estabilidade se aproxima daquela conferida no direito italiano ao provimento *cautelari anticipatori*<sup>167</sup>, pois o Código de Processo Italiano prevê que a extinção do processo não causa a ineficácia da decisão proferida, quebrando o liame de instrumentalidade e, ao mesmo tempo, é claro ao afirmar que não pode ser invocada em outro processo<sup>168</sup>. O direito brasileiro mantém como o referido Ordenamento estrangeiro, o efeito negativo da estabilização, mas não vinculando o seu resultado em futuras demandas.

---

<sup>167</sup> TISCINI, Roberta. L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria, 2010. Disponível em: [http://www.judicium.it/saggi\\_leggi.php?id=48](http://www.judicium.it/saggi_leggi.php?id=48). Acesso em: 07 de setembro de 2016 às 14:46, p. 05 e 06.

<sup>168</sup> Art. 669-octies. ... L'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo. Em tradução livre: "A autoridade do provimento cautelar não é invocável em um processo diverso."

## 5.6 Da estabilização de decisão que nega a concessão

Conforme já exposto em capítulo precedente, o artigo 304<sup>169</sup> é claro ao repelir a possibilidade de estabilização da decisão que nega o pedido, pois afirma que somente aquela que concede a tutela antecipada é passível de estabilização. Tal opção coerente é com a permanência do requisito da urgência para o deferimento da interlocutória, pois, com a manutenção de tal pressuposto, a negativa pode se fundamentar, exclusivamente, na ausência de perigo iminente, sem qualquer manifestação acerca da probabilidade do direito posto em discussão.

Partindo-se dessa premissa, seria incoerente permitir que uma decisão que não analisa o mérito, mesmo que superficialmente, possa disciplinar em definitivo a relação material discutida em juízo. Ora, a decisão pode, apenas, apontar a inexistência de tal requisito, afirmando que o autor pode aguardar uma decisão fundada em cognição exauriente, sem qualquer análise sobre a lide posta em discussão.

No entanto, caso o magistrado ingresse no mérito da tutela provisória, reconhecendo o requisito da urgência, dever-se-ia permitir a estabilização da decisão que nega a concessão a fim de garantir a paridade de tratamento entre os sujeitos parciais do processo. A negativa de concessão deveria estabilizar da mesma forma que o julgamento pela improcedência constitui a coisa julgada.

Poderia se objetar que a negativa de concessão não equivaleria ao deferimento, pois não se está afirmando da probabilidade do direito do réu, mas apenas que o autor não satisfaz os requisitos para a concessão da tutela antecipada e, realmente, é isso que ocorre em um procedimento que não prevê o prévio contraditório. No entanto, deveria o requerente sofrer as consequências da falha do seu ônus processual de provar o alegado, mesmo que com provas pré-constituídas e de não aditar a petição inicial, permitindo-se a estabilização.

---

<sup>169</sup> 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.

Não se pode deixar de afirmar que o sistema processual brasileiro permite em decorrência da proibição do *non liquet* que, mesmo que permaneça a dúvida sobre a titularidade do direito que se julgue e se forme a coisa julgada, não entendendo que a ausência de comprovação dos argumentos do réu seja uma barreira para a formação da coisa julgada, o mesmo raciocínio deveria ser aplicável na hipótese da decisão que nega a concessão da tutela antecipada e que não é aditada pelo autor. Ora, não atende ao princípio da isonomia guardar os benefícios para o demandante e os ônus para o requerido, especialmente quando a cognição exercida pra conceder e negar é a mesma<sup>170</sup>.

Entretanto, não fora isso o disposto pelo legislador ordinário, estipulando o artigo 304 do Código de Processo Civil que, apenas, a decisão concessiva tem a potencialidade de se estabilizar. Assim, com a decisão negativa, mesmo após a superação do prazo de dois anos contados do trânsito em julgado, qualquer das partes, caso os prazos de direito material não tenham sido superados, poderá discutir em juízo o objeto da lide.

### **5.7 Da ação rescisória**

Passa-se, agora, a analisar a possibilidade de propositura de ação rescisória com o intuito de desconstituir a decisão estabilizada.

O Código de Processo Civil de 2015, no artigo 966 afirma que a “decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida”. Como o trânsito em julgado não se confunde com a coisa julgada, pois o primeiro indica, apenas, que não há

---

<sup>170</sup> “A aferição pela qual o juiz nega a tutela antecipada tem as mesmas características e a mesma plausibilidade do provimento pelo qual a tutela antecipatória é concedida. Pelas mesmas razões em virtude das quais o provimento antecipatório tutela o autor, o provimento que nega a tutela antecipatória pode ser visto como uma forma de tutela do réu: e penso, por isso, que se o direito brasileiro se inclinasse para a transformação do provimento antecipatório em verdadeira sentença (sob o perfil dos efeitos), referida no n. 9, isso seria possível sem a exigência de evocar a figura da decisão *secundum eventum*” (RICCI, Edoardo Flavio. A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano, traduzido por José Rogério Cruz e Tucci, 2010. Disponível em: <[http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop\\_cat=29&shop\\_detail=87](http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=29&shop_detail=87)>. Acesso em: 12 de agosto de 2016 às 09:45).

mais instrumentos intraprocessuais para a reforma ou a anulação da decisão<sup>171</sup>, poder-se-ia imaginar que a decisão estabilizada seria passível de ser rescindida através da referida ação. No entanto o legislador disse menos do que pretendia, pois, ao formular a referida regra, intencionava afirmar que a decisão coberta pela coisa julgada material poderia ser rescindida, pois, sem a referida qualidade, não haveria o que desconstituir, bastando o interessado, através de qualquer outro meio, vir a rediscutir a lide. Ora, a norma deve ser interpretada de forma a traduzir um sentido lógico, não se admitindo que o resultado seja desprovido de sentido ou utilidade<sup>172</sup>.

Lembre-se, ainda, que a redação é, praticamente, idêntica àquela empregada pelo Código Buzaid, com a exceção da menção à decisão no lugar de sentença, e não havia dúvida na vigência do referido diploma legislativo que se fazia menção à coisa julgada. Assim, seguramente, intentou o legislador manter a regra, apenas, ampliando a sua incidência para abranger decisões interlocutórias.

A análise desenvolvida nos parágrafos anteriores seria despicienda sob a égide do CPC de 1973, mas, diante da possibilidade trazida pelo atual código de decisões de mérito obterem uma determinada estabilidade, a referida diferenciação se mostra necessária.

Tendo em vista que o CPC de 2015 positivou a possibilidade de propositura de ação rescisória em face de decisão que não está coberta pela coisa julgada, deve-se analisar se o objeto do presente estudo pode ser enquadrado na hipótese.

No entanto, também se afasta o disposto no parágrafo 2º do artigo 966 do CPC. A hipótese, mencionada anteriormente, prevê que decisão transitada em julgado que não é de mérito e impede nova propositura da demanda ou impede a admissibilidade do recurso pode ser anulada através de ação rescisória, situação que não se enquadra na decisão estabilizada.

---

<sup>171</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 492.

<sup>172</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984, p. 123 e 124.

Inicialmente, deve-se apontar que a decisão que extingue o processo não trata do mérito do pedido definitivo, pois este não necessariamente fora veiculado, havendo a obrigatoriedade, apenas com o aditamento, mas certamente resolve o mérito em relação ao pedido provisório e, assim, há extinção do processo com resolução do mérito<sup>173</sup>, o que afasta a aplicabilidade do parágrafo 2º do artigo 966 do CPC ao caso. *Ad argumentandum tantum*, mesmo que se entendesse que a referida decisão não fosse de mérito, não se poderia utilizar da ação rescisória, pois não há impedimento para a nova propositura de ação. Ora, os litigantes podem buscar a reforma ou a anulação pelo prazo de dois anos, dilação idêntica à prevista para a rescisória.

Por fim, não haveria interesse processual em se utilizar da ação rescisória, pois esta condiciona a sua utilização a tipos previstos expressamente na legislação, enquanto a ação prevista no § 2º do artigo 304 não traz tais condicionantes, e o prazo para a utilização dos dois remédios em grande parte se sobrepõe, pois o parágrafo 5º do artigo 304 afirma que a contagem se inicia da ciência da sentença que extinguiu o processo, enquanto o art. 975 dispõe que a da rescisória principia do trânsito em julgado, havendo, portanto, descompasso de poucos dias.

Assim, a ação rescisória seria um instrumento extraprocessual para desconstituir a decisão coberta com a qualidade da coisa julgada, não sendo o meio hábil para afastar a estabilidade e reformar ou anular a tutela antecipada, e lembrando que a tutela provisória estabilizada não se enquadra na exceção do parágrafo 2º do artigo 966 do CPC.

---

<sup>173</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, 492.

## 5.8 Análise final

O legislador criou novo instituto com a estabilidade da decisão após o prazo decadencial, permitindo que uma decisão se torne imutável, mas sem compelir o magistrado a obedecê-la quando se apresente como questão prejudicial.

Não obstante ser elogiável a escolha de não se permitir a atribuição da coisa julgada a uma decisão baseada em cognição sumária e que não contém uma declaração sobre o direito, a experiência francesa poderia ter sido mais bem adaptada. O direito franco não permite que a questão seja, novamente, discutida através do *référé*, salvo se novos fatos forem apresentados (afirmando Cécile Chainais se tratar de uma autoridade *rebus sic stantibus* da decisão)<sup>174</sup>, mas autoriza a rediscussão da causa através de cognição exauriente enquanto não houver a incidência dos prazos impeditivos previstos em direito material, ou seja, não permite a formação da coisa julgada, na forma definida pelo direito pátrio.

Assim, a decisão baseada em cognição sumária seria verdadeiro pressuposto processual negativo, apenas, para a reforma da decisão através do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, não impedindo o acesso ao procedimento comum, como também não haveria a feição positiva<sup>175</sup>, não sendo obrigatório ao juízo que conhece do objeto da lide como questão prejudicial seguir o decidido através de cognição sumária.

Aponte-se que, em relação aos fatos, estes deveriam ser, verdadeiramente, novos, não se admitindo que o litigante ocultasse uma situação para que depois, alegando a existência de circunstância não apreciada, venha a se utilizar do procedimento; tampouco se admite como “fato novo” uma argumentação jurídica diversa. Admite-se como inédito para se adimplir com o requisito, apenas, aquele

---

<sup>174</sup> CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 298 à 301.

<sup>175</sup> BORÉ, Louis. “L’autorité provisoire de la chose jugée”. In : CADIET, Loïc e LORIFERNE, Dominique (Orgs.). *L’autorité de la chose jugée*. Paris : IRJS Édition, 2012. p. 71.

que é, efetivamente, novo ou ao menos desconhecido da parte quando apresentou suas razões<sup>176</sup>.

A adoção de tal solução seria interessante, pois seria mais simples, fácil de ser apreendida pelos juristas e, possivelmente, mais efetiva. Pode-se questionar que tal decisão manteria o estado de litigiosidade por largo período, não trazendo a desejada pacificação social, mas não se concorda com tal indagação, pois não haveria efemeridade da decisão. Esta só seria passível de modificação, através do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, se ocorressem novos fatos ou pelo acesso ao procedimento comum.

Ressalte-se que, possivelmente, a busca pela reforma da decisão nunca ocorreria. Com a inexistência de qualquer tipo de estabilidade, salvo a impossibilidade de se buscar uma tutela provisória em caráter antecedente para reformar o decidido, o réu poderia aguardar situação posterior, em que, munido de provas, exercitaria, eficazmente, a sua irrisignação ao invés de imediatamente buscar a sua reforma. Hipótese esta que talvez nunca ocorresse.

O prazo decadencial de dois anos cria a necessidade de ação imediata, podendo resultar na interposição de recurso e acesso ao procedimento comum sem a devida parcimônia. Ou seja, o instituto não atingiria o fim de entregar a prestação jurisdicional de forma expedita, apenas causaria o aumento no número de agravos de instrumento interpostos, resultando numa majoração sensível do trabalho dos tribunais.

Observe-se que não se está a defender a importação acrítica da técnica gaulesa, pois, conforme já apontado neste trabalho, critica-se a falta de identidade entre o magistrado competente para o *référé* e o que julga o procedimento principal, dentre outras observações realizadas em capítulos diversos. Em verdade, defende-se modificações em diversos pontos do procedimento a fim de lhe conferir maior efetividade. Uma das formas possíveis seria a criação de

---

<sup>176</sup> CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 305 e 306.

encorajamentos para que a parte permita a estabilização. No que concerne aos honorários advocatícios, por exemplo, estes deveriam ser pagos de forma minorada, como no artigo 701, o qual determinou o pagamento de 5% sobre o valor atribuído à causa quando da expedição de mandado de pagamento, no procedimento monitório, ao contrário do padrão de 10% a 20% previstos para os demais procedimentos. A adoção de tal mecanismo, certamente, desencorajaria aventuras.

De qualquer forma, mesmo que se desejasse manter a estabilidade nos contornos atuais, ou ao menos da forma como percebida por esta dissertação, a reforma da redação seria bem-vinda, a fim de afastar polêmicas. Ressalte-se que não se está clamando por uma conceituação legal dos institutos, mas apenas por definições mais claras do procedimento.

Seria benéfica a explicitação incontestada de que não há formação da coisa julgada após a superação do prazo decadencial, mas que a estabilidade seria dotada de um efeito negativo, garantindo que o seu comando não pudesse ser reformado, e que não seria concedida qualquer feição positiva.

Outra mudança interessante seria a condenação em honorários já quando se profere a decisão que antecipa a tutela, permitindo ao sucumbente aquilatar de forma segura a estabilização e decidir se manter inerte ou não. Ou seja, sugere-se uma maior clareza a fim de proporcionar maior segurança jurídica e um tratamento isonômico para os jurisdicionados.

## 6. CONCLUSÃO

O presente trabalho se iniciou com a análise da cognição sumária, perquirindo a forma em que o magistrado tem conhecimento das provas e argumentos apresentados pelas partes, bem como as limitações impostas aos litigantes e as conseqüências dessas restrições. De forma sintética, conclui-se do referido capítulo que as possibilidades concedidas às partes não determinam o tipo de cognição exercida pelo juiz, pois para haver a cognição plena, há necessidade de que as oportunidades concedidas sejam, efetivamente, aproveitadas. Dessa forma, o procedimento comum, mesmo com um amplo leque de faculdades, pode resultar em uma sentença exarada através de cognição sumária, bastando para isso que haja a contumácia do requerido.

Também se apontou no referido capítulo que não só a efetiva utilização das possibilidades conferidas pelo rito define o nível de cognição exercida pelo magistrado, mas também a necessidade de dilação probatória que a demanda objeto da disputa exige. Caso os fatos não sejam controvertidos, divergindo as partes, somente, acerca das conseqüências jurídicas deles advindas, a decisão exarada através de um procedimento que limite a produção probatória será prolatada por meio de cognição exauriente.

As constatações acima apresentadas, especialmente, a primeira, tem por finalidade demonstrar que não é incomum que se decida através de cognição sumária, mesmo em procedimentos com amplas possibilidades de manifestação e de produção probatória e que não há qualquer inconstitucionalidade em se conferir a qualidade da coisa julgada ao dispositivo das decisões exaradas sem cognição plena, desde que se conceda aos litigantes o acesso ao procedimento em que se garante o amplo contraditório. Exige-se a cláusula do devido processo legal que se faculte às partes a ampla manifestação, mas não condiciona a formação da coisa julgada à efetiva participação do réu.

Ou seja, as possibilidades conferidas não determinam se a cognição será exauriente, mas a sua existência, mesmo que através de meios extraprocessuais, determina se o rito obedece às garantias constitucionais, pois inexiste uma forma segura de mensurar o nível de cognição exercida, mas é possível o controle das faculdades concedidas às partes. Tal conclusão fora importante para o estudo da natureza da estabilização após a superação do prazo decadencial de dois anos.

No capítulo subsequente, estudou-se o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, utilizando-se como ferramenta de análise a comparação com congêneres estrangeiros, especialmente o *référé* franco. O procedimento fora analisado e as principais conclusões e críticas serão apresentadas abaixo:

Constatou-se a constitucionalidade do procedimento ora estudado, mesmo que tenda a inversão do contraditório, pois há a possibilidade conferida aos litigantes de acessar o procedimento comum. Defende-se, ainda, que não há qualquer nulidade em se garantir a prévia manifestação do réu, em prestígio da garantia do contraditório e a exemplo do procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente. Afirma-se que há níveis de perigo na demora e que, se a prévia manifestação não importar em risco para a efetividade da tutela, seria prudente o magistrado conceder prazo ao requerido para manifestar as suas razões e permitir uma decisão mais bem informada.

Criticou-se a manutenção do requisito da urgência, o que se afastou da experiência francesa de afastar tal condição e ampliar consideravelmente as hipóteses em que se pode utilizar o procedimento. Caso tal exigência fosse afastada poder-se-ia conceber a estabilização da tutela de evidência, o que permitiria a entrega de forma mais expedita da tutela jurisdicional.

Outra conclusão obtida no referido capítulo é que a decisão concessiva tem natureza de interlocutória, não ocasionando o fim do procedimento. Caso o réu não se irresigne com a decisão prolatada, o magistrado deverá prolatar sentença,

a qual não analisará o mérito e declarará estável a decisão ou não, a depender do caso concreto, bem como estipulará o valor dos honorários advocatícios.

No mesmo capítulo, realizou-se crítica a ordem procedimental, pois a obrigatoriedade de se proceder ao aditamento antes da superação do prazo recursal do réu provocará a realização de atos desnecessários, contrários à economia processual. Não havendo a manifestação do inconformismo do réu, o eventual aditamento será desnecessário, traduzindo-se em uma formalidade desprovida de sentido. A ordem prevista no Código, ainda, permitirá o surgimento do problema da dupla omissão, quando o autor não adita e o réu se omite de interpor o recurso, ou manifestar a sua irresignação de alguma forma válida, defendendo-se que, nessa hipótese, a decisão se estabiliza, pois permite a pacificação social, um dos escopos da jurisdição.

Outro ponto de análise fora a forma de irresignação possível do requerido, tendo a dicção legal determinado que a única forma de se impedir a estabilização seria a interposição de recurso, no entanto se concluiu que a interpretação literal do dispositivo não se mostra consentânea com a garantia da duração razoável do processo, defendendo-se que qualquer forma de manifestação de inconformismo, desde que busque a reforma da decisão de forma mediata ou imediata, é passível de impedir a estabilização da decisão.

Defendeu-se, ainda, a possibilidade de estabilização parcial, hipótese que poderá ocorrer quando não houver urgência na concessão de parte dos pedidos ou quando acontecer a decomposição quantitativa do objeto do processo, argumentando-se que o Código de Processo Civil prevê outras hipóteses de julgamento fracionado e, assim, através de uma interpretação sistemática, não se poderia imaginar que a ênfase conferida pelo legislador à celeridade processual seria limitada apenas a outros procedimentos. O novo diploma legislativo mudou o equilíbrio entre a certeza e a celeridade e isso se reflete no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, que, ademais, a própria previsão legal da possibilidade de estabilização é uma forma de demonstrar o novo equilíbrio.

Em capítulo próprio, analisou-se a ação autônoma de impugnação, concluindo-se que o autor que obteve uma tutela antecipada, mesmo que permita a sua estabilização, pode vir a propor ação para confirmar a referida interlocutória, a fim de que tenha uma decisão coberta pela coisa julgada.

No capítulo seguinte, passou-se a analisar a natureza da estabilização e se haveria coincidência com a coisa julgada. A primeira conclusão relevante é da possibilidade de decisão proferida através de cognição sumária ter algum tipo de estabilidade, arguindo-se que se trata de política legislativa a atribuição de alguma forma de estabilidade para os dispositivos das decisões, não havendo qualquer inconstitucionalidade em se conceder a referida qualidade quando se permite às partes acessar o procedimento em que há ampla possibilidade de manifestação e de produção probatória, conforme se defendeu no capítulo acerca da cognição sumária.

Superado esse ponto, ventilou-se a possibilidade de a decisão exarada através do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente ter alguma forma de estabilidade, o que se confirmou, em especial, devido à vedação prevista no código de modificação dos “efeitos” da decisão estabilizada. E, assim, passou-se a indagar se haveria coincidência entre a estabilidade após a superação do prazo decadencial e a coisa julgada, constatando-se que se tratam de institutos diversos, pois o codificador, expressamente, vedou a formação da coisa julgada. Ou seja, há um nível de estabilidade, mas não se confunde com o que é conferido através da coisa julgada.

Avançando na investigação, concluiu-se que, com a disposição legal que impede a modificação dos efeitos após o prazo bienal, haveria a existência de uma feição negativa da estabilidade, a qual impediria a rediscussão da demanda que buscasse o bem da vida discutido no processo, mas que não existiria um efeito positivo, não havendo qualquer empecilho para que em outro processo que conhecesse a questão que foi objeto da tutela antecipada como prejudicial, que

se decidisse de forma diversa, diferenciando-se, portanto, a estabilidade da coisa julgada pela inexistência desta feição positiva.

Encerrando-se o trabalho com crítica às escolhas do legislador, pois se afastou do bem-sucedido modelo do *référé* gaulês em diversos pontos, criando procedimento de difícil apreensão e que certamente criará diversas polêmicas, impedindo uma regular entrega da tutela jurisdicional.

Assim, buscou-se apresentar o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, analisando as regras procedimentais e, especialmente, a estabilidade, investigando a sua natureza.

## REFERÊNCIAS

ALLORIO, Enrico. *La cosa juzgada frente a terceros*, traduzido por Maria Angélica Pulido Barreto. Madrid: Marcial Pons, 2014.

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

ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. rev., atual. e ampl. 4ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2008.

BAUERMANN, Desirê. Estabilização da Tutela Antecipada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 6, Ano 4, p. 32-48, julho/dezembro. 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Maurício Zenoide de (orgs). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005. P. 660-683.

\_\_\_\_\_. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONATO, Giovanni. I référéés nell'ordinamento francese. In CARRATTA, Antonio. (org.). *La tutela sommaria in Europa*. Nápoles: Jovene, 2012. P. 36-76.

BOVE, Mauro. *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, 2010. Disponível em: [http://www.judicium.it/saggi\\_leggi.php?id=36](http://www.judicium.it/saggi_leggi.php?id=36). Acesso em: 20 de agosto de 2016 às 10:31.

BORÉ, Louis. L'autorité provisoire de la chose jugée. In: CADIET, Loïc e LORIFERNE, Dominique (Orgs.). *L'autorité de la chose jugée*. Paris IRJS Édition, 2012. P. 61-74.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Ana Margarida; NUNES, José Henrique; PINHEIRO, Carlos André e ROBALO, Inês. *Inversão do Contencioso*, 2013. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno\\_III\\_Novo%20\\_Processo\\_Civil.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_III_Novo%20_Processo_Civil.pdf). Acesso em: 15 de agosto de 2016 às 12:25.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas – Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Ed Jus Podivm, 2014.

CALAMANDREI, Piero. *El Procedimiento Monitorio*, traduzido por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro, 2006.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*, traduzido por Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPONI, Remo. *La distinzione tra procedimenti cautelari anticipatori e Conservativi*, 2008. Disponível em: [http://www.fondazioneforensefirenze.it/eventi\\_view.aspx?cat=1&id=432](http://www.fondazioneforensefirenze.it/eventi_view.aspx?cat=1&id=432). Acesso

em: 20 de agosto de 2016 às 09:13.

\_\_\_\_\_. La nueva disciplina general de los procedimientos cautelares. Tradução de Renzo Saavedra Velazco. *Revista Ius et Veritas*, Lima: Ius et Veritas, v. 32. p. 229-239, junho, 2009.

\_\_\_\_\_. La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale nell'ordinamento italiano. In: ARMELIN, Donaldo (Org.). *Tutela de urgência e cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea*. Disponível em: [https://www.academia.edu/393742/2004\\_Caponi\\_La\\_tutela\\_sommaria\\_nel\\_processo\\_societario\\_in\\_prospettiva\\_europea](https://www.academia.edu/393742/2004_Caponi_La_tutela_sommaria_nel_processo_societario_in_prospettiva_europea). Acesso em 02 de novembro de 2015 às 15:13.

\_\_\_\_\_. Piero Calamandrei e la tutela cautelare. *Rivista di Diritto Processuale*. Milano: Cedam, Anno LXVII – N 5. p.1250-1257. Setembro/Outubro. 2012.

\_\_\_\_\_. *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria* (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. C.P.C.), 2010. Disponível em: [https://www.academia.edu/271491/R.\\_Caponi\\_Sulla\\_distinzione\\_tra\\_cognizione\\_piena\\_e\\_cognizione\\_sommaria\\_in\\_margine\\_al\\_nuovo\\_procedimento\\_ex\\_art.\\_702-bis\\_c.p.c.\\_2009](https://www.academia.edu/271491/R._Caponi_Sulla_distinzione_tra_cognizione_piena_e_cognizione_sommaria_in_margine_al_nuovo_procedimento_ex_art._702-bis_c.p.c._2009). Acesso em: 1º de novembro de 2015 às 10:05.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 19a Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata: A handbook on its theory, doctrine, and practice*. Durham: Carolina Academic Press, 2001.

CASTRO, Daniel Pentead de. *Antecipação da tutela sem o requisito da urgência: Panorama geral e perspectivas*. 2014. 302 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização*. Disponível em: [https://www.academia.edu/12283645/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_tutela\\_antecipada\\_antecedente\\_tentativa\\_de\\_sistematiza%C3%A7%C3%A3o](https://www.academia.edu/12283645/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_antecipada_antecedente_tentativa_de_sistematiza%C3%A7%C3%A3o). Acesso em 21 de junho de 2015 às 09:43.

CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le proces civil en droits français et italien*. 1. Ed. Paris: Dalloz, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Traduzido por Capitano, Paolo. 4. Ed. Campinas: Bookseller, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 12 Ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. Ed. Salvador: Ed Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. *Revista do Advogado*, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. v. 126. P. 95-100, maio 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. *A reforma da reforma*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, 1v.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 7ª Ed. Pádua: Cedam, 1994.

GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro: UERJ, V. 14, p. 296-330, julho-dezembro, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, V. 121, p. 11-37, Março, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; Recepção e Transmissão de Institutos Processuais Civis. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, V. 140, p. 143-154, Outubro, 2006.

GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*. 3. Ed. Paris: Dalloz, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada*. Traduzido por Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da Tutela Antecipada e Coisa Julgada. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al* (Org.). *Tutela provisória no novo*

CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 197-210.

\_\_\_\_\_. *Honorários advocatícios no processo civil*. São Paulo: Ed Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Os honorários recursais no Novo Código de Processo Civil*. Revista do Advogado, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. v. 126. P. 27-32, maio 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Org.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999, p 91-131.

\_\_\_\_\_. Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: Avanços e perspectivas. In: CARMONA, Carlos Alberto. *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015. P. 325-341.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela Antecipada*. 3a Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação, Autonomia e Estabilização das Tutelas de Urgência: Análise da proposta do Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 202, p. 233-267, dezembro, 2011.

MARCATO, Antonio Carlos. Ação Monitória. In: CARMONA, Carlos Alberto. *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015. P. 23-37.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações sobre a crise da justiça. In: Yarshell, Flávio Luiz; Zufelato, Camilo (orgs). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 21-42.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil Interpretado*. 3a Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2a Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_. *Procedimentos Especiais*. 14a Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; *Prova*. 2. Ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: Críticas e Propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAXMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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: Editora Magister, v. 63, p. 24-29, novembro-dezembro, 2014.

\_\_\_\_\_. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, RT, São Paulo, v. 206, p. 61-78, Abril, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues e ALVIM, Teresa Arruda. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. v. 6. São Paulo: Ed. RT, 2011.

\_\_\_\_\_. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Ed Saraiva, 1980, p. 83-95.

\_\_\_\_\_. Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Ed Saraiva, 2004, p. 77-88.

\_\_\_\_\_. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Ed Saraiva, 1984, p. 99-113.

\_\_\_\_\_. Julgamento e ônus da prova. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Ed Saraiva, 1980, p. 73-82.

\_\_\_\_\_. La definizione di cosa giudicata sostanziale nel código di procedura civile brasiliano. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Ed Saraiva, 2007, p. 211-219.

\_\_\_\_\_. O futuro da justiça: alguns mitos. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Ed Saraiva, 2004, p. 01-13.

\_\_\_\_\_. Quelques aspects de la procédure civile brésilienne et de ses rapports avec d'autres systèmes juridiques. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Ed Saraiva, 1984, p. 15-25.

\_\_\_\_\_. Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Ed Saraiva, 1984, p. 01-13.

\_\_\_\_\_. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, v. 57, 2003.

MORETEAU, Olivier. *The french procédure de référé: basic rules and recent evolution*, 1994. Disponível em: <[https://www.academia.edu/14884150/The\\_French\\_proc%C3%A9dure\\_de\\_r%C3%A9f%C3%A9r%C3%A9\\_Basic\\_Rules\\_and\\_Recent\\_Evolution](https://www.academia.edu/14884150/The_French_proc%C3%A9dure_de_r%C3%A9f%C3%A9r%C3%A9_Basic_Rules_and_Recent_Evolution)> Acesso em: 13 de setembro de 2015 às 11:59.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

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

\_\_\_\_\_. O Référé Francês. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 203, p. 99-112, Janeiro, 2012.

PEREIRA, Alex Costa. *Tutela sumária: A estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro*. 2012. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Traduzido por José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 91, p. 203-212, julho-setembro, 1998.

QUERZOLA, Lea. *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*. Bologna: Bononia University Press, 2006.

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

RICCI, Edoardo Flavio. A evolução da tutela urgente na Itália. In: ARMELIN, Donaldo (Org.). *Tutela de urgência e cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 379-388.

\_\_\_\_\_. *A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano*, traduzido por José Rogério Cruz e Tucci, 2010. Disponível em: <[http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop\\_cat=29&shop\\_detail=87](http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=29&shop_detail=87)>. Acesso em: 12 de agosto de 2016 às 09:45.

SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição Sumária: Limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das Decisões Judiciais: A crise na construção de respostas no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça; Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da Tutela Antecipada". In: Lucas Buril de Macêdo; Ravi Peixoto; Alexandre Freire; Fredie Didier Jr.. (Org.). *Coleção Novo CPC, Doutrina Seleccionada, Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. 1 Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 4, p. 177-198.

\_\_\_\_\_. *O Direito de defesa no processo civil brasileiro: Um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada: Ensaios e Pareceres*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *As Providências Cautelares e a Inversão do Contencioso*, 2013. Disponível em: <http://lisboa.academia.edu/MiguelTeixeiradeSousa>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2015 às 14:00.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Improcedência liminar do pedido no CPC/15*, 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235038,31047-Improcedencia+liminar+do+pedido+no+CPC15>. Acesso em: 12 de outubro de 2016 às 10:41.

\_\_\_\_\_. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: A estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, v. 209, p. 13-26, Julho, 2012.

TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, v. 177, p. 153-183, novembro, 2009.

\_\_\_\_\_. *A motivação da sentença civil*, traduzido por Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, v. 206, p. 13-44, Abril, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro: no limiar do novo século*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, v. 157, p. 129-146, Março, 2008.

\_\_\_\_\_. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, v. 136, p. 32-52, Junho, 2006.

TISCINI, Roberta. *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, 2010. Disponível em: [http://www.judicium.it/saggi\\_leggi.php?id=48](http://www.judicium.it/saggi_leggi.php?id=48). Acesso em: 07 de setembro de 2016 às 14:46.

TUCCI, José Rogério Cruz. *Ação Monitória: Lei 9079 de 14/07/1995*. 3a Ed. São Paulo: RT, 2001

\_\_\_\_\_. *A Causa Petendi no Processo Civil*. 3a Ed. São Paulo: RT, 2009.

\_\_\_\_\_. *Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença e da Coisa Julgada Civil*. São Paulo: RT, 2006.

VUITTON, Xavier e VUITTON, Jacques. *Les Référés*. 3. Ed. Paris: LexisNexis, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil* [ebook]. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.