

CAROLINE OLGA SILVA BOLL

Estabilização da tutela antecipada: análise e perspectivas

Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

CAROLINE OLGA SILVA BOLL

Estabilização da tutela antecipada: análise e perspectivas

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Ricardo de Barros Leonel.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Silva Boll, Caroline Olga

Estabilização da tutela antecipada: análise e perspectivas; Caroline Olga Silva Boll; orientador Ricardo de Barros Leonel -- São Paulo, 2021.

175

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Direito processual civil. 2. Estabilização da tutela antecipada. I. Leonel, Ricardo de Barros, orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho representa o fim de um ciclo marcado por uma longa e difícil jornada repleta de muitos desafios, alguns previsíveis e outros inesperados, mas que só foram superados com o apoio de muitas pessoas. Como a finalização dessa dissertação ocorre durante a pandemia da Covid-19, essa parte destinada aos agradecimentos se torna ainda mais especial, já que os abraços terão que esperar um pouco mais.

Agradeço aos meus pais, Armindo e Penha, pelo incentivo incondicional e por terem me mostrado que nenhum objetivo é inalcançável, se tivermos vontade e dedicação. São eles os meus maiores exemplos de luta e de perseverança.

Sou muita grata ao meu marido, Mauro, que compartilha a vida comigo há mais de quatorze anos, compreendendo a minha constante ausência em razão dos estudos e sempre me apoiando em minhas escolhas.

Agradeço também às minhas irmãs Eliane, Alessandra e Gisela, por estarem sempre presentes em minha vida, dando-me sábios conselhos. De cada uma guardo ensinamentos valiosos.

Meus agradecimentos ao meu orientador, Ricardo de Barros Leonel, não apenas pela oportunidade de estudar este tema e pelo auxílio no desenvolvimento deste trabalho, mas também por ter despertado meu interesse pelo processo civil, como professor na graduação e orientador de tese de láurea.

Sou grata aos professores Fabio Guidi Tabosa Pessoa e Igor Bimkowski Rossoni, que participaram da minha banca de qualificação, pelas valiosas sugestões e críticas, as quais contribuíram muito para o desenvolvimento desta dissertação.

Não poderia deixar de agradecer ao Des. Cesar Ciampolini Neto, pela compreensão e pelo incentivo para que eu pudesse desenvolver minhas atividades acadêmicas.

De forma especial agradeço aos meus amigos Adriano Erdei Braga Tavares e Thais de Castro Rezende Rebello da Silva, pela inesgotável disposição em ajudar e pela paciência na leitura e na revisão desta dissertação, tendo apresentado importantes apontamentos que foram considerados e incorporados neste trabalho.

Agradeço também aos meus amigos Ana Paula Collet Camargo, Gabriela Souto Maior Baccarin, Patricia Travassos e Pedro Schilling de Carvalho pelos conselhos e pelo constante incentivo, tornando os momentos mais difíceis desta trajetória menos solitários.

Sou muito grata aos meus colegas da pós graduação Maria Fernanda Ultramari, Maria

Isabel Dias, Monize Crepaldi, Wellington da Silva e Bianca Richter, pela convivência acadêmica ao longo desses três anos de mestrado. Agradeço, separadamente, ao Paulo Mazini, com quem tive diversas discussões profícuas sobre o tema, as quais contribuíram de forma decisiva para este trabalho.

Agradeço ainda às minhas amigas Juliana Vidal, Ana Carolina Madid Molina, Mariana Vicente, Juliana Delcó e Camilla Marcellino, pelo carinho e por terem compreendido minha ausência.

Por fim, mas não menos importante, sou grata ao meu padrinho Vidal Serrano Nunes Júnior pelo material acadêmico disponibilizado que contribuiu para a elaboração desta dissertação.

RESUMO

BOLL, Caroline Olga Silva. Estabilização da tutela antecipada: análise e perspectivas. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2021.

A presente dissertação de mestrado tem como objetivo estudar e analisar a estabilização da tutela antecipada, técnica incluída no ordenamento jurídico brasileiro no Código de Processo Civil de 2015, por meio da apresentação de diferentes perspectivas doutrinária e jurisprudencial a respeito dos dispositivos que regulam a matéria na busca de uma melhor interpretação. Constituindo técnica nova no sistema jurídico brasileiro, é apresentada sua finalidade, além de examinada, de forma breve, a evolução histórica dos projetos de lei elaborados até a sua positivação, com a aprovação da Lei 13.105/15. Visando a contribuir para a compreensão do tema é analisada a técnica da cognição, como elemento estrutural das tutelas jurisdicionais diferenciadas, dentre as quais é examinada de modo mais aprofundado em um capítulo próprio, a tutela provisória, cujas espécies são as tutelas de evidência e urgência, da qual são subespécies a tutela cautelar e a tutela antecipada. A seguir, com base nos conceitos e premissas fixados, é promovido estudo da estabilização da tutela antecipada, analisando seus pressupostos, aspectos procedimentais, elementos estruturais, consequências, forma de confirmar, invalidar ou reformar a tutela antecipada estabilizada, bem como seus limites.

Palavras-chave: Tutela jurisdicional diferenciada. Cognição sumária. Tutela provisória. Tutela Antecipada. Estabilização.

ABSTRACT

BOLL, Caroline Olga Silva. Stabilization of interlocutory relief: analysis and perspectives. Dissertation (Master of Laws). University of São Paulo Law School. São Paulo, 2021.

This master's dissertation aims to study and analyze the stabilization of interlocutory relief – a technique introduced in the Brazilian legal system through the Civil Procedure Code of 2015 – by means of assessing perspectives from different scholarship and case law regarding the legal devices that regulate the matter, in an attempt of reaching a better interpretation. As the stabilization of interlocutory relief represents a new technique in our legal system, its purpose is discussed, alongside a brief examination of the historical evolution of the bills that have been drafted up to its enactment, in the form of Law No. 13,105/2015. As to contribute to the understanding of the topic, the cognition technique is explored as a structural element of the differentiated jurisdictional protections. Among those, a specific chapter is dedicated to examining in more detail interim relief, which has urgency and evidence-based injunctions as species, and precautionary and interlocutory reliefs as subspecies. Based on the established concepts and premises, a study on the stabilization of interlocutory relief follows, analyzing its assumptions, procedural aspects, structural elements, consequences, requisites for confirmation, invalidation or reform of stabilized interlocutory reliefs, as well as their limits.

Keywords: Differentiated jurisdictional protections. Cognizance. Interim relief. Interlocutory Relief. Stabilization.

LISTA DE ABREVIATURAS

AI – Agravo de Instrumento

Ap. - Apelação

ART. – Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual

PL – Projeto de Lei

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF– Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJGO – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TJTO – Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins

ZPO – *Zivilprozessordnung*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
I. CONTEXTUALIZAÇÃO.....	15
II. A COGNIÇÃO NO QUADRO DA JURISDIÇÃO E A TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA	26
2.1. COGNIÇÃO COMO TÉCNICA PROCESSUAL	27
2.2. MODALIDADES DE COGNIÇÃO JURISDICIONAL.....	30
2.2.1. Plano horizontal	30
2.2.2 Plano vertical.....	33
2.2.3. Conjugação das modalidades de cognição	35
2.3. A TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA	38
III. DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	42
3.1. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA	44
3.1.1. Tutela provisória de urgência cautelar	51
3.1.2. Tutela provisória de urgência antecipada.....	57
3.2. TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA	60
3.3. FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS PROVISÓRIAS	66
IV. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	70
4.1. PRESSUPOSTOS PARA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	70
4.1.1. Pedido expresso do autor	70
4.1.2. Deferimento da tutela antecipada antecedente.....	84
4.1.3. Ausência de recurso do réu	88
4.1.3.1 Recurso interposto por litisconsorte passivo	92
4.2. ESTABILIZAÇÃO PARCIAL DA TUTELA ANTECIPADA	95
4.3. DO ADITAMENTO DA INICIAL	98
4.4. NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO EXTINTIVA E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.....	101
4.5. EFEITOS DA TUTELA PROVISÓRIA ESTABILIZADA	106
4.5.1. Estabilização e a coisa julgada.....	107

4.5.2. Estabilização e a eficácia preclusiva	115
4.6. AÇÃO DE REVISÃO	116
4.6.1. Legitimidade e interesse.....	119
4.6.2. Ônus probatório.....	122
4.6.3. Prazo decadencial.....	125
V. OUTROS ASPECTOS SOBRE A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	128
5.1. LIMITES À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	128
5.1.1. Estabilização da tutela antecipada e o processo coletivo	129
5.1.2. Tutelas jurisdicionais declaratórias e constitutivas e a estabilização da tutela antecipada.....	133
5.1.3. Estabilização da tutela antecipada e os direitos indisponíveis	136
5.1.4. Estabilização da tutela antecipada e a Fazenda Pública.....	137
5.1.5. Estabilização da tutela antecipada e o procedimento arbitral	143
5.2. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E A AÇÃO RESCISÓRIA	145
5.3. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.....	149
CONCLUSÃO	152
BIBLIOGRAFIA	156
ANEXO A	173

INTRODUÇÃO

De acordo com estudo elaborado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-Rio), 64 % dos entrevistados consideram que a lentidão e a burocracia da Justiça são os fatores que mais os desestimulam a buscarem por ela. Além disso, foram apresentados a eles nove conceitos negativos sobre o Judiciário, tendo sido o mais citado, por 93% dos entrevistados, aquele que afirma que “a Justiça é lenta”¹. Essa descrença no Poder Judiciário para a resolução de conflitos, em tempo razoável, é acentuada no Brasil pela desigualdade social e pela formação de “poderes paralelos” ao Estado², estimulando a autotutela e podendo causar, inclusive, desequilíbrios emocionais aos cidadãos³.

Apesar de a duração dos processos depender de diversos aspectos, tais como a complexidade do litígio, ou mesmo as condutas das partes, não se pode negar que a grande sobrecarga do trabalho dos magistrados é um dos principais fatores que contribui para a morosidade do processo, já que, segundo relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2020, referente a dados coletados em 2019, cada julgador tem cerca de 8.548 processos para

¹Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudo-imagem-judiciario-brasileiro.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2020. Registra-se que os nove conceitos apresentados foram: os altos salários do Judiciário são incompatíveis com a realidade brasileira; a polícia prende e a justiça solta; a linguagem jurídica é pouco compreensível; a Justiça no Brasil só protege os ricos; no Brasil, a lei protege mais os bandidos que os cidadãos; a Justiça não é eficaz; os juízes não são independentes; a Justiça não tem um funcionamento moderno e a Justiça é lenta.

² Francisco Augusto Cruz de Araújo e Juliana Gonçalves Melo expõem que o mundo jurídico impõe um abismo entre as diferentes estratificações sociais provocando valores e práticas que canalizam a descrença na justiça e o sentimento de não pertencimento, aguçados pela morosidade e pelo tratamento discriminatório na justiça. Este cenário estimula o aparecimento de condutas advindas de poderes paralelos (traficantes, justiceiros ou lideranças políticas) que atuam em benefício próprio, tendo como pano de fundo o fracasso e a ineficiência das instituições de ordem e controle social que deveriam atuar em favor do equilíbrio de interesses dos grupos e sujeitos (ARAÚJO, Francisco Augusto Cruz de; MELO, Juliana Gonçalves. Desiguais perante a lei: da justiça dos ricos à injustiça dos pobres – um campo de atuação para a injustiça dos pobres – um campo de atuação para a antropologia jurídica. In: *Revista de Antropologia Vivência*, v. 43, 2014, p. 169).

³ Fátima Nancy Andrichi afirma que a ineficiência na prestação jurisdicional pode, ou nos trazer de volta aos primórdios da humanidade, em que prevalecia a justiça pelas próprias mãos, ou nos levar ao câncer social do desequilíbrio comportamental, na medida em que está cientificamente comprovado que a falta de acesso ao Judiciário e a pendência indefinida de processos acarretam prejuízos aos cidadãos, que passam a vivenciar sentimento de descrença, revolta com a impunidade, aflição e angústia, os quais podem evoluir para males psicossomáticos, como depressão, apatia, agressividade, desânimo e desesperança. (*Formas alternativas de solução de conflitos*. p. 135. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001118/texto%20ministra%20seccionado-formas%20alternativas%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos.doc. Acesso em 6 fev. 2020).

solucionar⁴, o que representa aproximadamente 33 processos por dia, considerados apenas os dias úteis. O Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, dos quais 30,2 milhões foram processos novos⁵.

Neste contexto, é fundamental o aprimoramento de técnicas relacionadas à garantia da razoável duração do processo, efetivando-se o acesso à Justiça previsto no art. 5º, LXXVIII da CF/88, que engloba a admissão não só de mecanismos de facilitação no ingresso em juízo, mas também no fornecimento de ferramentas durante o desenvolvimento da relação processual⁶.

Dentre as mudanças para garantir uma prestação jurisdicional efetiva e tempestiva está a inclusão da estabilização da tutela antecipada no CPC/15, técnica por meio da qual se admite que uma decisão com cognição sumária se torne estável e seja capaz de regular a crise de direito material, independentemente da prolação de sentença e da formação de coisa julgada material.

Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira apresentam alguns exemplos que demonstram a utilidade da estabilização no cotidiano forense. Se um estudante, que ainda não tenha concluído o ensino médio, é aprovado no vestibular para um curso superior, mas a instituição de ensino, seguindo determinação do Ministério da Educação, não realiza sua matrícula, poderá ele obter uma tutela satisfativa liminar, ordenando-a. Nesta situação, a instituição de ensino pode sequer ter interesse em se insurgir contra a medida, já que não realizou a matrícula do aluno apenas porque o Ministério da Educação a proibia. Outro exemplo é o caso de um consumidor que vai a juízo pleitear a retirada de seu nome de um cadastro de proteção de crédito. Caso deferida a liminar, é muito

⁴ BRASIL, CNJ, Justiça em números 2020 - ano base 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2020.

⁵ Idem, p. 93.

⁶ Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves defendem que ao se prever que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal busca garantir o acesso à ordem jurídica justa, amplia-se a extensão da garantia de acesso à justiça, que visa a integridade da atividade jurisdicional e não apenas à atividade pré-jurisdicional, ou seja, o caminho percorrido pela parte autora até a submissão da demanda à apreciação do Poder Judiciário. O acesso à justiça a partir de uma perspectiva ampla é a garantia de prestação de tutela jurisdicional adjetivada acompanhada, especialmente, mas não somente, do adjetivo tempestiva, a que se seguem outros que remetem à sua adequação e a efetividade. A tempestividade da tutela tem relação com a prestação em tempo compatível com a natureza do objeto em litígio e que não transforme o Poder Judiciário ou o processo e instrumento de desilusão da parte (CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela Provisória no Novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 77-78).

provável que o réu não queira mais discutir o assunto e deixe a decisão estabilizar-se⁷. Assim, a estabilização da tutela antecipada pode ser útil, tanto ao autor que pode se dar por satisfeito de forma mais rápida, quanto ao réu por questões de ordem econômica e estratégica.

Procedimentos semelhantes existentes em outros países europeus são amplamente utilizados. De acordo com levantamento feito por Ada Pellegrini Grinover, na Bélgica, apesar de não terem sido encontrados dados estatísticos, o *référé* se tornou a solução mais comum para casos urgentes. Na França, mais de 90% dos casos são resolvidos por meio do *référé*. Na Itália, embora não tenha sido localizada quantificação estatística, sabe-se que os provimentos antecipatórios são usados com muita frequência em processos envolvendo direito de família e seguro obrigatório, em inibitórias e em demandas trabalhistas⁸.

Estudar e discutir tal técnica, que foi introduzida tão recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, são imprescindíveis para ampliar sua utilização, ainda tão pouco aplicada. Prova de tal fato é que usando o termo “estabilização da tutela antecipada” como parâmetro de busca no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, maior do país em volume de processos, no campo “pesquisa livre”, são encontrados apenas 204 resultados (pesquisa realizada em 24 de abril de 2019).

Assim, o presente tema é justificado com base em dois aspectos (i) a necessidade de estudo da estabilização da tutela, uma vez que se trata de uma nova técnica destinada à redução da duração do tempo do processo; (ii) a relevância da compreensão de seus requisitos, consequências, efeitos e limites, por meio da apresentação de diferentes posicionamentos, na tentativa de se buscar um entendimento mais consentâneo com a finalidade da técnica, de modo a sistematizar sua aplicação pelos operadores do direito.

Para tanto, o presente trabalho será dividido em cinco capítulos.

O primeiro capítulo será destinado à contextualização do tema. Serão apresentadas a finalidade da estabilização da tutela antecipada neste contexto de redução do tempo do processo, bem como a evolução histórica das iniciativas legislativas até sua positivação em nosso ordenamento jurídico.

Fixado este panorama mais geral, passaremos, no segundo capítulo, a examinar a cognição no quadro da jurisdição, seu conceito, suas modalidades e suas conjugações, as

⁷DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *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: Editora Jus Podivm, v. 2, 2015, p. 605.

⁸GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. In: *O Processo Estudos & Pareceres*, 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 99.

quais são aptas a criar diferentes procedimentos, levando em conta as necessidades materiais e processuais da tutela requerida. A partir disto, analisaremos a tutela jurisdicional diferenciada, que tem a limitação da cognição como seu elemento central, bem como a busca da celeridade e da efetividade processuais como suas finalidades.

Com base nos conceitos anteriores, a pesquisa prosseguirá, no terceiro capítulo, com uma das modalidades de tutela jurisdicional diferenciada que são as tutelas provisórias, gênero da qual são espécies as tutelas de evidência e de urgência, sendo as tutelas cautelar e antecipada subespécies desta última. Serão abordados os requisitos necessários para a concessão de cada tipo de tutela provisória, dando-se enfoque para suas principais características. Traçadas as diferenças entre elas, será feita, ainda, concisa exposição sobre a fungibilidade, quando o julgador se deparar com um pedido de uma modalidade de tutela, mas identificar que ela corresponde aos moldes de outra.

Logo em seguida, no quarto capítulo, enfrentaremos o ponto fulcral deste trabalho que é a análise dos principais aspectos relacionados à estabilização da tutela antecipada. Serão, para tanto, examinados os pressupostos para sua aplicação, aspectos procedimentais e as consequências advindas da estabilização, diferenciando a estabilidade dos efeitos da tutela antecipada da coisa julgada material e da eficácia preclusiva da coisa julgada, bem como verificando a natureza da decisão que extingue o processo e a possibilidade de arbitramento ou não de honorários sucumbenciais. Abordaremos, ainda, neste mesmo capítulo, os principais aspectos da ação do § 2º do art. 304 do CPC/15, passando pela legitimidade e interesse processual, pelos ônus probatórios e pelo prazo decadencial.

O último capítulo será dedicado a outras questões relevantes que, apesar de não decorrerem de interpretação dos dispositivos legais, derivam da compreensão dos limites da estabilização da tutela antecipada, tanto do ponto de vista do direito material, como do direito processual, tendo fundamental importância para sua aplicação. Neste capítulo, será explorada a relação da técnica da estabilização com o processo coletivo, com as tutelas declaratórias e constitutivas, com os direitos indisponíveis, com a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, com a ação rescisória e com o negócio jurídico processual.

Por fim, apresentaremos de forma simplificada as considerações finais sobre o trabalho.

Para o desenvolvimento desta dissertação, como nosso intuito foi analisar os desafios dos operadores nacionais do direito, não obstante as ricas experiências internacionais, o trabalho concentrou seus esforços no estudo da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias.

O presente trabalho não tem qualquer pretensão de esgotar o assunto. Busca-se, na verdade, a partir de uma análise crítica, apresentar diferentes perspectivas (visões) da doutrina e da jurisprudência a respeito de questões relevantes que influenciam, direta ou indiretamente, na aplicação da estabilização da tutela antecipada, considerando a escolha legislativa do sistema jurídico vigente, bem como fazendo sugestões de reforma com a finalidade de solucionar os questionamentos levantados ao longo desta dissertação.

I. CONTEXTUALIZAÇÃO

Consideramos que para desenvolver o tema da estabilização da tutela antecipada é adequada breve contextualização perpassando pelos fatores que motivaram a inclusão desta técnica em nosso ordenamento jurídico e a trajetória histórico legislativa percorrida até sua positivação, o que é fundamental para compreensão e interpretação dos dispositivos legais, bem como para suprir as lacunas legislativas existentes.

Tendo o Estado avocado para si o poder de solucionar imperativamente e com o auxílio da força os conflitos da vida em sociedade, deve cumprir com este papel de forma a garantir que seja prestada a tutela jurisdicional da melhor forma possível. Isto inclui também a resolução dos litígios em prazo razoável⁹. Considerando que uma das características da sociedade contemporânea é o ritmo acelerado das relações sociais, econômicas e jurídicas que nela ocorrem, o direito e o processo devem se adequar a esta realidade, de modo que as normas jurídicas criem mecanismos de segurança e de proteção, reagindo com agilidade e eficiência às agressões ou às ameaças de ofensa¹⁰.

Em casos de urgência, o prolongamento da duração do processo sem a adequada prestação jurisdicional pode prejudicar o titular do direito, causando-lhe sério dano. Nestas situações, se a parte for obrigada a aguardar todo o processo de conhecimento para, somente depois, ter acesso ao bem da vida buscado, correrá o risco de não mais desfrutar dele¹¹. Não

⁹ Nesse sentido: MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada*. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 52. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 174. Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves expõem que o Estado possui o poder, mediante atuação do Poder Judiciário e prévia provocação, de substituir as vontades individuais e impor sua decisão. Se há esse bônus conferido ao Estado, certamente há um ônus equivalente, consistente em um compromisso de prestar a tutela jurisdicional de qualidade, capaz de atender aos reclamos dos jurisdicionados em tempo hábil. (CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela Provisória no Novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 73-74). Antonio Carlos Marcato ressalva que não se pode esquecer que a criação de um sistema jurídico é decorrente da necessidade humana de buscar a convivência pacífica em sociedade, por meio do reconhecimento dos direitos de cada um dos integrantes, ou seja, da cidadania. (MARCATO, Antonio Carlos. *Algumas considerações sobre a crise da justiça*, p. 2. Disponível em: <http://www.marcatoadvogados.com.br/wp-content/uploads/2015/07/arquivo66.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2020).

¹⁰ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005, p. 165.

¹¹ O perfil da sociedade impõe a agilização e a dinamização dos mecanismos de entrega da prestação jurisdicional, tendo em vista o resgate da credibilidade do Judiciário (CARACIOLA, Andrea Boari; DELLORE, Luiz. Antecipação de Tutela Ex Officio. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 103).

é em todos os casos que apenas o autor possui interesse em um rápido julgamento do processo, pois o réu também pode ser titular de direito a alguma tutela jurisdicional.

O ônus do tempo do processo impõe às partes os chamados “danos marginais da demora processual”, expressão usada para designar os prejuízos decorrentes do prolongamento injustificado do processo¹². A demora para se obter uma decisão de mérito definitiva sobre a causa também traz danos à economia, na medida em que se imobilizam bens e capitais, acentuando a discriminação entre os litigantes que podem, ou não, esperar por anos até a solução final do litígio¹³.

Neste contexto, é necessária a busca pelo aprimoramento de técnicas relacionadas à razoável duração do processo, garantindo-se o acesso à justiça¹⁴. O processo se torna mais efetivo quanto mais perto do cumprimento espontâneo do direito material for o resultado alcançado¹⁵, e torna-se mais eficiente quando for possível alcançar esse resultado com o menor custo e gasto de tempo possível¹⁶. A título ilustrativo, o credor que ajuíza demanda, buscando a cobrança de seu crédito, não quer apenas um papel reconhecendo seu direito,

¹² A expressão dano marginal foi usada pela primeira vez por Enrico Frinzi (FRINZI, Enrico. *Questioni controverse in tema di esecuzione provisoria*. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. 3. Padova: Cedam, 1926, p. 49-50). O dano marginal, de acordo com Antonio do Passo Cabral é aquele que sofrem os litigantes por conta de deficiências na tramitação dos processos. (CABRAL, Antonio do Passo. *A duração razoável do processo e a gestão do tempo no novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Normas Fundamentais*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 77).

¹³ A este respeito: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 18. Luiz Guilherme Marinoni expôs que a justiça realizada de forma morosa é um mal social grave, causando danos econômicos, favorecendo a especulação e a insolvência, ampliando a desigualdade entre os litigantes. Um processo que demora anos para chegar ao fim figura como um instrumento de ameaça e pressão para os mais fortes que passam a impor as condições para a outra parte se render (MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 23-24). Ricardo Quass Duarte defende que o Estado muitas vezes prolonga o cumprimento de obrigações manifestamente devida, não interessando a celeridade processual, já que a morosidade e o custo consistem em filtros para controlar a litigiosidade excessiva (DUARTE, Ricardo Quass. *O tempo inimigo no processo civil brasileiro*. São Paulo: LTR, 2009, p. 22).

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*, v. 223, ano 38, p. 39-40.

¹⁵ Cândido Rangel Dinamarco explica que a bandeira da efetividade do processo ganhou força mundial, especialmente em razão da obra de Mauro Cappelletti e Vittorio Denti que se dedicaram a estudar a justiça social a ser promovida pelos canais do processo, as ideologias na configuração dos institutos processuais, a consciência dos interesses dos consumidores dos serviços judiciários, a caminhada da Justiça ao encontro do cidadão e a universalização do acesso à justiça. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 24-26).

¹⁶ Heloisa de Almeida Vasconcellos expõe que o processo apenas será apto a atingir seu ideal de justiça caso ofereça resposta em tempo adequado às pretensões dos jurisdicionados. (VASCONCELLOS, Heloisa de Almeida. *A Estabilização da Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil*. Dissertação de mestrado sob orientação da Profa. Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016, p. 33).

mas sim receber o que lhe é devido¹⁷.

Deste modo, a grande luta do processualista moderno é contra o tempo, sendo que o maior problema enfrentado pelo operador do direito e pelas partes é a compatibilização entre a celeridade e a segurança jurídica, já que a rapidez limita a atividade cognitiva do juiz e inverte o contraditório¹⁸. É imprescindível, neste tipo de situação, a procura por equilíbrio entre celeridade e a segurança jurídica¹⁹. Não havendo hierarquia entre estes princípios, quando houver colidência entre eles, neste caso em razão do fator tempo, a harmonização deve ocorrer por medidas que superem o risco de perecimento, mas que garantam, ainda, a ampla defesa²⁰.

O procedimento comum não deve mais ser tido como técnica universal de resolução de conflitos, cabendo substituí-lo, quando possível e se presentes certos pressupostos, por outras estruturas procedimentais que sejam mais adequadas ao direito material tutelado e hábeis a satisfazer a urgência de certa circunstância²¹, até mesmo porque por mais que se possa diminuir as formalidades do processo comum, sempre existirão direitos que, em razão de sua natureza, simplicidade ou pela iminência de dano irreparável, exigirão processos diferenciados²².

Neste contexto, a antecipação dos efeitos da prestação jurisdicional final ou mesmo a conservação de uma situação jurídica são medidas adotadas em diferentes ordenamentos jurídicos, em que pesem as diferenças quanto à sua denominação ou aos requisitos para seu deferimento²³. Tércio Chiavassa adota a expressão “proliferação das tutelas de urgência”

¹⁷ A este respeito, ver: DUARTE, Ricardo Quass. *O tempo inimigo no processo civil brasileiro*, cit., p. 26.

¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*, 5. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2009, p. 119-120 e 311. É conhecida a lição de Carnelutti de que o valor que o tempo tem no processo é imenso e amplamente desconhecido. Não seria tolice, conforme o jurista italiano, comparar o tempo com um inimigo, contra o qual o juiz está constantemente lutando (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano Editore, 1958, p. 354).

¹⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. In: YARSHELL, Flávio Luiz e MORAES, Maurício Zanoide de. (org.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 681.

²⁰ Nesse sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 64-67.

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*, 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 103. Ricardo de Barros Leonel expõe que o processo civil não pode fornecer apenas uma resposta, um único caminho, supondo-o apto, sempre e sempre, a viabilizar a resolução de todo e qualquer litígio. Fosse desta maneira, desprezaria a realidade (LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela Jurisdicional Diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 13).

²² WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 165.

²³ No direito alemão, a ZPO prevê duas providências provisórias atípicas: (i) *einstweilige Verfügung bezüglich Streitgegenstand*, que tem caráter conservativo e (ii) a *einstweilige Verfügung zur Regelung eines einstweiligen Zustandes*, que regulamenta provisoriamente determinada situação para evitar prejuízos substanciais, prevenir violência iminente ou por outros motivos, tendo natureza satisfativa. No direito francês, a técnica antecipatória tem sua manifestação nas *ordonnances de référé*, que cabem para regulação antecipada do litígio em face da

para explicar o recorrente uso de tutelas de urgência, expondo que diversas são as causas possíveis para seu aumento, como o desenvolvimento técnico que resulta em uma modificação nos valores da prestação jurisdicional, sendo certo de que uma injustiça lesiva impacta mais indivíduos²⁴.

Com o objetivo de tornar mais célere a decisão final, a partir de soluções destinadas a reduzir o tempo da entrega da devida prestação jurisdicional, foram incluídos diversos procedimentos no CPC/15²⁵, dentre os quais a estabilização da tutela provisória, objeto do presente estudo, que tem por finalidade a redução do tempo do processo entre o ingresso da demanda e a efetivação da tutela pleiteada²⁶.

urgência (*référé-urgence*) ou da evidência (*référé-provision*). As *ordonnances de référé* servem para conservação ou satisfação do direito debatido em juízo. No direito italiano, dentro do capítulo destinado aos *procedimenti cautelari*, a técnica antecipatória tem sua expressão atípica nos *provvedimenti d'urgenza* e sua expressão típica no sequestro *giudiziario* e no sequestro conservativo e para tutela satisfativa urgente mediante denuncia *di nuova opera* e *di danno temuto*. No direito espanhol há medidas cautelares, cabendo tanto medidas atípicas como as típicas. (MITIDIÉRO, Daniel. *A Técnica Antecipatória na Perspectiva do Direito Comparado* http://www.lex.com.br/doutrina_25738622_A_TECNICA_ANTECIPATORIA_NA_PERSPECTIVA_DO_DIREITO_COMPARADO.aspx, acessado em 20/11/19).

²⁴ CHIAVASSA, Tércio. *Tutelas de Urgências Cassadas: A Recomposição do Dano*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 49-50.

²⁵ Daniel Penteadado de Castro expõe as principais técnicas de sumarização do procedimento presentes no CPC/15: (i) improcedência *prima facie*, prevista no art. 332, permitindo que, sendo a matéria controvertida exclusivamente de direito possa ser dispensada a citação e proferida sentença de improcedência, quando o pedido contrariar enunciado do STF ou STJ, acórdão de recurso submetido ao rito dos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitiva ou assunção de competência ou enunciado de súmula de Tribunais de Justiça, como, por fim, a análise de prescrição e decadência; (ii) julgamento antecipado, nos casos em que (a) ocorrer à revelia, se houver plausibilidade do direito do autor, (b) a questão controvertida for de direito e (c) formado o livre convencimento ou (d) restarem incontroversos os fatos necessários ao julgamento da ação; (iii) julgamento antecipado parcial de mérito, cabível quando o juiz pode conhecer e julgar o pedido, seja em razão de ter exaurido a cognição a ponto de ter formado seu convencimento, seja por conta de ter dispensado a produção de prova, por meio da técnica que permite o julgamento antecipado; (iv) súmula impeditiva de recurso e súmula vinculante, ao impor ao juiz que não conheça da apelação quando a sentença estiver fundada em conformidade com súmula dos Tribunais Superiores; (v) julgamento monocrático, consistente em técnica que permite ao relator julgar antecipadamente o recurso, abreviando as vias procedimentais de contraditório e ulterior julgamento pelo órgão colegiado, quando a tese recursal seja contrária ou consoante súmula do STF, STJ ou do próprio Tribunal, acórdão proferido em sede repetitiva e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência; (vi) recursos especial e extraordinário repetitivos, como instrumento racionalizador do julgamento de futuros recursos com matéria já decidida. (*Antecipação de tutela sem o requisito da urgência: Panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 50-71).

²⁶ Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves assinalam que o Estado é compelido a desenvolver e aprimorar técnicas que prezem pelo aspecto qualitativo da atividade jurisdicional (CAMBI, Eduardo e NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela Provisória no Novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 74).

Inspirada no *référé* do direito francês²⁷ e nas tutelas sumárias do direito italiano²⁸, conforme se evidencia na exposição dos motivos do Código de Processo Civil de 2015²⁹, a estabilização da tutela antecipada consiste em técnica por meio da qual o conflito é resolvido com base na cognição sumária, sendo desnecessária a instrução probatória e a prolação de sentença³⁰. A tendência legislativa de dispensa de ajuizamento de uma demanda principal

²⁷ De acordo com Jacques Vuitton e Xavier Vuitton, o *référé* teve origem com o Decreto Real de 22 de janeiro de 1685, o qual disciplinava o procedimento do Châtelet de Paris, prevendo que, em todos os casos de urgência, o juiz estaria autorizado a proferir um provimento provisório. Foi estendido para toda a França com o Código de Processo Civil de 1806. O procedimento sumário nasceu, portanto, da necessidade de se obter uma solução jurídica no caso emergência, em que os juízes não puderam responder por conta da lentidão do procedimento ordinário (VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référé*. 3. ed. Paris: LexisNexis-Lirtec, 2012, p. 1-2). Ao longo do século precedente, a competência em matéria de *référé* foi progressivamente estendida também aos outros órgãos do ordenamento francês. No Código de Processo Civil vigente está disciplinado nos arts. 484 ao 492, contendo regras gerais, procedimentais e relativas à sua impugnação. No segundo livro do CPC, são encontradas nos arts. 808 a 811, 848 a 850, 872 a 873, 873 a 896 e 956 a 957 as várias condições a que se submetem em cada uma das jurisdições. (BONATO, Giovanni; GOMES DE QUEIROS, Pedro. *Os référés no ordenamento francês*. Disponível em: <https://hal.parisnanterre.fr/hal-01655318/document>. Acesso em: 5 mai. 2020). O *référé* é caracterizado por cognição sumária, baseada em juízo de verossimilhança. A decisão proferida, por ser provisória, é apta a ser substituída por uma decisão final de mérito, não formando coisa julgada. Porém, caso não haja o ajuizamento de ação de conhecimento para discussão do mérito, tornar-se-á definitiva. (CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*, Paris: Dalloz, 2007, p. 402; 523). Através desta técnica, o Presidente do Tribunal pode, até mesmo nos casos de falta de contestação seriamente fundamentada, determinar medidas de conservação ou restauração, evitando-se risco de dano ou mesmo o cessamento da prática de ato ilícito. Também pode ainda determinar o pagamento de valores em dinheiro no caso de não existir argumento plausível em sentido contrário. (LEONEL, Ricardo de Barros. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 131).

²⁸ O art. 700 do *Codice di Procedura Civile* prevê que quem tiver fundado receio de que o tempo necessário para ser apreciada sua pretensão na forma ordinária resulte em risco iminente e irreparável poderá solicitar ao juiz medidas de urgência para assegurar provisoriamente os efeitos da decisão de mérito. Em que se pese este dispositivo ter aplicação, em princípio, apenas nos casos em que se busque uma função conservativa, a doutrina passou a admitir sua incidência também para as medidas antecipatórias. (RICCI, Edoardo. A evolução da tutela urgente na Itália. In: ARMELIN, Donald (coord). *Tutelas de urgência e cautelares – estudo em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 381). Os arts. 186-bis, 186-ter e 186-quarter passaram a dispor a respeito da manutenção da eficácia da tutela antecipada no caso de extinção do processo. Em 2005, a Lei nº 80 alterou a redação do art. 669-ocities prevendo que a necessidade de ajuizamento de uma demanda principal não se aplica ao art. 700 (QUERZOLA, Lea. Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di "provvedimento anticipatorio". *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano: Giuffrè, v. 60, n. 3, 2006, p. 788). Desta forma, o direito italiano admite que os procedimentos antecipatórios, concedidos em processo autônomo, produzam efeitos por prazo indeterminado, mesmo que não haja sentença de mérito. Cada parte fica, de todo o modo, livre para pedir ao juiz o exame sob cognição plena (BIAVATI, Paolo. Prime impressioni sulla riforma del processo cautelare. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. 60, n. 2, 2006, p. 564). Apesar das peculiaridades e singularidades dos diversos procedimentos previstos em leis especiais, são identificadas algumas características que lhes são comuns, quais sejam, cognição sumária, caráter provisório da prestação e instrumentalidade quanto ao processo de mérito. (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi. *Rivista di diritto processuale*. Padova: Cedam, v. 45, n. 4, out-dez., 1990, p. 973).

²⁹ Transcreve-se, a este respeito, trecho da exposição de motivos do Código de Processo Civil: “Também visando a essa finalidade, o novo Código de Processo Civil criou, inspirado no sistema italiano e francês, a estabilização de tutela, a que já se referiu no item anterior, que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária” (Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2019).

³⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO,

também se encontra presente em outros ordenamentos jurídicos europeus, como na Bélgica³¹, na Alemanha³² e em Portugal³³.

A inserção de tal técnica no CPC/15 está de acordo com a constante busca de maior eficiência na prestação da tutela jurisdicional, evidente na exposição de motivos previstos no Anteprojeto³⁴. A tentativa de garantia da razoável duração do processo está incorporada

Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). In: Tutela provisória no novo CPC. *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 403.

³¹ O *référé* belga consiste em técnica que dispensa o processo de conhecimento e a sentença de mérito, reconhecendo-se ao provimento, não impugnado, o caráter de título executivo, exigindo para seu deferimento a existência de plausibilidade e de extrema urgência. O *référé* leva à coisa julgada, somente podendo ser modificado com fatos novos. Entretanto, seus efeitos cessam com eventual julgamento do mérito (GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. In: *O Processo Estudos & Pareceres*, 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 87-98).

³² No direito alemão, em litígios envolvendo propriedade intelectual, há possibilidade de concessão de medidas de urgência por meio de liminar, antes de ouvido o réu. Se o juiz indeferir o pedido, o requerente tem a oportunidade de retirar o pedido, ainda sem o envolvimento da parte contrária. Deferida a liminar em favor do autor, normalmente para determinar a abstenção da prática de determinado ato, o réu é notificado e poderá se insurgir por meio de (i) carta de resposta apresentando argumentos para demonstrar que o pedido liminar é infundado; (ii) pedido de julgamento declaratório negativo; (iii) objeção; (iv) ação judicial principal; (v) pedido de revogação da liminar em razão de alterações das circunstâncias. Pode também o réu aceitar a decisão preliminar como uma solução final do conflito e renunciar aos seus direitos no procedimento liminar apresentando uma declaração final dentro do prazo de duas semanas após o recebimento da liminar. Neste caso, se o réu atuar sem que o requerente tenha solicitado, por meio de carta de aviso, os custos serão reembolsáveis. (DEUTSCH, ASKAN, *Preliminary injunction proceedings in German intellectual property disputes*. Disponível em <https://fps-law.de/files/redakteur/downloads/release/journal-of-intellectual-property-law-und-practice-2013-vol-8-preliminary-injunction-proceedings-in-german-intellectual-property-disputes-askan-deutsch.pdf>. Acesso em: 21 out. 2020). Veja-se que se trata de uma opção mais econômica e que dispensa de propositura de uma ação principal para resolução de um litígio.

³³ No direito português, há previsão da inversão do contencioso no art. 369, n° 1, por meio do qual se permite que, em certos casos, a cautelar proceda à composição definitiva do litígio, transferindo para o réu o ônus de demonstrar que a decisão cautelar não deveria ter vocação de definitividade, por meio de ação por ele proposta e impulsionada (GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências Cautelares*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 151-152). Se o réu não tomar qualquer iniciativa, a decisão cautelar se tornará definitiva, ou seja, o litígio fica resolvido de forma definitiva. (TEIXEIRA, Margarida Saraiva Sepúlveda. *A Inversão do Contencioso e o Caso Julgado*. Dissertação de mestrado sob a orientação de Rita Lynce de Faria. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2016, p. 17). A grande vantagem desta solução é a celeridade processual, já que não existe qualquer ônus para que o requerente ingresse com a ação principal, cabível exclusivamente nos casos em que o requerido não se conforme com a medida cautelar decretada. (MATOS, Assunção de Carvalho Figueira Correia de. *A Inversão do contencioso nas providências cautelares laborais*. Dissertação de mestrado sob a orientação de Joana Vasconcelos. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2016, p. 10)

³⁴ Transcreve-se, a este respeito, trechos da exposição de motivos dos autores do Anteprojeto: “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa. Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão”.

expressamente em alguns dispositivos do CPC/15 como, por exemplo, em seus arts. 4º e 6º ou, mesmo indiretamente, por meio da valorização dos meios alternativos de solução de controvérsia e da inclusão de métodos para resolução de demanda repetitiva³⁵.

A estabilização da tutela antecipada antecedente tem similitude com a tutela monitoria, em que não sendo opostos embargos ao mandado, inicia-se a fase executiva, mesmo sem a cognição exauriente sobre o mérito, o que apenas ocorre se o réu assim requisitar. Eduardo Talamini, antes da positivação da estabilização da tutela antecipada, já reconheceu características essenciais da tutela monitoria presentes na técnica da estabilização: (i) emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em favor do autor; (ii) a falta de impugnação da medida pelo réu lhe acarreta imediata consequência desfavorável; (iii) nesse caso, a medida fica em vigor por prazo indeterminado, cabendo ao réu o ônus de promover ação de cognição exauriente; (iv) não há produção de coisa julgada material³⁶.

Apesar de a previsão da estabilização da tutela antecipada no ordenamento jurídico brasileiro ter ocorrido somente quando promulgado o CPC/15, a inclusão desta técnica é fruto de uma discussão que perdurou por anos, tendo início com o posicionamento de Kazuo Watanabe a respeito da ação de cognição sumária autônoma³⁷, intensificando-se com o

³⁵ Pedem-se vênias para novamente transcrever trecho da exposição de motivos dos autores do Anteprojeto: “pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. (...) Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil. Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência. Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos ‘tempos mortos’ (períodos em que nada acontece no processo).”

³⁶ 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. São Paulo: *Revista de Processo*, n. 209, jul., 2012, p. 24-25. Na mesma linha, Frederico Augusto Gomes apresenta algumas das características da técnica monitoria que estão presentes na estabilização que são: (i) aceleração procedimental mediante cognição sumária, tendo como finalidade propiciar um rápido caminho para a efetivação do direito; (ii) transferência do ônus da iniciativa do contraditório com atribuição de força preclusiva à inércia do réu, cabendo a parte prejudicada pela decisão praticar um ato para abrir o contraditório; (iii) não produção de coisa julgada material, apesar da estabilidade atribuída a cada uma das modalidades ser bastante distinta (GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018, p. 111-119).

³⁷ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 163-168.

estudo do italiano Eduardo Ricci, que inspirou Ada Pellegrini Grinover a apresentar proposta de alteração do CPC/73³⁸.

Nesta proposta, acrescentavam-se os §§ 6º, 7º e 8º ao art. 273 do CPC/73, prevendo que se o réu não oferecesse resistência, a decisão que deferiu a tutela antecipada se convertia em sentença de mérito. De acordo com Ada Pellegrini, a formação da coisa julgada inviabilizaria nova discussão da questão, decidindo-se, desde logo, o conflito. Para a jurista, o concurso da vontade entre as partes seria necessário e suficiente para a conversão³⁹.

Com a rejeição deste projeto, passaram-se cinco anos para que o IBDP, por meio de uma Comissão de Juristas, formada por Ada Pellegrini, José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni, elaborasse o Projeto de Lei do Senado nº 186/2005 que, além de alterar o art. 273, pretendia incluir os artigos 273-A, 273-B, 273-C e 273-D. As principais inovações trazidas eram (i) a possibilidade de requerimento de tutela antecipada não só na pendência do processo, mas também em procedimento antecedente (art. 273-A); (ii) a possibilidade de as partes, de acordo com sua vontade, ajuizarem, ou não, demanda para discussão do mérito (§ 1º do art. 273-B); (iii) a formação de coisa julgada, se não fosse ajuizada demanda para rediscutir o mérito (§ 2º do art. 273-B)⁴⁰. Em razão de o projeto não ter sido analisado antes da saída do Senado do senador Antero Paes de Barros, que foi o proponente.

Posteriormente, foi elaborado Anteprojeto de Código de Processo Civil por uma Comissão de Juristas e presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux. Na

³⁸ De acordo com Ada Pellegrini Grinover foi necessário o estudo de um jurista estrangeiro, Eduardo Ricci, para que se discutisse a estabilização da tutela antecipatória. Partindo-se deste estudo, a Professora Ada sugeriu ao IBDP a inclusão deste instituto em nosso ordenamento, por meio de um projeto de lei. Contudo, na época, não estava a ideia madura, não tendo tido sucesso, com exceção do apoio recebido por Teresa Arruda Alvim Wambier que, em um e-mail, manifestou sua posição afirmando que a proposta de Ada Pellegrini Grinover “*estava dez anos à frente*” (GRINOVER, Ada Pellegrini. O difícil caminho da estabilização da tutela antecipatória. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *O Processo em Perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual: homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 33-34).

³⁹ Ada Pellegrini Grinover escreveu que o Projeto brasileiro era mais ousado do que o modelo francês ou italiano, já que lá o provimento de urgência, embora tenha força executiva plena, não se reveste da autoridade de coisa julgada. Para ela, a conversão em sentença vai em linha com o instituto do julgamento antecipado da lide, cabível em caso de revelia. (Proposta de Alteração ao Código de Processo Civil Justificativa. Proposta de Alteração ao Código de Processo Civil Justificativa. São Paulo: *Revista de Processo*, v. 22, n. 86, p. 191-195, abr.-jun. 1997, p. 193).

⁴⁰ José Roberto dos Santos Bedaque reforça como a proposta brasileira era ousada quando comparada aos modelos de outros países, em que não se admite a imputabilidade própria da coisa julgada material. A proposta é radical, tutelas urgentes passam a ser aptas a tornarem-se definitivas e adquirir a qualidade da coisa julgada material, podendo a decisão, conseqüentemente, ser submetida à ação rescisória. (Estabilização das tutelas de urgência. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, cit., p. 667).

redação original, especificamente na parte destinada à tutela de cognição sumária, houve a divisão entre urgência e evidência. As medidas requeridas em caráter antecedente, isto é, as feitas antes da apresentação do pedido principal, eram passíveis de estabilização, caso não houvesse impugnação da parte ré. Para tanto, no mandado de citação deveria constar advertência de que, caso não fosse apresentada defesa, a medida liminar deferida continuaria a produzir efeitos, mesmo que sem apresentação de pedido principal pelo autor (§ 1º do art. 287). Deste modo, ausente a insurgência por parte do requerido, após a efetivação integral da medida, o processo seria extinto, conservando sua eficácia (§ 2º do art. 288), mas não produziria coisa julgada, podendo a estabilidade dos efeitos ser afastada por decisão que a revogasse, proferida em demanda ajuizada por alguma das partes (art. 293). Contudo, se o réu impugnasse a pretensão do autor, caberia a este último, no prazo de 30 dias, ou outro fixado pelo juiz, apresentar pedido principal (art. 289). O réu seria, neste caso, intimado a se manifestar, conforme os ditames do procedimento comum. A possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida de forma incidental, isto é, no curso do processo principal, não era muito clara, pois o parágrafo único do art. 294 previa apenas que se aplicariam as disposições relativas às medidas requeridas em caráter antecedente às pleiteadas de forma incidental.

O Anteprojeto da Comissão de Juristas tramitou no Senado Federal, sob nº 166, tendo sofrido algumas modificações. Todavia, foi mantida a unificação das tutelas cautelar e antecipatória, com a denominação de “Tutela de Urgência e Tutela de Evidência”, que poderiam ser requeridas de forma antecedente ou mesmo incidental⁴¹. O Projeto nº 166/2010 permanecia prevendo a possibilidade de estabilização da medida cautelar, no caso de seu deferimento, e desde que o requerido não impugnasse a decisão. Manteve-se também o reconhecimento de que a tutela concedida não faria coisa julgada (§ 2º do art. 284), podendo, quaisquer das partes, ajuizar demanda própria para discutir o objeto de acautelamento ou satisfação, apreciando o mérito de forma exauriente (§ 4º do art. 282). Com relação às medidas de urgência requeridas incidentalmente, o Projeto estabelecia apenas que a estas se aplicavam as disposições referentes às requeridas de forma antecedente (parágrafo único do art. 286), sem regular expressamente a estabilização de seus efeitos.

⁴¹ ASSIS, Carlos Augusto de. A Antecipação de Tutela e sua Estabilização. Novas Perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 30.

O IBDP apresentou, então, proposta de modificação de algumas disposições previstas no Projeto de Lei nº 166/2010, a título de “opinar, questionar, criticar, elogiar e aprimorar o Projeto”. Foi sugerida a possibilidade de sua aplicação não somente quando a parte ré não impugnasse a decisão de deferimento, o que seria feito mediante a interposição de recurso, mas também nos casos em que houvesse o indeferimento em primeiro grau e reforma da decisão pelo Tribunal de Justiça (art. 286-B, incisos II e III). Além disso, foi admitida expressamente a estabilização da tutela antecipada requerida incidentalmente, se não fosse interposto agravo (art. 286-C). Havia, ainda, previsão de que, se não fosse ajuizada demanda para discutir o direito objeto da tutela satisfativa no prazo de dois anos, a pretensão prescreveria (§ 3º do art. 286-D), tendo sido reconhecido que a decisão concessiva da tutela antecipada faria coisa julgada, passível, portanto, de ser discutida em ação rescisória (§ 2º do art. 919)⁴².

A Câmara dos Deputados, em sequência, aprovou o substitutivo ao Projeto de Lei nº 8.046/2010 do Senado, com algumas alterações. A “tutela de urgência e da evidência” foi modificada para “tutela antecipada”, muito embora mantida a possibilidade de tutelas satisfativas e cautelares, em procedimento antecedente ou incidental. Foi conservada a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, limitando-se a petição inicial ao requerimento de tal tutela, com exposição sumária da ação, do direito que se busca realizar e do perigo de dano. Entretanto, passou-se a exigir a indicação do pedido de tutela final (art. 304). Se deferida a tutela antecipada, caberia ao autor aditar a petição inicial com a complementação de sua argumentação, juntada de documentos e confirmação do pedido de tutela final, sob pena de extinção (§ 1º do art. 304). O réu seria citado com a observação de que se não interpusse recurso contra a decisão, ela se estabilizaria (art. 305). Caso não houvesse interposição de recurso, os efeitos da tutela seriam conservados, podendo ser revista apenas por meio de ação a ser ajuizada para tal fim, dentro do prazo de dois anos (§§ 2º e 3º do art. 305).

Em síntese, as alterações mais importantes foram (i) a ausência de previsão de estabilização para as medidas cautelares ou para as requeridas em caráter incidental; (ii) a ausência de dispositivo prevendo que a estabilização não faria coisa julgada; (iii) o cabimento da estabilização apenas se não tivesse sido interposto recurso contra decisão de

⁴² VASCONCELLOS, Heloisa de Almeida. *A Estabilização da Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 80-82.

deferimento da tutela antecipada; (iv) o dever de o autor não só apresentar o pedido final, mas sim aditar a inicial, se o réu recorresse.

Após as modificações realizadas na Câmara, o projeto retornou ao Senado, tendo sido convertido na Lei nº 13.101/2015. A disciplina do instituto se manteve semelhante ao projeto aprovado pela Câmara, sendo resgatadas apenas algumas disposições da primeira versão do projeto do Senado Federal. Adotou-se tutela provisória como gênero que compreende a tutela de urgência (cautelar ou satisfativa) e a tutela de evidência⁴³.

Na redação atual da técnica da estabilização da tutela antecipada está previsto que, se a urgência que motivou a procura pelo Poder Judiciário for contemporânea à propositura da ação, poderá o postulante apresentar pedido de tutela antecipada, com a indicação do pedido da tutela final, exposição sumária da lide, do direito e do risco de demora, bem como indicando se pretende valer-se deste benefício (art. 303). Uma vez concedida a tutela antecipada, deverá o autor aditar a inicial, com complementação de sua argumentação, juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final. O réu será citado e, se não houver sua oposição, a tutela se estabilizará, sendo que a sua discussão só será possível em ação autônoma a ser proposta no prazo decadencial de dois anos. Foi incluída, ainda, disposição no sentido de que a decisão estabilizada não faz coisa julgada material (§ 6º do art. 304).

Esta trajetória histórica até a inserção do instituto no ordenamento brasileiro foi, como se observa, acompanhada de diversas alterações no projeto inicial, especialmente em relação ao âmbito de sua aplicação (tutela cautelar, antecipada), o momento de formulação do pedido (incidental e antecedente) e os efeitos da estabilização da tutela antecipada (formação, ou não, da coisa julgada). Algumas das questões que foram modificadas ao longo das propostas apresentadas acima serão objeto deste estudo, as quais, em conjunto com a finalidade da inclusão de tal técnica, podem indicar a opção legislativa quando se for interpretar os dispositivos vigentes e as implicações resultantes destas escolhas, momento em que faremos, inclusive, uma análise crítica e sugestões de *lege ferenda*.

⁴³ Ressalta-se que a utilização do termo provisório é, inclusive, criticada por parte da doutrina, na medida que a estabilização da tutela antecipada acaba com a provisoriedade de tais decisões. (Idem, p. 85).

II. A COGNIÇÃO NO QUADRO DA JURISDIÇÃO E A TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA

No primeiro capítulo foram expostos os motivos que levaram ao surgimento de técnicas processuais destinadas a mitigar os efeitos do tempo sobre o processo, dentre elas, a estabilização da tutela antecipada, objeto deste estudo. Foi apresentada, de forma sintética, a trajetória histórica de sua positivação em nosso ordenamento jurídico, dando-se enfoque, especialmente, para as principais alterações nas propostas apresentadas, que terão grande relevância para os dois últimos capítulos, quando se for estudada a estabilização da tutela antecipada antecedente.

Como exposto anteriormente, um dos mecanismos usados para abrandar os danos causados pela duração do processo é a sumarização da cognição, impondo-se, por exemplo, o contraditório eventual, limitando-se a atividade probatória, a amplitude da cognição ou até mesmo a sua profundidade⁴⁴. A este respeito, esclarece Ovídio Araújo Baptista Silva que o contraste existente entre as formas comuns de tutela processual e as técnicas de sumarização usadas pelo direito processual decorrem do empenho em diminuir a influência do tempo, de que o processo nunca poderá prescindir inteiramente, por conta de sua função de dar realização prática ao direito⁴⁵.

A partir deste panorama, a primeira parte deste capítulo será destinada ao estudo da cognição. Não se tem qualquer pretensão de maior aprofundar o tema, mas sim de assentar conceitos que serão necessários para este trabalho, principalmente sobre dois vieses específicos: primeiramente, viabilizará a elaboração de conceitos fundamentais para os próximos capítulos; em segundo lugar, possibilitará a apreensão de aspectos essenciais da tutela jurisdicional diferenciada. Para tanto, na primeira parte, correspondente aos itens 2.1 e 2.2, será abordada a cognição como técnica processual, analisando suas modalidades e conjugações, adotando-se a classificação desenvolvida por Kazuo Watanabe, que a divide em horizontal (extensão, amplitude) e vertical (profundidade).

⁴⁴ MAZZEI, Rodrigo; MARQUES, Bruno Pereira. A Tutela Antecipada e a Responsabilidade Decorrente da sua Reversão em Sentença. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 276.

⁴⁵ BAPTISTA, Ovídio Araújo. *Do Processo Cautelar*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 80-81.

A segunda parte deste capítulo, correspondente ao item 2.3, será destinada à tutela jurisdicional diferenciada, gênero da qual são espécies as tutelas provisórias, que serão analisadas no próximo capítulo.

2.1. COGNIÇÃO COMO TÉCNICA PROCESSUAL

O processo não pode ser um fim em si mesmo, deve ser capaz de concretizar as diversas situações jurídicas estabelecidas pelo direito material. Como assenta Luiz Guilherme Marinoni, deve haver uma relação de adequação entre as tutelas dos direitos e as técnicas processuais, cabendo, a partir de uma postura dogmática preocupada com as posições jurídicas e com as formas de tutela adequadas para garantir sua proteção, analisar a idoneidade dessas técnicas para prestar as formas de tutela prometidas pelo direito material. Logo, a técnica da cognição viabiliza a construção de procedimentos ajustados às reais necessidades da tutela⁴⁶.

A cognição consiste na análise e valoração feitas pelo juiz das questões de fato e de direito deduzidas no processo⁴⁷, viabilizando a formação de seu convencimento. É um método de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada, adotada para a concepção de diferentes tipos de procedimentos. Assume, assim, contornos de atividade vinculada com os escopos da jurisdição e a prestação de tutela jurisdicional adequada⁴⁸.

É, de acordo com Alexandre Freitas Câmara, método utilizado pelo juiz para, por meio de consideração, análise e valoração das alegações e provas produzidas pelas partes, formar juízos de valor a respeito das questões suscitadas no processo, visando a decidi-las.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 29. O jurista expõe, ainda, que o único motivo para relacionar a técnica processual e as tutelas dos direitos é demonstrar que o processo não pode ser pensado de forma isolada ou neutra, pois só possui sentido quando puder atender às tutelas prometidas pelo direito material, para o que é necessário compreender a técnica processual a partir dos direitos fundamentais e da realidade.

⁴⁷ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 6-7. De acordo com Salvatore Satta, o termo cognição pode ser entendido de duas formas, a primeira como avaliação, como forma de proteção específica e, a segunda, como julgamento genérico. (SATTA, Salvatore. *Enciclopedia del diritto*, VII, I. Padova: Giuffrè, 1961, p. 306).

⁴⁸ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 40. Giuseppe Chiovenda, a respeito da cognição do juiz, apresenta que antes de julgar a demanda, o juiz realiza várias atividades intelectuais visando a verificar se esta é fundada ou infundada, para declarar se há ou não a vontade concreta de lei. Tais atividades constituem a cognição do juiz. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, Tradução do original italiano por Paolo Capitanio com anotações de Enrico Tullio Liebman, 2. ed., Campinas: Bookseller, 2000, p. 217-218).

Assim, a finalidade do processo é a obtenção de uma declaração reconhecendo a existência ou inexistência do direito afirmado pelo autor, o que é possível somente caso o juiz examine e valere as alegações e provas produzidas no processo, emitindo valor a este respeito. Conclui o jurista que essa técnica de análise e valoração é chamada de cognição⁴⁹.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini expõem que tradicionalmente se afirma que o juiz investiga fatos ocorridos e define quais normas estão incidindo no caso concreto, sendo uma atividade lógica e não material, razão pela qual se compara a atividade do juiz com a de um historiador, que reconstrói fatos e avalia fatos do passado para dizer, por exemplo, quais normas incidem, quais as consequências jurídicas aplicáveis e quem tem razão no litígio. Esclarecem que não são apenas o juiz e o historiador que desempenham atividade cognitiva, já que todas as pessoas tomam decisões o tempo todo, baseadas naquilo que sabem, amparadas nas experiências que vivenciaram. Contudo, distintamente do senso comum, a atividade cognitiva desenvolvida pelo juiz e pelo historiador realiza-se de forma sistemática, organizada, buscando objetivos predefinidos. O historiador utiliza critérios metodológicos de sua área de conhecimento e o juiz segue normas procedimentais e processuais. Além disso, o conhecimento cotidiano normalmente embasa as decisões que uma pessoa toma para si mesma e, às vezes, é seguida por outros. Mas há algo que distingue o poder jurisdicional em relação aos demais: seus atos não são revisáveis por qualquer esfera do poder. Portanto, o agente jurisdicional é o único que desenvolve atividade cognitiva tendente a tomar decisões que, não só são impostas a outros, como são capazes de serem definitivas. Ou seja, a cognição jurisdicional pode produzir resultados vinculantes e estáveis⁵⁰.

Por isso, o direito à cognição adequada consoante a natureza da controvérsia faz parte— ao lado dos princípios do contraditório, da economia processual, da publicidade e de outros corolários — do conceito de devido processo legal⁵¹. Para que o magistrado conceda a tutela jurisdicional adequada, deve estar ele equipado com os fatos e as respectivas consequências jurídicas, por isso, as partes, que ficarão vinculadas à decisão, possuem papel relevante nesta função. A cognição, como bem observado por Fredie Didier Júnior, não consiste em atividade solitária do órgão jurisdicional, mas se realiza a partir de um

⁴⁹CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I. 24. ed. E-book. São Paulo: Atlas, 2013, p. 307.

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 45-46.

⁵¹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 124.

procedimento estruturado no contraditório e organizado por meio de um modelo cooperativo, tornando a participação das partes imprescindível⁵².

Assim, deve o julgador, quando do desempenho de sua atividade cognitiva, considerar o objeto litigioso e os pontos controvertidos de fato ou de direito que, apesar de não estarem previstos expressamente nos pedidos, sejam imprescindíveis para a resolução da controvérsia⁵³, mas sempre dando oportunidade para que as partes se manifestem a este respeito, ainda que a matéria possa ser apreciada de ofício.

A cognição será mais completa na medida em que for capaz de abranger todos os fundamentos de interesse do autor e do réu, e será exauriente nos casos em que comportar indagações profundas, aptas a eliminar as dúvidas existentes e incutir convicção no entendimento do magistrado⁵⁴. Nas situações em que não for possível abarcar integralmente os motivos de fato ou de direito que possam interferir na existência, ou não, do direito do autor, a cognição será limitada. Quando se ficar apenas na superfície das investigações, é meramente sumária, não exauriente⁵⁵.

No que diz respeito a este trabalho, o ponto mais relevante, quando analisada a cognição, está relacionado com as formas como operam suas limitações, configurando um dos mais importantes núcleos metodológicos para o estudo do processo⁵⁶ e para a concepção da tutela jurisdicional diferenciada e, conseqüentemente, das tutelas provisórias.

⁵² DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil: parte geral e processo de conhecimento*, v. I, 17. ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 431.

⁵³ CABEZAS, Marina de Souza. *Estabilização da Tutela Antecipada*. Dissertação de mestrado, sob orientação de João Batista Lopes. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 35-36. Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini diferenciam o objeto da cognição jurisdicional com o objeto do processo. Enquanto este último está relacionado com o mérito ou pretensão levada a Juízo, o primeiro consiste no conjunto de questões objeto do conhecimento jurisdicional, que podem incluir tanto matérias processuais, como de mérito. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 48).

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 7. ed., São Paulo: Malheiros, 2017, p. 41-42.

⁵⁵ Idem nota supra.

⁵⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil: parte geral e processo de conhecimento*, cit., p. 431). De acordo com Heitor Vitor Mendonça Sica, a cognição constitui a atividade mais importante do Poder Judiciário, que a exerce mesmo quando o objetivo principal da atividade processual não é a composição do litígio pela declaração contida na sentença de mérito. (*Velhos e Novos Institutos Fundamentais do Direito Processual Civil*. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2565853/mod_resource/content/1/HEITOR%20SICA%20-%20Institutos%20fundamentais%20do%20direito%20processual%20civil%20-%202009.05.2012.pdf. Acesso em: 5 mai. 2020, p. 26-27).

2.2. MODALIDADES DE COGNIÇÃO JURISDICIONAL

As modalidades de cognição jurisdicional viabilizam a adoção do procedimento mais adequado às necessidades da tutela. Não há, assim, uma modalidade melhor de cognição jurisdicional, pois, em determinadas situações, privilegia-se a segurança jurídica e o contraditório, como no procedimento comum. Em outras situações, dá-se ênfase à celeridade e à efetividade⁵⁷, como acontece nas tutelas provisórias.

Uma primeira tentativa de classificação da cognição foi feita por Giuseppe Chiovenda, que dividia a cognição em ordinária, que era plena e completa, cujo objeto é a análise das razões das partes, ou seja, de todas as condições para a existência do direito e da ação e de todas as exceções do réu; e a sumária, quando for parcial o exame das razões das partes⁵⁸. A cognição sumária poderia se apresentar das seguintes formas: (i) sumária não definitiva, quando admitida, em condenação com execução provisória, que uma sentença condenatória, mesmo que recorrida, produza efeito para a instauração de execução; (ii) sumária parcial, no caso de se permitir que o juiz possa proferir sentença condenatória, reservando o exame de determinadas exceções do réu para momento posterior; (iii) sumária superficial, na hipótese de se admitir a condenação de pagamento antes de ouvido o devedor, no procedimento monitorio. Apesar da lógica desta classificação e de sua defesa por um dos processualistas mais influente, não foi ela acolhida pela doutrina brasileira⁵⁹.

A classificação que foi adotada majoritariamente pelos processualistas brasileiros foi a de Kazuo Watanabe, que divide as diversas modalidades de cognição jurisdicional em horizontal (extensão, amplitude) e vertical (profundidade)⁶⁰. Tal classificação diz respeito tanto àquilo que o juiz pode conhecer, quanto ao modo pelo qual se pode conhecer⁶¹, sendo ela adotada no presente estudo.

2.2.1. Plano horizontal

A cognição, no plano horizontal, está relacionada ao seu objeto, às questões e matérias dedutíveis em Juízo, que podem ser analisados pelo julgador. A delimitação é dada,

⁵⁷ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 129.

⁵⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., p. 218.

⁵⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, cit., p. 311-312.

⁶⁰ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 127.

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. I, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 541.

primeiramente, pela relevância jurídico-material da questão a investigar, já que não há utilidade na discussão de pontos estranhos ao litígio. Cândido Rangel Dinamarco, a título de exemplo, expõe que, em ação anulatória de casamento, não se conhece de fatos desonrosos praticados depois da celebração, já que estes são irrelevantes. Da mesma forma, no processo em que se pede a condenação a pagar uma dívida, não cabe investigar sobre o que levou ao inadimplemento do devedor. Na ação com pedido indenizatório fundado em responsabilidade objetiva, não se admite a investigação de fatos excludentes da culpa⁶².

Considerando, então, que serão objeto de cognição apenas os pontos relevantes ao litígio, a cognição pode ser plena ou parcial. Será considerada plena, quando abarcar a totalidade do conflito de interesses. É o que ocorre frequentemente no procedimento comum, em que o objeto da cognição é inteiramente analisado. Será, por outro lado, parcial, nos casos em que houver restrição à discussão de certas matérias, sendo realizado um recorte na lide, selecionando-se alguns aspectos que poderão ser alegados, investigados e decididos⁶³. As outras questões serão objeto de outra demanda. É o que ocorre, por exemplo, nas ações possessórias⁶⁴.

O próprio direito material, em determinados casos, restringe de modo particular a matéria pertinente, com reflexo no processo e na área suscetível de cognição. Pode ocorrer, por exemplo, que a lei exclua a eficácia jurídica de algum ato ou fato em relação a determinada categoria substancial, caso em que a cognição processual deixará de ser plena para ser limitada⁶⁵.

Exemplos auxiliam na compreensão.

No processo de recuperação judicial, o juiz, ao analisar o pedido de processamento, deverá verificar a legitimação do devedor, bem como se a petição inicial foi adequadamente instruída, nos termos do art. 51 da Lei 11.101/05, não cabendo a ele decidir a respeito da viabilidade econômica da empresa devedora, que é de competência dos credores, reunidos em assembleia geral.

⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, cit., p. 42-43.

⁶³ Não se pode negar, como exposto por Bruno V. da Rós Bodart, sob um ângulo estritamente empírico, toda e qualquer cognição é parcial, já que não é possível que se consiga apreender toda a experiência da realidade, sendo que no processo, artificialmente, realiza-se uma abordagem específica dos fatos que possuem relevância jurídica (BODART, Bruno V. da Rós. *Tutela de Evidência: Teoria da Cognição, Análise Econômica do Direito Processual e Comentários sobre o Novo CPC*, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 54).

⁶⁴ Ricardo de Barros Leonel explica que na ação possessória há limitação à cognição no sentido horizontal, pois são excluídos outros pedidos e até mesmo a reconvenção por parte do demandado postulando algo que não seja a proteção à sua própria posse e a indenização pelos prejuízos sofridos por força da turbacão ou do esbulho. (LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela Jurisdicional Diferenciada*, cit., p. 115).

⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, cit., p. 43.

Cândido Rangel Dinamarco apresenta outros exemplos, como embargos à execução de adquirente de títulos de crédito, em que não se conhece de questões relacionadas à sua causa, ou à origem da cártula, por ser, por si, representativa da obrigação, de modo a ser independente do negócio que a originou. Também na desapropriação imobiliária, que não está sujeita ao controle jurisdicional quanto às questões de oportunidade e de conveniência, a cognição está restrita ao preço ou aos pontos inerentes ao processo (art. 20 do decreto-lei 3.365/41), não se conhecendo, por exemplo, de matérias atinentes à conveniência de construir uma estrada passando ou não pela propriedade do expropriado⁶⁶.

Luiz Guilherme Marinoni indica, como exemplo, a busca e apreensão do Decreto-lei 911/69, a respeito das normas referentes à alienação fiduciária, antes de sua alteração pela Lei 10.931/04. Dispunha tal decreto que o réu, na contestação, só poderia arguir o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais (§ 2º do art. 3º). Essa norma, ao limitar a defesa, impossibilitava o réu de discutir as cláusulas contratuais, assim como inviabilizava seu direito de convencer o juiz de que não era inadimplente. Com a Lei 10.931/04, foram suprimidos todos os parágrafos daquele artigo, inclusive o § 2º, não existindo mais limitação ao direito de defesa a que o jurista fazia referência. O Decreto-lei 3.365/41, que trata das desapropriações por utilidade pública, prevê que a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta⁶⁷.

A cognição parcial privilegia a celeridade, ao se possibilitar a prolação de sentença que faz coisa julgada material em menor tempo do que o necessário para a adequada apreciação de toda a extensão da situação litigiosa⁶⁸.

A relevância da cognição no plano horizontal para o estudo da estabilização da tutela antecipada é tanto para as questões que podem ser arguidas e examinadas em sede de tutela antecipada, quanto para os limites das matérias que podem ser alegadas na ação de revisão, conforme abordado no item 4.6.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 27-29.

⁶⁸ Idem.

2.2.2 Plano vertical

No plano vertical, a matéria é examinada em profundidade, podendo ser classificada como exauriente (completa) ou sumária (incompleta). Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini expõem que a cognição não é definida como exauriente ou superficial conforme o efetivo grau de cognição do juiz, mas sim de acordo com o que o procedimento permite ao juiz investigar, conjugadamente com o que o sistema exige que ele decida. A este respeito, sinalizam que a decisão do juiz sobre um pedido de tutela urgente antecipada feito de forma liminar baseia-se em cognição sumária. Entretanto, este pedido pode ser semelhante a outros já apreciados pelo juiz diversas vezes, com tema pacificado nos tribunais. Nestas situações, a decisão que o juiz profere, apesar de investido em plena convicção pessoal, não deixa de ser cognição sumária, já que o relevante é o momento em que é proferida, ou seja, ainda na fase inicial do processo, antes do regular exercício do contraditório e da instrução probatória. Por outro lado, ao final do procedimento comum, em que foram produzidas todas as provas disponíveis, pode acontecer de o magistrado permanecer imerso em dúvidas com relação a certos fatos importantes para o julgamento da causa. E, não obstante a falta de convicção íntima, a sentença proferida será de cognição exauriente. Isso porque será ela antecedida de oportunidades para as partes provarem suas alegações e para o juiz formar seu convencimento. É o que caracteriza a cognição como exauriente⁶⁹.

No modelo de cognição exauriente, permite-se, assim, que as partes comprovem suas alegações da forma mais ampla possível. Para tanto, antes do julgamento do mérito, pode-se realizar aprofundada instrução probatória ou, então, havendo limites aos meios de prova, o julgador apenas se pronuncia sobre o mérito quando tiver formado sua convicção a partir dos meios probatórios existentes nos autos⁷⁰.

A cognição exauriente não é, entretanto, sinônimo de cognição ilimitada, mas sim de cognição formada a partir do contraditório e da ampla defesa⁷¹. O direito à cognição exauriente, representada pela garantia de ampla defesa, não é absoluto na medida em que deve se adaptar ao conjunto dos demais direitos e garantias que formam o processo. Pode o legislador, entretanto, relativizar a ampla defesa conforme o sentido e os limites da razoabilidade, ponderando-se a limitação imposta e o objetivo da cognição. É neste contexto

⁶⁹WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 56.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Neste sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, cit., p. 22.

que se fala em cognição sumária, que é menos aprofundada no sentido vertical, bastando um juízo de probabilidade e verossimilhança⁷².

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, as tutelas de cognição sumarizadas no sentido vertical visam a (i) assegurar a viabilidade da realização de um direito; (ii) realizar, diante de uma situação de risco, antecipadamente um direito; (iii) realizar, por conta das particularidades de certo direito e em vista da demora do procedimento comum, antecipadamente um direito; (iv) realizar, quando o direito do autor surge como evidente e a defesa é exercida de modo abusivo, antecipadamente um direito⁷³.

Uma das técnicas de limitação é o contraditório eventual, instaurado se o requerente tomar a iniciativa. É o que ocorre, por exemplo, na ação monitória em que o crédito será discutido apenas se o réu oferecer embargos, sem os quais, desde que a inicial seja instruída com prova escrita, o autor obterá o título executivo judicial. Outra forma de sumarização da cognição é o adiantamento provisório do resultado do pedido, com base em elementos que, apesar de insuficientes para embasar a convicção plena, viabilizam um juízo de probabilidade favorável ao autor, hipótese em que as leis e a doutrina outorgam natureza cautelar ou antecipada. No âmbito da estabilização da tutela antecipada, há tanto a restrição para a produção de provas, como a inversão do contraditório, como será melhor examinado a seguir.

Apesar de a relação entre cognição sumária e urgência na prestação da jurisdição ser muito explorada, nem sempre há correlação. Existem casos em que a sumariedade decorre de opção legislativa, em que se escolhe por flexibilizar o procedimento, viabilizando que a decisão do juiz se baseie exclusivamente na verossimilhança. É assim na tutela de evidência, espécie de tutela provisória em que, para sua concessão, não há necessidade de demonstração de urgência (art. 311 do CPC/15).

Além da urgência, usualmente se costuma associar a decisão proferida em cognição sumária com a provisoriedade. Isto porque, em procedimentos de cognição sumária, é

⁷²Teori Albino Zavascki escreveu que o procedimento comum é considerado o “o arquétipo dos processos jurisdicionais civis”, “o modelo para os outros processos de cognição”. Através dele é possível “acabar para sempre com o litígio entre as partes”, já que se permite “maior extensão no desenvolvimento de suas pretensões” e deduzir “do melhor modo possível seus sistemas de defesa”. Contudo, existem casos em que o procedimento comum não consegue atender às peculiaridades da controvérsia a ser enfrentada. Para estes, é necessária a formação de procedimento próprio, em que os atos processuais sejam moldados e encadeados de acordo com a natureza da lide. (Idem, p. 19). É relevante esclarecer que, a partir da vigência do CPC/15, não existe mais procedimento sumário, sendo que o que antes era denominado procedimento ordinário passou a ser cunhado de procedimento comum. (CASTRO, Daniel Penteadado de. *Antecipação de tutela sem o requisito da urgência: Panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil*, cit., p. 31).

⁷³MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*, cit., p. 29.

comum que os seus efeitos jurídicos tenham duração limitada até que sobrevenha decisão de mérito que possua caráter definitivo e que a lei conceda a autoridade de coisa julgada, a qual é negada às decisões proferidas em cognição sumária porque, ao se julgar, sem um grau elevado de certeza, entende-se que seria ilegítimo sujeitar a parte à imutabilidade do julgado⁷⁴. Entretanto, a estabilização da tutela antecipada permite que a decisão, proferida em exame incompleto, resolva a crise de direito material levada a Juízo, sem a necessidade de posterior sentença baseada em cognição exauriente⁷⁵. Deste modo, a perenidade de efeitos pode também ser encontrada em decisões proferidas em cognição sumária⁷⁶.

2.2.3. Conjugação das modalidades de cognição

Analisadas as modalidades de cognição, volta-se ao estudo da possibilidade de conjugá-las entre si, viabilizando a criação de diferentes procedimentos, levando-se em conta as necessidades materiais e processuais da tutela requerida.

Utilizamo-nos mais uma vez do magistério de Kazuo Watanabe, que cataloga múltiplas combinações possíveis de cognição, quais sejam: (i) cognição plena e exauriente; (ii) cognição limitada e exauriente; (iii) cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*; (iv) cognição eventual, plena ou limitada e exauriente; (v) cognição sumária ou superficial; (vi) cognição rarefeita.

A cognição plena e exauriente é a que visa à solução definitiva do conflito por meio de uma segurança maior quanto à certeza do direito controvertido, conferindo, neste caso,

⁷⁴ Kazuo Watanabe, a respeito disso, expõe que a solução definitiva do conflito de interesses é obtida por meio de provimento baseado na cognição plena e exauriente, ou seja, procedimento pleno em relação à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e completo no tocante à sua profundidade. Decisão baseada em semelhante cognição viabiliza uma segurança maior a respeito da certeza do direito controvertido, razão pela qual se concede a ela a autoridade de coisa julgada. (*Da cognição no processo civil*, cit., p. 129-130). Isto foi, certamente, levado em consideração na atual redação da estabilização da tutela provisória, pois foi expressamente previsto no § 6º do art. 304 do CPC/15 que a decisão proferida em cognição sumária não faz coisa julgada. Piero Calamandrei ensina que o procedimento cautelar tem efeitos provisórios não necessariamente porque o conhecimento no qual se baseia seja menos pleno que aquele ordinário, mas porque a relação que o procedimento cautelar constitui é por sua natureza destinada a esgotar-se, quando o seu objetivo terá sido alcançado no momento em que for emanado o procedimento sobre o mérito da controvérsia (*Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*, cit., p. 32-33).

⁷⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, v. 57, 2003, p. 247-248.

⁷⁶ Neste sentido, afirma Heloisa de Almeida Vasconcellos que, quando se admite a estabilização, a decisão que antecipa o provimento final passa a ser dotada de autonomia no mundo jurídico, sendo que seus efeitos são capazes de regular a situação de direito material por tempo indeterminado, mesmo que sem a prolação de decisão final de mérito. (VASCONCELLOS, Heloisa de Almeida. *A Estabilização da Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil*. Dissertação de mestrado sob orientação de Ada Pellegrini Grinover. Universidade de São Paulo: 2016, p. 106).

autoridade de coisa julgada⁷⁷. É caracterizada por amplo exercício do contraditório e da ampla defesa. É o que ocorre em processos de conhecimento pelo procedimento comum, como, por exemplo, em uma ação indenizatória.

Na cognição limitada e exauriente, restringe-se apenas a amplitude do debate, não sua profundidade. As limitações podem ocorrer por conta de leis processuais e serem impostas em virtude de determinado objeto litigioso. Outras são decorrentes de leis de natureza material, podendo ter relação com a fixação do objeto litigioso ou com a amplitude da defesa. Ao fazer este tipo de limitação, o legislador considera a natureza do direito ou da pretensão material, sua disciplina no plano substancial, ou opta por proibir a discussão a respeito de determinada questão a fim de simplificar o processo, tornando-o mais célere. Um dos exemplos trazidos por Kazuo Watanabe é o processo de conversão da separação judicial em divórcio, em que a contestação só pode se fundar em falta do decurso do prazo de um ano da separação e descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação (parágrafo único do art. 36 da Lei 6.515/77)⁷⁸.

A cognição exauriente *secundum eventum probationis* decorre da limitação à extensão da matéria, mas condicionando-se sua profundidade aos elementos probatórios suficientes, em razão de técnica processual ou política legislativa. Assim, havendo prova para a resolução da controvérsia, deve o julgador apreciá-la. Entretanto, se existir dúvida objetiva, poderá o juiz determinar que as partes levem a questão para ação própria, ou, no máximo, apreciá-la em caráter não definitivo, não estando sujeita aos efeitos da coisa julgada. É o que acontece, por exemplo, no processo de inventário, em que a questão prejudicial em relação à qualidade de herdeiro será decidida apenas se o julgador tiver elementos suficientes para tanto, do contrário, deve o juiz remeter a parte às vias ordinárias (parágrafo único do art. 1.000, inciso III, do CPC/73, correspondente ao § 3º do art. 627, inciso III, do CPC/15). Do mesmo modo, no mandado de segurança, em que a decisão denegatória não faz coisa julgada, podendo o impetrante discutir a questão em ação própria, nos termos da Súmula 304 do Supremo Tribunal Federal⁷⁹. Deste modo, a técnica da cognição exauriente *secundum eventum probationis*, além de permitir a construção de um processo célere e ao mesmo tempo de cognição exauriente, não inviabiliza que o impetrante,

⁷⁷ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 129-130.

⁷⁸ Idem, p. 132-135.

⁷⁹ Idem, p. 135-137. A Súmula 304 do STF dispõe que a “decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria”.

caso precise de outras provas, além da documental, recorra ao procedimento comum⁸⁰.

Na cognição eventual, plena ou limitada e exauriente, somente haverá cognição se o demandado tomar a iniciativa do contraditório. É o que ocorre, por exemplo, na ação de exigir contas, em que a lei confere duas alternativas: a apresentação das contas ou a contestação. Optada pela segunda, a cognição será plena e exauriente⁸¹. Também é o que acontece, como exposto anteriormente, no procedimento monitorio. Caso não sejam opostos embargos pelo devedor, surgirá o título executivo e o juiz ficará impedido de determinar a produção de prova para a apuração da existência, ou não, do direito afirmado, que é presumido existente por ficção legal⁸².

A cognição sumária ou superficial é a que é limitada no plano vertical, no sentido da profundidade. Na maioria dos casos é adotada em razão da urgência ou do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, nos casos permitidos em lei, ou em razão da particular disciplina da lei material, em que é suficiente a cognição superficial para que haja seu deferimento⁸³. Em razão desta limitação da cognição, não há formação de coisa julgada⁸⁴. As tutelas provisórias são exemplos desta modalidade de cognição⁸⁵.

A cognição tênue e rarefeita é ainda menos profunda do que a cognição sumária. Kazuo Watanabe avança que seria a cumprida no processo de execução⁸⁶. Heitor Vitor Mendonça Sica, contudo, critica este posicionamento, defendendo que o objeto litigioso permanece sendo examinado em sede executiva, por meio, eventualmente, de diversas

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 29.

⁸¹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 138-139.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 35.

⁸³ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 139.

⁸⁴ Leonardo Ferres da Silva Ribeiro expõe que como o juiz se limita a afirmar a plausibilidade ou probabilidade do direito invocado à luz dos elementos disponíveis naquele grau de cognição, uma vez profundada a cognição, poderá o julgador constatar que o direito plausível, na realidade, não existe. Não se pode cogitar, nesta circunstância, a formação de coisa julgada material (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. In: ALVIM, Teresa Arruda; TALAMINI, Eduardo (coords). *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 80).

⁸⁵ Luiz Guilherme Marinoni explica que a tutela de cognição sumária pode ser prestada mediante diferentes técnicas processuais, no curso do processo de conhecimento, ou por meio de ação cautelar antecedente. Também pode ser prestada por meio de tutela antecipada incidentalmente ao processo de conhecimento e, ainda de forma antecipada antecedente. A tutela de evidência, por sua vez, somente pode ser prestada no curso do processo de conhecimento e, ao contrário das tutelas antecipada e cautelar, em alguns casos só pode ser prestada antes da oitiva da parte contrária (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 30).

⁸⁶ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 139.

decisões escalonadas, que resolvem gradualmente questões relacionadas à relação jurídica de direito material carecedora de tutela jurisdicional, inclusive *ex officio*⁸⁷.

2.3. A TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA

Fixada a ideia de que as várias modalidades de cognição são formas de criação de métodos, técnicas e meios que viabilizem que o processo seja instrumento hábil a garantir que a parte tenha acesso à adequada prestação jurisdicional, passamos para a compreensão da tutela jurisdicional diferenciada, que tem a cognição como seu elemento central, e que não pode deixar de ser analisada, ainda que de forma breve, quando se estuda as tutelas de urgência.

A tutela é a proteção que o Estado deve dar aos direitos, seja por meio de normas (tutelar normativa), atividades fático-administrativas (tutela administrativa) ou mediante decisões judiciais (tutela jurisdicional)⁸⁸.

Em se adotando como premissa que a tutela jurisdicional se materializa no ato ou nos atos em que se atende a pretensão da parte, Donaldo Armelin explica que não é fácil criar um novo tipo de prestação jurisdicional diferente das já existentes. Declaração, constituição, condenação, comandos judiciais e atos de satisfação ou de assentamento são resultados da prestação jurisdicional que, se levada em conta sua abrangência, não comportam, em regra, efeitos parelhos, mas diferenciados. A diversidade que se deve procurar está, segundo Donaldo Armelin, na qualidade em que se empresta a estes efeitos, ou seja, na projeção, durabilidade ou perenidade dos efeitos da prestação jurisdicional no tempo⁸⁹.

Apesar da relevância do procedimento comum que, como já visto, é caracterizado pelo conhecimento amplo da causa pelo juiz, decorrente de cognição plena e exauriente, garantindo maior segurança às partes, há, de acordo com Ovídio Baptista de Araújo, uma

⁸⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do Juiz na Execução Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 272. José Roberto dos Santos Bedaque escreveu que o processo de execução comporta atividade cognitiva, mas com certos temperamentos impostos pela própria natureza da tutela requerida. Restringe-se, em princípio, aos atos executivos e aos requisitos de admissibilidade da tutela pleiteada (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Cognição e Decisões do Juiz no Processo Executivo*. In: FUX, Luiz; NERY JR. Nelson. e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 375).

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 39.

⁸⁹ ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista dos Tribunais*, v. 17, n. 65, jan.-mar., 1992, p. 46.

ideologia curiosa e mal encoberta que exalta exageradamente suas virtudes⁹⁰. Conforme já exposto no capítulo anterior, o procedimento comum se revela, em diversas situações, insuficiente. Por isso, ganham cada vez mais destaque outros métodos, técnicas e meios que viabilizam que o processo seja instrumento hábil a garantir que a parte tenha acesso à adequada prestação jurisdicional, com a tutela jurisdicional diferenciada⁹¹.

Assim, a tutela jurisdicional será diferenciada, quando puder alterar a realidade no menor espaço de tempo de forma satisfatória ao titular de um direito, entregando o bem da vida ou a situação almejada a quem de direito, reduzindo-se o ônus do tempo no processo⁹². Consiste, assim, em forma de proteção jurídica e prática outorgada pelo Estado-juiz, com fundamento em procedimentos especiais previstos no ordenamento processual, nos quais a efetividade da prestação jurisdicional é consequência da limitação da cognição e da produção de provas⁹³.

⁹⁰ Ovídio Baptista de Araújo assinala que o procedimento comum é bom para a plebe, já que o Estado, quando precisa se valer da tutela jurisdicional, cria para si instrumentos especiais, normalmente sumários. As esferas de poder formal não usam o procedimento comum, como, por exemplo, o comércio e a indústria que têm títulos de créditos que vão diretamente ao processo de execução. (ARAÚJO, Ovídio Baptista de. Teoria da ação cautelar. *Revista de Processo*, v. 59, jul.-set., 1990, p. 193-194). Humberto Theodoro Júnior defende que é papel do legislador moderno preocupar-se com a adoção de medidas especiais capazes de compensar os inconvenientes da inafastável demora na obtenção da tutela jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p. 4).

⁹¹ Jean Carlos Dias aponta que para se buscar o concreto efeito na vida das pessoas em litígio, é preciso que se estabeleçam quais são os sistemas de atos, formas e procedimentos adequados a cada tipo de proteção jurisdicional pretendida. Conclui que as tutelas devem ser diferenciadas e múltiplas, como são os conflitos sociais e, mais do que isso, é um dever da jurisdição ser apta a oferecer pacificação social e efetiva proteção aos direitos materiais (DIAS, Jean Carlos. *Os Requisitos da Tutela de Urgência. Tutelas Provisórias no Novo CPC: Tutela de urgência e tutela de evidência*, 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 36-37).

⁹² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Flexibilização Procedimental no Quadro da Tutela Jurisdicional Diferenciada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. Salvador: Juspodivm, 2. ed., 2018, p. 117. Em artigo anterior sobre o tema, Paulo Henrique dos Santos Lucon expôs que apesar de não ter um consenso a respeito do conceito de tutela jurisdicional diferenciada, há um objetivo em comum que é a procura do desenvolvimento de formas de tutela jurisdicional tempestiva, antes de ocorrer cognição exauriente e definitiva (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Considerações sobre a Tutela Jurisdicional Diferenciada. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; MOURÃO, Luiz Eduardo; GIANNICO, Ana Paula C. *Temas Atuais das Tutelas Diferenciadas: Estudos em Homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 647-648).

⁹³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela Jurisdicional Diferenciada*, cit., p. 79. José Roberto dos Santos Bedaque escreveu que a expressão “tutela jurisdicional diferenciada” deve ser compreendida de duas formas diferentes, quais sejam, a existência de procedimentos específicos, de cognição plena e exauriente; ou a regulamentação de tutelas sumárias típicas, precedidas de cognição não exauriente, buscando evitar que o tempo possa comprometer o resultado do processo. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência tentativa de sistematização*, cit., p. 25). De acordo com Daniel Pentead de Castro, o conceito de tutela jurisdicional diferenciada abarca três vertentes, consistentes: (i) na limitação da cognição de acordo com o comportamento do réu, deixando de contestar a demanda, ou fazendo-o de forma incompleta; (ii) na adaptação de sumarização do procedimento à luz do direito material em litígio, o que afeta as matérias que poderão ser dedutíveis em defesa no plano da cognição horizontal; e, ainda (iii) no evitamento do abuso do direito de defesa do réu, com a possibilidade de antecipação de tutela sem o requisito

Além da limitação à cognição, principal característica da tutela jurisdicional diferenciada, Ricardo de Barros Leonel reconheceu outras que lhe são comuns, quais sejam: (i) tipicidade; (ii) especificidade do procedimento; (iii) possibilidade de inversão do contraditório; (iv) hibridismo procedimental; (v) celeridade. A tipicidade decorre da ideia de que somente é viável a obtenção de tutelas jurisdicionais diferenciadas nas hipóteses previstas e se presentes os requisitos existentes em lei. Deste modo, se for ajuizada demanda por meio de uma das vias da tutela diferenciada, sem preenchimento das condições previstas em lei, será reconhecida a inadequação da via eleita, resultando no indeferimento da inicial ou extinção do feito⁹⁴. Ao se impor a necessidade de previsão específica em lei, busca-se resguardar a segurança jurídica, garantindo os princípios do contraditório e da ampla defesa. A segunda característica apresentada (especificidade do procedimento) está relacionada com a supressão de fases ou a inversão da respectiva ordem. Enquanto que no procedimento comum há fases bem demarcadas, na tutela jurisdicional diferenciada é usual a supressão de fases, ou mesmo a inversão da ordem⁹⁵. A terceira característica, possibilidade de inversão do contraditório, ou do ônus de sua iniciativa, é também comum na tutela jurisdicional diferenciada. Assim, ajuizada a demanda e preenchidos os requisitos legais para concessão da tutela antecipada, o demandado sofrerá os ônus da instauração do contraditório efetivo e da duração do processo, estando, desde logo, privado do bem da vida disputado⁹⁶. A quarta característica elencada, o hibridismo procedimental, decorre da adoção de técnicas que englobam atividades cognitivas e executivas num só procedimento⁹⁷. Por último, a celeridade é, ao mesmo tempo, o objetivo e uma característica dos casos de tutela jurisdicional diferenciada. Busca-se oferecer aos jurisdicionados um caminho simples para a formação do título judicial⁹⁸.

da urgência. Ou seja, para diversas necessidades de tutela, há diversas formas de sua prestação (CASTRO, Daniel Pentead de. *Antecipação de tutela sem o requisito da urgência: Panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil*, cit., p. 35).

⁹⁴LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela Jurisdicional Diferenciada*, cit., p. 81-84.

⁹⁵Idem p. 85-86.

⁹⁶Idem, p. 86-87.

⁹⁷Idem, p. 87-88.

⁹⁸Idem. Daniel Pentead de Castro explica que a forma como é prestada a tutela jurisdicional que é diferenciada, caracterizando-se: (i) pela limitação vertical ou horizontal da cognição; (ii) pela diferenciação do procedimento restrito a resolver certa crise de direito material que pode ser satisfeita de forma mais célere em detrimento das fases que compõe o procedimento comum; (iii) pela possibilidade de ocorrer no seio do procedimento comum, como se dá com a técnica da antecipação de tutela (CASTRO, Daniel Pentead de. *Antecipação de tutela sem o requisito da urgência: Panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil*, cit., p. 39).

Dentre as modalidades de tutela jurisdicional diferenciada importam para este estudo as tutelas provisórias, que abrangem tanto as tutelas de urgência como de evidência, a serem aprofundadas no próximo capítulo. Possuem elas as características descritas acima, já que são marcadas pela celeridade, estão previstas em lei (arts. 300 ao 311 do CPC/15), a cognição é verticalmente limitada, as fases são suprimidas e o contraditório é invertido, já que o réu sofrerá os ônus da instauração do contraditório efetivo e da duração do processo, estando, desde logo, privado do bem da vida disputado. Passamos, então, no próximo capítulo a analisá-las.

III. DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Para a compreensão da técnica da estabilização da tutela antecipada é necessário estudo a respeito do regime das tutelas diferenciadas provisórias no CPC/15, sem qualquer pretensão de se esgotar a matéria, mas tão somente para a fixação de conceitos e premissas relevantes para os próximos capítulos em que o tema será aprofundado.

A tutela provisória é, certamente, um dos temas que mais sofreu alterações com o advento da nova legislação. No CPC/73, a tutela antecipada estava prevista no art. 273, no capítulo I, “das disposições gerais”, dentro do título VII, “do processo e do procedimento”, englobando tanto hipóteses em que havia o requisito da urgência, como outras em que era suficiente a verossimilhança das alegações do requerente. Já as tutelas puramente conservativas se encontravam no Livro III, “do processo cautelar”, que contava com dois capítulos e noventa e dois artigos.

No CPC/15, as tutelas antecipada e cautelar foram incluídas na categoria das tutelas provisórias, juntamente com a tutela de evidência, estando todas dentro do Livro V, que contém dezoito artigos, divididos em três títulos: (i) “disposições gerais”; (ii) “da tutela de urgência”, que engloba dois capítulos, quais sejam, “procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente” e “do procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente”; e (iii) “da tutela de evidência”.

Deste modo, a tutela provisória, que está disposta nos arts. 294 a 311 do CPC/15, é gênero do qual são espécies as tutelas de urgência, previstas nos artigos 300 a 310, que dependem tanto da comprovação da probabilidade do direito alegado como do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, e de evidência, incluída no art. 311, em que é necessário apenas alto grau de verossimilhança do direito alegado. Dentro das tutelas de urgência, encontram-se a tutela antecipada e a tutela cautelar, que podem ser requeridas de forma antecedente, ou incidental, conforme imagem abaixo:

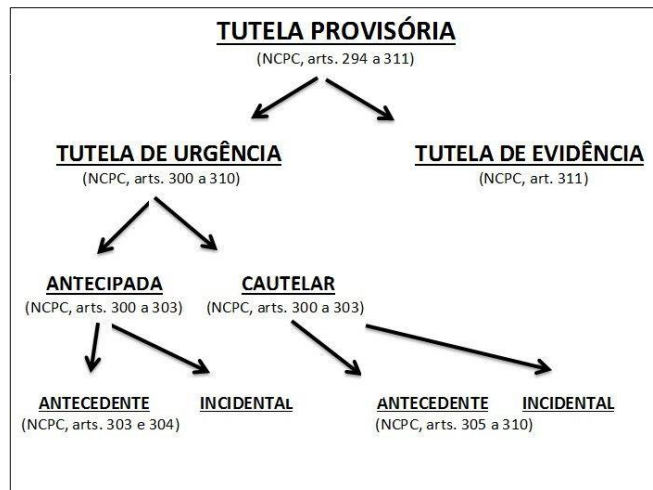


Figura número 1. Tutela provisória. Instituto de Direito Contemporâneo⁹⁹

Apesar de o termo “tutela provisória” adotado pelo CPC/15 ter sido enaltecido por parte da doutrina, por identificar tutela jurisdicional que não se destina à proteção definitiva do direito¹⁰⁰, foi também alvo de críticas. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero defendem que o uso da expressão “tutela provisória” reforça a ultrapassada ideia de que é possível separar o direito processual como uma categoria interna, única e invariável que não indica qualquer pista em relação aos pressupostos materiais que devem ser alegados e provados para a proteção do direito material¹⁰¹. A tutela antecipada, por exemplo, exige a consideração dos pressupostos de direito material da tutela de direito que se busca antecipar, como no caso de uma tutela antecipada de adimplemento, em que se deve demonstrar a probabilidade da alegação de inadimplemento, mais o dano que o autor possa sofrer, em vista do descumprimento de uma obrigação¹⁰². Assim, a classificação das tutelas deveria, com base nesse entendimento, expressar o resultado do processo do direito

⁹⁹ Disponível em: <https://cpcnovo.com.br/blog/tutela-provisoria-no-novo-cpc/>. Acesso em: 20. set. 2020.

¹⁰⁰ Para José Roberto dos Santos Bedaque a expressão tutela provisória está relacionada com determinada categoria de tutela jurisdicional destinada não à proteção definitiva do direito, mas sim à adoção de providência, em caráter provisório que procura garantir a efetividade da tutela final, considerando a existência de evento que possa inviabilizar esse resultado ou fique caracterizado alto grau de verossimilhança do direito afirmado na inicial. A terminologia adotada pelo legislador identifica de forma clara a técnica processual adotada, demonstra grande preocupação entre o direito e processo. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 294 a 311. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, v. I, 2017, p. 919).

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. II, 2015, p. 196.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 37-38.

material, como por exemplo, tutela ressarcitória, reintegratória e inibitória¹⁰³. Guilherme Antunes da Cunha também desaprova o termo “tutela provisória”, pois a tutela cautelar, em seu entendimento, é medida temporária e não provisória, pois tem eficácia enquanto perdurar a situação cautelada¹⁰⁴.

De todo o modo, sem maiores divagações a respeito da nomenclatura ser, ou não, a mais adequada, a previsão das tutelas antecipada, cautelar e de evidência, sob o mesmo gênero trouxe implicações teóricas e práticas, como será exposto a seguir.

3.1. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

É inquestionável que o estudo da técnica de estabilização depende da compreensão da tutela de urgência antecipada, única hipótese que, pela literalidade da lei, pode ser aplicada. Para isso, é necessário diferenciá-la da tutela de urgência cautelar e da tutela de evidência, o que também permitirá uma análise crítica, no próximo capítulo, da escolha legislativa de se excluir a técnica da estabilização quanto a essas duas hipóteses.

A relevância da tutela de urgência dentro da disciplina da tutela provisória é indiscutível. Possui corpo disciplinar mais extenso, contando com dez artigos e quarenta e cinco dispositivos, englobando as tutelas antecipada e cautelar, sendo considerada, de acordo com José Roberto dos Santos Bedaque, como o instrumento mais importante adotado pelo legislador para tutelar o direito verossímil, plausível, de fatos cuja constatação possam tornar inútil a tutela jurisdicional¹⁰⁵.

As tutelas de urgências surgem da necessidade de uma atuação pronta e eficaz para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação, a qual é precedida, na maior parte das vezes, de uma cognição sumária, isto é, limitada verticalmente, como analisado no capítulo anterior¹⁰⁶. Dividem-se, como já exposto, em tutela antecipada e cautelar.

Em síntese, a tutela cautelar visa a conservar determinado direito. É o que se dá, por exemplo, em um arresto, que servirá como garantia do cumprimento de uma obrigação de pagar, caso a demanda principal seja julgada procedente. Já a tutela antecipada busca o

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*. 3. ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2003, p. 450-475.

¹⁰⁴ CUNHA, Guilherme Antunes da. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB, 2015, p. 234.

¹⁰⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Provisória: Considerações Gerais. In: *O Novo Código de Processo Civil: Questões Controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 261.

¹⁰⁶ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 86-89.

adiantamento da tutela final pretendida pela parte. É o que ocorre, por exemplo, com a tutela antecipada visando à reintegração de posse. Uma vez deferida, o autor poderá ser reintegrado na posse naquele momento.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro adota dois critérios de classificação das tutelas de urgência: quanto à função, dividindo-as em conservativas e satisfativas, e quanto ao tempo da sua propositura, podendo ser antecedentes e interinais. Quanto à função, podem servir para proteger determinada situação para que a fruição seja possível em momento posterior, assumindo função conservativa, como ocorre nas cautelares. Por outro lado, são satisfativas, caso permitam a fruição do bem da vida ou de seus efeitos, adiantando aquilo que muito provavelmente se conseguirá no final, como é o caso da tutela antecipada. No que diz respeito ao tempo da propositura, podem ser antecedentes, quando requeridas antes do pedido principal, ou interinais, se pleiteadas no curso do processo¹⁰⁷.

Partindo da utilidade das tutelas de urgência, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini as classificam em quatro categorias, podendo servir para: (i) adiantar uma produção probatória, em relação ao seu momento processual oportuno; (ii) resguardar a possibilidade de concreta realização do provimento final, através da conservação de bens ou de um estado jurídico; (iii) evitar danos decorrentes de outro provimento sumário e provisório, como contracautela; (iv) antecipar total ou parcialmente os efeitos do provimento final, evitando-se danos irreparáveis. Os três primeiros casos referem-se às tutelas cautelares e o último às antecipatórias¹⁰⁸.

Durante a vigência do CPC/73, havia grande discussão a respeito de os critérios para a concessão da tutela antecipada e da tutela cautelar serem, ou não, distintos. Parte da doutrina entendia que, para o deferimento desta segunda, seria necessária apenas a demonstração sumária do direito alegado (*fumus boni iuris*); já para a primeira, caberia a prova inequívoca da verossimilhança das alegações¹⁰⁹. A opção legislativa pelo termo

¹⁰⁷ Idem, p. 90-92

¹⁰⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 885.

¹⁰⁹ Cassio Scarpinella Bueno expôs que o *fumus boni iuris* representa um grau menos intenso de convencimento do que a “prova inequívoca da verossimilhança da alegação”. A lei é clara ao exigir a necessidade de serem apresentadas provas, substratos materiais, do quanto alegado (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, Tutela cautelar, Procedimentos cautelares específicos*, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 38-39). Frederico Augusto Leopoldino Koehler e Gabriela Expósito Tenório Miranda assinalam que a prova inequívoca é uma exigência mais rigorosa do que a simples verossimilhança, em que o juiz se baseia em alegações que a parte apresenta como verdadeiras e que aparentam ser verdadeiras (KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino e MIRANDA, Gabriela Expósito Tenório. *Da Tutela Provisória: um esboço de conceituação e classificação da antecipação dos efeitos da tutela, da tutela*

indeterminado “prova inequívoca” foi para permitir que o juiz examinasse casuisticamente a necessidade, ou não, da utilidade da antecipação¹¹⁰. Contudo, além dessa expressão trazer muita discussão a respeito do grau de probabilidade, quando comparada com o *fumus boni iuris*¹¹¹, era criticada pela doutrina, na medida em que como o juiz deveria examinar as provas de acordo com o princípio da persuasão racional, se o autor tivesse prova inequívoca dos fatos, seria o caso de acolhimento do pedido final. Neste sentido, João Batista Lopes escreveu que não era o caso de se exigir do autor prova incontestável dos fatos, mas tão somente elementos que levassem o convencimento do juiz da probabilidade de existência do direito¹¹².

Na tentativa de acabar com essa discussão, o legislador optou por incluir os requisitos para a concessão tanto da tutela cautelar como da tutela antecipada no mesmo dispositivo, qual seja, o art. 300 do CPC/15, que prevê a necessidade da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação jurisdicional para que sejam deferidas. O Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis reforça a inexistência de diferença entre os pressupostos para o deferimento das tutelas de urgência, ao dispor que “a redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada”.

Desta forma, fixada a ideia de que os requisitos para o deferimento da tutela antecipada, que possibilita que a imediata fruição do direito material buscado pela parte, ou cautelar, que resguarda o direito da parte, são os mesmos, passamos a apreciá-los.

Além de os fatos narrados pelo requerente da medida terem que parecer verídicos, é preciso que o pedido seja amparado pelo ordenamento jurídico, ressaltando-se que o juiz não está vinculado às normas elencadas pelas partes. A decisão com base na probabilidade do direito não demanda conhecimento pleno e exauriente dos fatos controvertidos, por isso,

cautelar e da tutela de evidência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa e GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 106-107.

¹¹⁰Ernane Fidélis dos Santos defende que a prova inequívoca não é a prova pré-constituída, mas a que viabiliza, por si só ou por meio de outras provas existentes, definir o fato, isto é, tê-lo por verdadeiro. (*Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 496).

¹¹¹BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 294 a 311. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord), *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 931.

¹¹²LOPES, João Batista. A prova na tutela antecipada. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 213.

não é necessário que o julgador tenha formado convicção sobre o direito aplicável. Trata-se de análise de mera probabilidade do direito feita, na maioria das vezes, por meio de uma cognição verticalmente limitada¹¹³, o que é ainda mais evidenciado quando se considera que a apreciação da tutela pode ser realizada antes mesmo da citação da parte contrária¹¹⁴, sem se ouvir os argumentos e provas que podem ser por ela apresentados.

Ao lado do *fumus boni iuris*, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é o outro requisito necessário à concessão da tutela de urgência. Podemos dizer que é, na verdade, seu elemento essencial, pois a tutela de urgência só deve ser deferida diante da existência de situação emergencial, em que as circunstâncias fáticas ou jurídicas indicam a necessidade de se impedir a ocorrência ou agravamento de um dano¹¹⁵.

Por isso, mesmo nos casos em que o juiz não verificar a probabilidade do direito do requerente, dependendo do bem em jogo e da urgência demonstrada, ainda assim, caberá a concessão da tutela de urgência. Leonardo Ferres da Silva Ribeiro apresenta o seguinte exemplo ilustrativo disto: quando X, cliente do plano de saúde de Y, precisa, por conta de um derrame cerebral, de uma cirurgia de urgência que não é autorizada por Y sob a alegação de que não há cobertura para este procedimento no contrato celebrado entre as partes; X ingressa com demanda contra Y requerendo a nulidade da cláusula e a condenação de Y na obrigação de autorizar a cirurgia. Neste caso, mesmo que havendo remota plausibilidade no direito convocado, ante a urgência, cabe a concessão da tutela de urgência¹¹⁶.

Devemos esclarecer que a possibilidade de conversão do dano em indenização não afasta sua caracterização, sendo necessário considerar a utilidade específica do bem da vida pretendido, já que direitos sem conteúdo patrimonial, ou mesmo quando tal conteúdo não reflita a utilidade pretendida pelo requerente, não poderão ser reparados por meio de mera

¹¹³ Diga-se, na maioria das vezes, pois há casos em que a tutela antecipada é concedida em sentença, quando a questão já foi apreciada a partir de uma cognição exauriente.

¹¹⁴ José Roberto dos Santos Bedaque destaca que mesmo se controvertidos os fatos, a tutela provisória é admissível, bastando que o juiz constate a existência de elemento capaz de formar sua convicção a respeito da verossimilhança do direito (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 294 a 311. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 931). Luiz Guilherme Marinoni ressalta que decidir baseado na probabilidade significa sacrificar o improvável em benefício do provável. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 137).

¹¹⁵ José Roberto dos Santos Bedaque escreveu que é a urgência que justifica a medida conservativa ou a antecipação de efeitos fáticos da tutela final. Em atenção ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional, a tutela de urgência busca afastar acontecimentos que, caso comprovados ao longo do processo, podem inviabilizar seu resultado final (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 294 a 311. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord), *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 932).

¹¹⁶ *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 147-148.

indenização¹¹⁷. Partindo-se do exemplo acima descrito, não é razoável imaginar que a mera indenização por sequelas que poderiam ter sido evitadas ou reduzidas se realizada a cirurgia seja suficiente para a parte.

Reforçando a prioridade pelo resultado específico, em relação aos pedidos cominatórios, o art. 499 do CPC/15 prevê que a obrigação apenas deverá ser convertida em perdas e danos, caso o autor assim o requerer ou, ainda, se for impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Em suma, a conversão da tutela específica em uma indenização está condicionada à impossibilidade da realização do direito material, como ele se daria, se não fosse a crise de inadimplemento que deu origem ao processo, ou à impossibilidade de medidas que equivalham a esse cumprimento da prestação. Leia-se por impossibilidade não só as tutelas cuja prestação não encontra condições materiais para ser realizada, mas também aquelas que se mostram ilegais ou desarrazoadas¹¹⁸.

Ao lado da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, o legislador incluiu, no § 3º do art. 300 do CPC/15, um pressuposto negativo consistente no risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão. A reversibilidade tem inspiração no art. 700 do CPC italiano, estando vinculada às ideias de provisoriedade, transitoriedade e instrumentalidade¹¹⁹.

A doutrina, contudo, sinaliza que a irreversibilidade não pode ser um limite intransponível à concessão da tutela de urgência para todas as situações, já que cabe ao juiz examinar os diferentes pesos dos valores em jogo, ponderando os benefícios e malefícios do deferimento e do indeferimento¹²⁰. Portanto, conforme o grau de verossimilhança da

¹¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 883. Piero Calamandrei expõe que para nos aproximarmos de uma clara noção o *periculum in mora*, não basta que o interesse de agir surja de um estado de perigo, é necessário ainda que tenha caráter de urgência, quando fosse previsível que, onde este tardasse, o dano temido se transformaria em dano efetivo, ou se agravaria em dano já verificado. Ou seja, para remediar tempestivamente o perigo de dano que ameaça o direito, a tutela ordinária se revela muito lenta, sendo que é necessário impedir que o dano ameaçado se produza ou se agrave naquela espera (CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*, cit., p. 35-37).

¹¹⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários aos arts. 497 a 501. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, v. IV, 2017, p. 472-474.

¹¹⁹ COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Tutela antecipada*. 3. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1999, p. 46. João Batista Lopes esclarece que o significado de irreversibilidade consiste em evitar que a concessão da tutela antecipada crie um fato consumado e definitivo, sem que se possa restabelecer a situação anterior caso a decisão seja posteriormente reformada (LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, cit., p. 70).

¹²⁰ PIMENTEL, Alexandre Freire e ANDRADE, Camila Terezinha Arruda de. Ontologia Processual e a Superação do Óbice da Irreversibilidade. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa e GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coord.) *Grandes temas do*

alegação do requerente e, especialmente, da dignidade do bem jurídico discutido, bem como os danos que possam ser causados à parte contrária, poderá ser concedida a tutela de urgência, mesmo que se possa causar na irreversibilidade fática do estado das coisas¹²¹. Neste sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis editou o enunciado interpretativo 419, que dispõe que “não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis”.

Luiz Guilherme Marinoni defende que admitir que o juiz não pode antecipar a tutela, quando a antecipação é imprescindível para evitar um prejuízo irreversível, é o mesmo que afirmar que o legislador obrigou o juiz a correr o risco de provocar um dano irreversível ao direito que justamente lhe parece mais provável¹²². Ou seja, pautar-se apenas pela irreversibilidade da decisão pode ter como consequência um dano irreversível ao direito mais provável. Portanto, a ética da tutela de urgência consiste no sacrifício do improvável em benefício do provável¹²³.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu, ainda na vigência do CPC/73, que a exigência da irreversibilidade não pode ser levada ao extremo, ao julgar recurso especial em demanda ajuizada por uma sociedade que atuava no ramo da comercialização de produtos alimentícios contra o Estado do Espírito Santo. A sociedade autora alegou que importou farinha de trigo contando com incentivo fiscal proveniente de Fundo de Desenvolvimento da Atividade Portuária e que foi informada de que não poderia mais utilizar-se do benefício por conta do Decreto estadual 3.708-N, cuja declaração de inconstitucionalidade se requeria. Concedida tutela antecipada para que a autora pudesse continuar a importar a farinha de trigo

Novo CPC: Tutela Provisória, cit., p. 181. Os juristas expõem que a adoção da irreversibilidade como forma dissociada da fenomenologia da lide consiste num verdadeiro atentado à lógica processual-material e à metodologia do processo civil, na medida em que se está a presumir que diante do risco de irreversibilidade melhor é consentir com risco de lesão ao direito do autor, não obstante o pedido de tutela de urgência venha respaldado por prova pré-constituída que evidencie a probabilidade do seu direito. Portanto, acaba-se, segundo eles, admitindo a existência de uma verossimilhança pró-réu com peso maior do que a do autor.

¹²¹ Alexandre Freire Pimentel e Camila Terezinha Arruda de Andrade prosseguem expondo que o pressuposto da irreversibilidade pode ser superado diante da constatação da irreversibilidade recíproca. Ao ser concedida a antecipação de tutela, e uma vez efetivada, pode-se resultar em uma situação fática irreversível em prol do demandado. Em suma, a irreversibilidade recíproca ocorrerá quando a negativa de antecipação for igualmente capaz de resultar no perecimento do direito alegado pelo requerente da medida (Idem, p. 181).

¹²² No direito francês, o antigo art. 809 previa que o *référé* não poderia “préjudice au principal”, o que significava que não poderia incidir de forma irreversível na esfera jurídica do demandado. O novo Código de Processo Civil francês prevê agora, em seu art. 488, que “l’ordonnance de référé n’as pas au principal l’autorité de la chose jugée”. Xavier Vuitton e Jacques Vuitton expõem que a medida provisória não vincula o juiz de mérito, que pode decidir de forma distinta, o que decorre também da ausência da autoridade da coisa julgada (VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référé*, cit., p. 212).

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 120.

sob o pálio do fundo, sob a fundamentação de que o contrário poderia acarretar grave dificuldade para o exercício de sua atividade econômica, foi mantida no Tribunal a decisão de primeira instância. Interposto recurso especial pelo Estado do Espírito Santo contra o acórdão, argumentou-se a irreversibilidade da tutela antecipada, tendo a Corte Superior reconhecido, todavia, que esta não é óbice intransponível à concessão da tutela antecipada¹²⁴.

Visando a proteger a parte contrária de danos decorrentes da concessão da tutela de urgência, há a possibilidade de o magistrado determinar a exigência de apresentação de garantia idônea como forma de minimizar os riscos¹²⁵, representando uma verdadeira contracautela, que tem por objetivo restabelecer o equilíbrio entre as partes. Fernando Gama de Miranda ilustra, como exemplo, a hipótese em que duas emissoras disputam os direitos de um campeonato estadual. Nesta situação, pode o julgador, através de um juízo de verossimilhança, deferir a antecipação para a autora, se apresentar direito mais provável, mas exigir como caução os direitos de transmissão de outro campeonato equivalente para o caso de improcedência do pedido. Assim, se a antecipação de tutela fosse confirmada na sentença, e o campeonato tivesse terminado, haveria reversibilidade pelo equivalente prático¹²⁶.

A caução, de acordo com o § 1º do art. 300 do CPC/15, pode ser real ou fidejussória, desde que idônea para ressarcir os danos suportados pela outra parte. A idoneidade está relacionada com a credibilidade da caução, já a suficiência é mais complexa, pois eventual prejuízo sofrido pela parte contrária não pode ser auferido de imediato, devendo-se fazer uma previsão estimada¹²⁷. Dispensa-se, adequadamente, a apresentação de caução para o caso de a parte ser hipossuficiente e não puder oferecê-la. Do contrário, inviabilizar-se-ia

¹²⁴ STJ, REsp 144.656, rel. Ministro Adhemar Maciel, j. 6/10/97.

¹²⁵ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela provisória na atualidade, avanços e perspectivas: entre os 20 anos do art. 273 do CPC 1973 e a entrada em vigor do Novo CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 238. Luiz Guilherme Marinoni assinala que o conteúdo da caução se liga ao dano que pode ser produzido pela efetivação da tutela cautelar ou antecipada. Apesar de a lei dispor apenas da caução real e fidejussória, nada impede que seja apresentada outra garantia idônea, como, por exemplo, contrato de seguro que cubra a responsabilidade por prejuízo decorrente da concessão da tutela. Poderá, contudo, a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder apresentá-la (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 185).

¹²⁶ MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Técnica da Ponderação e Irreversibilidade das Tutelas de Urgência no CPC de 15. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 208.

¹²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, 8. ed. E-book. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 417.

esta técnica tão necessária à efetividade do processo¹²⁸. Tem maior relevância a exigência de sua apresentação nos casos em que a tutela de urgência for deferida antes da oitiva da parte contrária, quando o exercício do contraditório possa comprometer o resultado útil da medida¹²⁹.

Apesar da unificação da tutela antecipada e da cautelar e de seus requisitos, a necessidade de diferenciação destas modalidades de tutela de urgência ainda permanece, pois, além de terem sido adotados pelo legislador procedimentos distintos, a técnica de estabilização, objeto deste estudo, aplica-se pela literalidade da lei apenas aos casos de tutela antecipada¹³⁰.

Para tanto, os próximos itens deste capítulo serão destinados à compreensão das duas modalidades de tutelas de urgência e de sua diferenciação.

3.1.1. Tutela provisória de urgência cautelar

Após exame dos aspectos gerais da tutela de urgência, esta parte da dissertação será destinada a uma de suas espécies, a tutela cautelar. Busca-se, neste tópico, apresentar suas principais características, para, a partir disto, no próximo capítulo, analisar criticamente a escolha legislativa de excluir a possibilidade de sua estabilização.

A teoria da tutela cautelar tem importantes raízes no direito processual civil italiano do século XIX e início do século XX¹³¹. O primeiro a influenciá-la foi Giuseppe Chiovenda, que desenvolveu seu pensamento partindo da premissa de que o titular de qualquer direito

¹²⁸José Roberto dos Santos Bedaque defende que também não cabe caução nos casos em que o interesse não tem conteúdo patrimonial, já que não representaria uma garantia de reparação do prejuízo causado (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 294 a 311. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 935).

¹²⁹Luiz Guilherme Marinoni defende que se deve considerar que o deferimento da tutela *inaudita altera parte* restringe o direito fundamental de defesa e que isso apenas tem legitimidade quando o direito fundamental de ação, sem a emissão da tutela, pode encontrar efetividade no caso concreto. O autor apresenta ainda que a tutela de urgência pode ser concedida mediante “justificação prévia” que é adequada especialmente quando a oitiva do réu pode tornar a tutela ineficaz (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 131).

¹³⁰Heitor Vitor Mendonça Sica escreveu que a unificação do procedimento acabaria de vez com qualquer problema em torno da dicotomia tutela satisfativa-tutela cautelar, não fosse a técnica da estabilização que, ao limitar seu cabimento à tutela provisória satisfativa, reviveu as antigas discussões (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 403).

¹³¹MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 37.

material teria uma ação processual para exigir do Estado a sua satisfação. Deste modo, seria a cautelar uma forma autônoma de ação, não acessória do direito acautelado, já que existe independentemente de a parte ter mesmo o direito que pleiteia¹³².

Para Chiovenda, as medidas cautelares seriam ações que buscam manter o *status quo*, assegurando a futura satisfação de um possível direito depois de sua declaração¹³³. Apesar de o pensamento chiovendiano ter representado uma ruptura com a ideia de que a tutela cautelar estava abrigada dentro da tutela executiva, a sistematização da tutela cautelar foi feita por Piero Calamandrei, cuja influência na doutrina brasileira é muito significativa¹³⁴.

Piero Calamandrei, partindo da tripartição “conhecimento, conservação e execução”, incluía a função cautelar como forma autônoma de tutela¹³⁵, expondo que ela surge da necessidade de que o procedimento, para ser praticamente eficaz, deve ser proferido sem atraso, reconhecendo que a lentidão do procedimento comum faria com que este alcançasse a ineficácia, quando o dano já teria sido produzido de forma irremediável¹³⁶.

O procedimento cautelar, de acordo com o jurista florentino, teria efeitos provisórios, não porque seria baseado em um conhecimento menos pleno do que o ordinatório, mas sim por conta de sua natureza destinada a se esgotar quando seu objetivo for alcançado no momento em que emanado o procedimento sobre o mérito da controvérsia. Os procedimentos cautelares nasceriam, portanto, a serviço de um procedimento definitivo, o que configura uma relação de instrumentalidade, que liga cada procedimento cautelar ao procedimento definitivo em previsão do qual este é emanado¹³⁷. A influência do pensamento de Piero Calamandrei no ordenamento jurídico brasileiro se verificava no art. 796 do CPC/73, em que se previa a relação de dependência do procedimento cautelar ao processo principal.

A doutrina clássica defende, portanto, que a tutela cautelar é uma forma de proteção do processo, ou, como expôs Calamandrei, é um instrumento do instrumento¹³⁸. Contra-pondo-se à teoria clássica surgiu uma nova corrente doutrinária segundo a qual a

¹³² CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. t.I. Madrid: Reus, 1922, p. 279-280.

¹³³ Idem.

¹³⁴ MITIDIERO, Daniel *Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*, 4. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 39. O jurista expõe que o grande teórico da tutela cautelar no período do desenvolvimento das bases da ciência foi Piero Calamandrei.

¹³⁵ CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p. 21-24.

¹³⁶ Idem, p. 38-39.

¹³⁷ Idem, p. 41-42.

¹³⁸ Idem.

função cautelar visa à proteção de um direito aparente submetido a um perigo iminente. Deste modo, a tutela cautelar não protegeria o processo, mas o próprio direito, podendo somente ser instrumento para assegurar a viabilidade da obtenção da tutela do direito ou para assegurar uma situação jurídica tutelável, em uma situação de perigo¹³⁹.

A teoria do direito substancial contesta a concepção tradicional, por meio das seguintes críticas: (i) como justificar que a medida cautelar protege o resultado prático do processo principal, quando este tiver um resultado diverso daquele que se buscava proteger? (ii) como explicar quando o processo cautelar produz seus efeitos sem necessidade de um processo principal?¹⁴⁰. Em resposta a estas indagações, os adeptos desta teoria defendem que é possível que existam ações cautelares desvinculadas de um processo principal, como a ação de prestação de caução por dano iminente, ou que guardam relação com um direito que é objeto de outro processo. Também explicam a possibilidade de que a parte que obtém a tutela cautelar possa ser derrotada na tutela principal¹⁴¹.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini ressaltam, contudo, que a teoria substancial também não é suficiente para explicar a diferença entre tutela cautelar e antecipada, já que não é apenas a tutela cautelar que protege um direito da parte, quando este é posto em risco, na medida em que a tutela antecipada também recai sobre um direito próprio, o direito à proteção urgente¹⁴².

No CPC/73, a tutela cautelar era a primeira espécie de tutela de urgência a ser tratada de forma abrangente pelo legislador brasileiro, tendo um livro denominado de “cautelar”, com 94 artigos (arts. 798 ao 889), em que estavam previstas não só medidas tipicamente cautelares, mas também as medidas satisfativas autônomas. Sob a designação de processo cautelar, estavam juntas todas as medidas preventivas, conservatórias e incidentais. Isto

¹³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 70-71 e 73.

¹⁴⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 866-867.

¹⁴¹ Idem, p. 867. Adriano Soares da Costa defende que a admissão do direito substancial de cautela, através da teoria do fato jurídico, consegue esclarecer a existência das ações e medidas cautelares autônomas; reforçar que a provisoriedade da tutela cautelar não se refere ao processo principal, mas sim à situação de perigo de direito. O jurista apresenta, como exemplo, o risco de desabamento de uma encosta, em que o proprietário atingido pede que a Administração Pública, ou até mesmo o responsável pelo terreno, promova meios de evitar a infiltração da água. Estará o autor, nesta situação, exercendo a pretensão de direito material à segurança. Portanto, conclui que a cautelaridade é conceito jurídico de direito material, a ser estudada no capítulo da tutela dos direitos substanciais (Morte Processual da Ação Cautelar? In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 57).

¹⁴² WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 868.

gerava dúvida se as regras gerais do processo cautelar eram, ou não, empregadas aos procedimentos que, apesar de estarem no Livro III, eram providências não cautelares¹⁴³.

A inclusão do procedimento cautelar no Livro III, separado dos livros I e II, que versavam, respectivamente, sobre o processo de conhecimento e do processo de execução, teve inspiração em Francesco Carnelutti, que reconhecia a cautelar como *tertium genus*, disciplinando-a ao lado do processo de conhecimento e de execução¹⁴⁴. De acordo com o jurista italiano, o processo cautelar serviria para compor provisoriamente a lide, sendo dividido em processos inibitórios, restitutórios e antecipatórios¹⁴⁵. A tutela decorrente de um processo cautelar seria uma derivação do direito procurado no processo principal, devendo ser reconhecida a unidade não apenas entre ação cognitiva e ação executiva, mas também entre elas e a ação cautelar¹⁴⁶.

A autonomia da cautelar foi, inicialmente, bem recebida, já que reforçava sua importância e incentivava sua utilização. Entretanto, na prática, o que acabava ocorrendo era que, depois da concessão da liminar, o processo cautelar era absorvido pelo principal, o que resultava em uma duplicidade de procedimentos. Diante disso, foi difundida a ideia de que seria preferível possibilitar a concessão da medida cautelar como simples providência incidental ao processo comum¹⁴⁷.

¹⁴³ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 105-106. Como exemplo, Leonardo Ferres da Silva Ribério apresenta o caso da ação de exibição de documentos, já que, em razão de sua natureza satisfativa, não cabia a obrigatoriedade prevista no art. 806 do CPC/73 de ajuizamento da demanda principal.

¹⁴⁴ A inclusão da cautelar como um terceiro gênero foi alvo de diversas críticas pela doutrina, pois tal pensamento ignora que no processo cautelar há o cometimento de atividades cognitivas e executivas. (Idem, p. 99-100).

¹⁴⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*, cit., p. 358. Ovídio Baptista da Silva, ao comentar a tutela cautelar restitutória, expõe que Carnelutti considerava que os interditos possessórios estariam incluídos nesta categoria. A divergência a este respeito instaurou-se na doutrina brasileira com a promulgação do CPC/73. Havia duas concepções antagônicas, uma que defendia que a tutela cautelar deveria ser considerada como uma forma de proteção jurisdicional da aparência contra risco de dano iminente; outra que a definia como instrumento de proteção da atividade jurisdicional. O jurista defende que todas essas digressões teóricas não consideraram o único ponto relevante para a adequada conceituação da tutela de simples segurança, que seria a distinção da eficácia da sentença que julga procedente ação cautelar quando comparada com outras medidas jurisdicionais satisfativas. (SILVA, Ovídio Baptista da. *Do Processo Cautelar*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 10).

¹⁴⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*, cit., p. 364.

¹⁴⁷ 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. In: *Revista de Processo*, cit., p. 14. No direito português, Rita da Palma Matos expôs que foi justamente com a preocupação de evitar essa duplicação de tramitações, sobretudo nos casos em que a decisão cautelar pudesse ter, em termos práticos, solucionado efetiva e adequadamente o litígio, que surgiu a inversão do contencioso (MATOS, Rita da Palma. *A Suspensão de Deliberações Sociais e a Inversão do Contencioso*. Dissertação de mestrado sob a orientação de José Ferreira Gomes. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2017, p. 21).

Neste contexto, o CPC/15, após diversas propostas, passou a prever, além da possibilidade de formulação do pedido de tutela cautelar de forma antecedente, ou seja, antes da postulação do pedido principal, sua apresentação de forma incidental, ou seja, conjuntamente ou após a postulação do pedido principal. A cautelar, no CPC/15, foi mantida de forma menos minuciosa do que no Código anterior, sendo tratada, exceto quando requerida de forma antecedente, conjuntamente com a tutela antecipada. Não existem mais as cautelares típicas, sendo a tutela cautelar fundada no poder geral de cautela do juiz, trazendo o art. 301 do CPC/15 rol meramente exemplificativo¹⁴⁸.

Conforme mencionado, a tutela cautelar ainda pode ser formulada de forma antecedente, se a parte precisar de uma proteção urgente, mas não puder, ou não quiser de pronto, apresentar a sua pretensão principal, hipótese em que a petição deve conter mera indicação da lide e de seu fundamento, exposição sumária do direito que se busca assegurar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Nesta situação, caso preenchidos os requisitos legais e, se necessária para a segurança da tutela jurisdicional, poderá ser concedida a tutela cautelar antes da citação do réu¹⁴⁹. É o que ocorre, por exemplo, em tutela cautelar para busca e apreensão de produtos ditos como contrafeitos, em que se a parte contrária tiver ciência da medida, poderá se desfazer dos produtos falsificados, comprometendo o resultado da busca e apreensão, situação que justifica a concessão da tutela cautelar antes da oitiva da parte contrária.

Uma vez efetivada a medida, o pedido principal deverá ser formulado nos mesmos autos, no prazo de 30 dias, não sendo necessário o recolhimento de novas custas. Se o autor deixar de fazê-lo, cessa a eficácia da medida, extinguindo-se o processo. O réu tem o prazo de cinco dias para apresentar defesa e indicar as provas que pretende produzir (art. 306 do CPC/15). O prazo exíguo demonstra que o processo cautelar deve ser processado e julgado

¹⁴⁸ Leonardo Ferres da Silva Ribeiro critica este dispositivo, pois, se não existe definição do Código a respeito de tais medidas, não faria sentido mencioná-las (*Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 114).

¹⁴⁹ Luiz Guilherme Marinoni expõe que, apesar de haver omissão entre os arts. 305 e 310 do CPC/15 a respeito da possibilidade de deferimento de tutela cautelar antes de a parte contrária ser citada e o art. 306 nada dispor a respeito da contagem do prazo para contestar, quando a tutela é efetivada antes da citação, isso não significa que a tutela cautelar não possa ser concedida *inaudita altera parte*, se necessário. Em que se pese a regra que deva ser aplicada é a de prévia manifestação do réu, a tutela cautelar pode ser concedida sem a oitiva deste, quando sua audiência puder inviabilizar a segurança ou a satisfação do direito, até mesmo em razão de ser o direito à tutela de urgência corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 247).

de forma mais célere que o procedimento comum, razão pela qual não se admite a reconvenção¹⁵⁰.

Caso o réu conteste, poderá arguir matérias preliminares e, no mérito, alegar a inexistência de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris*. Na primeira hipótese, deve negar a existência do fato que resulte em risco de dano, ou, se mesmo confirmada sua veracidade, demonstrar que não causa o dano alegado pelo autor. Com relação à segunda hipótese, considerando-se que a comprovação de inexistência do direito do autor demandaria cognição exauriente, deve o réu demonstrar que a possibilidade de acolhimento do pedido final é mínima¹⁵¹.

Se o réu não contestar, haverá a presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor, de acordo com o art. 307 do CPC/15, hipótese em que o juiz decidirá em cinco dias. Existindo litisconsórcio simples, a contestação apenas beneficiará os outros litisconsorte se os argumentos de defesa forem a todos comuns. Caso, por outro lado, a argumentação tenha relação apenas com quem contestou, não se afasta a presunção legal¹⁵².

O juiz pode estabelecer instrução probatória para o processo cautelar. Entretanto, como se trata de tutela baseada em cognição sumária, em que a discussão deve ocorrer no plano da probabilidade, não há que se produzir provas mais elaboradas, pois, além de se revelarem inadequadas para a formação do juízo de probabilidade, não são compatíveis com o elemento central da cautelar, que é a urgência¹⁵³.

Uma vez tomada a decisão em sede cautelar esta não interfere no julgamento do pedido principal, nos termos do art. 310 do CPC/15, que prevê que o indeferimento da tutela cautelar não obsta que a parte formule o pedido principal, que será analisado por cognição exauriente. Isto se dá em razão de o mérito da cautelar, consistente na presença de probabilidade de direito e de risco de dano, ser distinto da existência, ou não, do direito a ser tutelado ao final. A única exceção é quando houver reconhecimento de decadência ou de prescrição. No CPC/73, o art. 810 previa, com relação à medida cautelar, que “o indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação, nem influi no julgamento

¹⁵⁰ Luiz Guilherme Marinoni defende que não há como se admitir reconvenção diante do pedido de tutela cautelar, por conta da própria natureza desta tutela, que é incompatível com a mora inerente à forma reconvenicional. (Idem, p. 249).

¹⁵¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 294 a 311. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 949.

¹⁵² Idem.

¹⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 249).

desta, salvo se o juiz, no procedimento cautelar, acolher a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor”¹⁵⁴. O CPC/15 tem regra semelhante disposta no art. 310, que dá ao juiz o poder de reconhecer a decadência ou prescrição em sede de tutela cautelar. Prevalece por tal disposição a celeridade e a economia processual, já que não faz sentido determinar a cautela de um direito material que não mais existe¹⁵⁵.

3.1.2. Tutela provisória de urgência antecipada

O objetivo deste item é apresentar de forma simplificada alguns aspectos relacionados à tutela provisória de urgência antecipada, a fim de viabilizar a compreensão da técnica da estabilização.

A tutela antecipada possibilita anteceder a satisfação do direito material mediante, na maior parte das vezes, cognição sumária¹⁵⁶. Deste modo, a tutela antecipada atua diretamente na vida das pessoas, oferecendo o próprio bem pelo qual o autor pugna ou algum benefício que a obtenção do bem poderá proporcionar-lhe. A tutela antecipada é a tutela final prestada mediante a técnica da antecipação¹⁵⁷.

Diferencia-se da tutela de urgência cautelar que, como visto, tem por objetivo assegurar o direito ou a tutela efetiva do direito material, que esteja exposto a perigo, tendo, portanto, uma função assecuratória¹⁵⁸, não sendo capaz de satisfazer ou realizar o direito, como a tutela antecipada. Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini adotam o posicionamento de que a diferença entre as medidas urgentes não é qualitativa, mas quantitativa, já que haveria certa gradação da carga antecipatória nas medidas urgentes não tendentes a se tornarem definitivas. Como exemplo, apresentam o arresto que, apesar de não adiantar o próprio resultado prático do provimento principal, funciona como antecipação de

¹⁵⁴ Galeno Lacerda escreveu que o art. 810 do CPC/73 representa um deslocamento de cognição de questão pertinente à lide principal para o processo cautelar, resultando nos mesmos efeitos se a decisão fosse proferida no processo principal. Portanto, não poderá ser arguida novamente, pois formou-se a coisa julgada sobre a questão (LACERDA, Galeno. *Comentários ao CPC*, v. III, t. I, Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 428).

¹⁵⁵ Luiz Guilherme Marinoni sustenta que, ao se decidir algo que apenas poderia ser apreciado mais tarde, evita-se a manutenção do estado de litigiosidade, além do dispêndio de tempo e de dinheiro das partes e da administração da justiça. Expõe, ainda, que o dispositivo não admite interpretação extensiva para declarar a prescrição ou decadência do direito do réu (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 254).

¹⁵⁶ DÓRIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 48.

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 68.

¹⁵⁸ Idem, p. 66.

uma parte da atividade executiva, adiantando alguns dos efeitos de futura penhora na execução¹⁵⁹.

Apesar dos problemas decorrentes da inefetividade do processo civil, existia grande resistência dos tribunais e da doutrina à adoção de tutela satisfativa do direito antes do julgamento final de mérito¹⁶⁰, até a introdução do art. 273 no CPC/73 pela Lei 8.952/94. Tal artigo previa a possibilidade de o juiz antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida, caso existente prova inequívoca, se convencesse da verossimilhança da alegação, bem como se houvesse fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ficasse caracterizado o abuso de direito de defesa ou comprovado propósito protelatório do réu. A tutela antecipada que era prevista no art. 273, inciso I, tinha natureza jurídica de tutela de urgência com função satisfativa, enquanto a tutela antecipada do inciso II era uma espécie de tutela de evidência, tendo como requisito a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto caráter protelatório¹⁶¹.

No CPC/15, as disposições gerais a respeito da tutela antecipada estão juntas com as da tutela cautelar, no título II, capítulo I, consistindo seus requisitos em probabilidade do direito e risco de dano ao resultado útil do processo, como assinalado anteriormente. A tutela antecipada poderá ser requerida pelo autor, réu, terceiros intervenientes¹⁶². Além de poder ser formulada, tal como no regime anterior, de forma incidental, pode ser também apresentada de forma antecedente, antes da postulação do pedido principal. Na primeira hipótese, o pedido pode ser concomitantemente com a petição inicial, ou ao longo do processo, sendo possível seu deferimento em qualquer momento anterior à prolação da sentença, na própria sentença, por ocasião de seu proferimento, ou mesmo após a sentença.

Quando pleiteada antes da sentença, a decisão é baseada na cognição sumária, podendo ser revogada ou modificada, a qualquer tempo durante o trâmite processual.

¹⁵⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 865-866.

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 61.

¹⁶¹ Maria Rita de Carvalho Melo escreveu que o fundamento da tutela antecipada neste caso não era a urgência, mas sim a efetividade do processo. Em suma, não haveria a necessidade de postergar a prestação da tutela jurisdicional, causando dano ao autor, apenas para aguardar a instrução probatória, se já ficou provado de forma inequívoca o fato. (MELO, Maria Rita de Carvalho. *Aspectos Atuais da Tutela Antecipada*. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 46).

¹⁶² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, v. II, 11. ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 587.

Proferida a sentença, poderá o juiz confirmar a tutela antecipada, concedê-la ou revogá-la¹⁶³. Nestes casos, em que a questão já foi submetida à cognição exauriente, o recurso de apelação não terá, em regra, efeito suspensivo (art. 1.012, § 1º, V, do CPC/15)¹⁶⁴.

Pode acontecer situação inusitada de o juiz julgar improcedente o pedido do autor, mas manter a tutela antecipada, se entender que sua sentença possa ser reformada por entendimento jurisprudencial do Tribunal em sentido contrário ao que foi adotado e que a revogação imediata causaria grave dano ao autor¹⁶⁵. Depois da prolação da sentença, a parte que interpor recurso de apelação poderá requerer a antecipação da tutela recursal. Muito embora o § 3º do art. 1.012 do CPC/15 preveja a concessão de efeito suspensivo aos casos em que o recurso é dotado apenas de efeito devolutivo, deve ser incluída também a antecipação da tutela recursal, que deverá ser dirigida ao tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ou ao relator, se já distribuída a apelação¹⁶⁶.

Em relação às tutelas antecipadas antecedentes, a interpretação dos arts. 303 e 304 do CPC/15 possibilita que a parte opte por dois ritos: buscar exclusivamente a concessão da

¹⁶³ Leonardo Ferres da Silva Ribeiro defende que no caso de a tutela antecipada ser deferida na sentença da ação de conhecimento, não seria, no mais das vezes, tutela de urgência, mas sim de tutela de evidência, já que foi realizada a cognição completa e não haveria mais dúvidas, no espírito do julgador, sobre qual das partes tem direito. Entretanto, expõe que, em situações excepcionais, pode ocorrer um fato novo que resulte em um perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo que antes não existia, ou mesmo um agravamento de situação de perigo já existente, a justificar uma tutela de urgência. Nesta situação, a antecipação da tutela no bojo da sentença poderá, a seu ver, ser catalogada como tutela de urgência. Nesta hipótese, a cognição do juiz a respeito deste novo *periculum in mora* é sumária e poderá ser objeto de reapreciação em sede recursal. (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 89).

¹⁶⁴ Dispositivo semelhante estava previsto no art. 520, inciso VII, do CPC/73, que dispunha que a apelação interposta contra sentença que confirma a tutela antecipada será recebida no efeito devolutivo. Cassio Scarpinella Bueno escreveu, ainda na vigência daquele Código, que tendo sido proferida sentença que confirmava a decisão antecipatória da tutela, oportunidade na qual o magistrado se convencia integralmente de que o autor tinha razão era incoerente se atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação, já que uma decisão mais fraca do ponto de vista da cognição jurisdicional e de sua estabilidade seria mais forte do ponto de vista da eficácia (BUENO, Scarpinella Bueno. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, Tutela cautelar, Procedimentos cautelares específicos*, cit., p. 69).

¹⁶⁵ Daniel Amorim Assumpção Neves apresenta, como exemplo, o caso de uma pessoa que ingressa em Juízo buscando a entrega de medicamentos, sendo deferida a tutela antecipada. Na sentença, o juiz adota o entendimento de que o Poder Público não tem o dever de entregar aquele medicamento, rejeitando o pedido da autora. Contudo, sabendo que o Tribunal possui entendimento em sentido contrário e que impedir o acesso à autora poderá prejudicá-la, mantém a tutela antecipada. Caso não houver a interposição de recurso, a sentença transita em julgado com a rejeição do pedido (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 406).

¹⁶⁶ William Santos Ferreira expõe que a antecipação da tutela recursal é admitida com previsão do dever-poder geral de concessão de tutelas provisórias do relator. Não cabe sustentar que uma parte tem o veículo célere para suspender a eficácia de uma decisão judicial e a outra não tem o mesmo instrumento para obter a tutela negada na primeira instância, o que violaria a isonomia. (FERREIRA, William Santos. Comentários aos arts. 1.009 ao 1.020. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, São Paulo: Saraiva, 2017, p. 438-439).

tutela antecipada satisfativa, ou requerer a tutela antecipada satisfativa e sua estabilização (Anexo A).

Na primeira hipótese, pode o autor, em razão de uma situação de extrema urgência, apresentar apenas o requerimento da tutela antecipada, a indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Após o deferimento da tutela requerida, caberá ao autor aditar a petição inicial, complementando a sua argumentação, juntando novos documentos e confirmando o pedido de tutela final, em quinze dias, ou em outro prazo maior que o juiz fixar. O réu será citado e intimado para audiência de conciliação ou de mediação. Não havendo autocomposição, começará a correr prazo para contestação. Caso não seja realizado o aditamento pelo autor, o processo será extinto sem resolução de mérito. Entretanto, se não existirem elementos para o deferimento da tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até cinco dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito (§ 6º do art. 303 do CPC/15), prazo este que, a nosso ver, deveria ser idêntico ao de aditamento da inicial¹⁶⁷ (Anexo A).

Na segunda hipótese, caso o autor escolha pela técnica da estabilização, deverá apresentar um pedido expresso de que quer que a tutela antecipada seja estabilizada, indicando que pretende a aplicação das técnicas previstas nos arts. 303 e 304 do CPC/15¹⁶⁸ (Anexo A). O procedimento para requerer a estabilização será apresentado no próximo capítulo.

3.2. TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

Após a análise da tutela de urgência e de suas espécies, buscaremos, neste item, expor as principais características da tutela de evidência, sua finalidade e requisitos necessários à sua concessão. Neste tópico serão, ainda, exploradas as distinções entre a tutela de urgência

¹⁶⁷No mesmo sentido: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A Tutela Provisória no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 38.

¹⁶⁸Vinicius Silva Lemos assinala que o autor deve informar a pretensão em seguir com o rito do art. 303, cominado com o art. 304. Apenas cabe a estabilização se houver essa indicação do autor sobre o intuito de usá-la (LEMONS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 364).

e de evidência, o que também será importante no próximo capítulo, para que seja analisada criticamente a escolha legislativa de excluí-la da técnica da estabilização.

A tutela de evidência surge da ideia de que, se o autor demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, haverá inversão do ônus do tempo do processo, mesmo que não haja urgência na pretensão do requerente¹⁶⁹, reduzindo ou neutralizando o dano marginal do processo, ante o grau elevado de probabilidade do direito. Diferencia-se da tutela de urgência por não ter que demonstrar perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e também porque a cognição judicial deve ser mais vertical na tutela de evidência, sem que isso caracterize cognição exauriente¹⁷⁰. Tem inspiração no *référé provision* do direito francês previsto nos artigos 809, II e 849, II, do Código de Processo Civil francês, em que se pode antecipar a tutela quando a obrigação não for seriamente contestável, não sendo necessária a urgência¹⁷¹.

No CPC/73, o art. 273, II, previa-se uma espécie de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional baseada na ideia de evidência e não de urgência. Parte da doutrina defendia a possibilidade de aplicação do inciso II do art. 273 do CPC/73 antes mesmo da citação do réu, nos casos em que se evidenciasse abuso do direito de defesa. Neste sentido, Cassio Scarpinella Bueno escreveu que, mesmo antes da integração do réu ao processo, era possível aplicar o art. 273, II, do CPC/73, como no caso em que o réu criasse dificuldades para realização da citação, ou mesmo se o réu criasse embaraços desnecessários em negociações antecedentes ao ajuizamento da demanda, justificando a necessidade da busca da tutela jurisdicional¹⁷². Contudo, não parece ser possível antever eventual abuso do direito de defesa, que deve ser avaliado sob uma ótica endoprocessual¹⁷³. O Código prevê mecanismos

¹⁶⁹ Luiz Guilherme Marinoni defende que tal técnica faz com que o réu, e não mais o autor, tenha que suportar o tempo necessário para demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 281).

¹⁷⁰ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Fungibilidade entre Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Intersecção entre Processos Sumários com Função Cautelar e Decisória. *Revista de Processo*, v. 270, ago. 2017, p. 144.

¹⁷¹ No direito francês, o *référé provision* do art. 809 do *Code de Procédure Civile* dispensa a urgência para pôr termo a uma perturbação manifestamente ilícita. Assim, por meio do *référé provision* o credor de uma obrigação não seriamente contestada pode obter *ante causam* ou no curso do processo, através de procedimento sumário, provimento antecipatório de condenação (JOMMI, Alessandro. *Il référé provision: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Itália*. Torino: Giappichelli Editori, 2005, p. 2). Na mesma linha: VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés*, cit., p. 17-18.

¹⁷² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, Tutela cautelar, Procedimentos cautelares específicos*, cit., p. 43-44.

¹⁷³ No mesmo sentido: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 193.

próprios para os casos em que há dificuldade de citação e não pode a parte ser penalizada por negociações extrajudiciais restarem infrutíferas.

No CPC/15, a tutela de evidência está prevista no título III, dentro do livro V “da tutela provisória”, contando com um artigo e quatro incisos, em que estão dispostas hipóteses de tutela de evidência, não tendo o legislador especificado o procedimento a ser adotado, remetendo-se, deste modo, ao regramento geral da tutela provisória¹⁷⁴.

O art. 311, I, do CPC/15 prevê a hipótese de se deferir a tutela de evidência quando, comprovada a probabilidade de acolhimento da pretensão, ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto caráter protelatório da parte, sendo exatamente a hipótese prevista no art. 273 do CPC/73, acima mencionada¹⁷⁵. O “abuso do direito de defesa” seria o uso excessivo ou exorbitante das faculdades que compõem o direito de contestar, como a apresentação de diversas objeções processuais, ou defesas de mérito diretas ou indiretas, sem razoável fundamento ou articulação¹⁷⁶. Engloba não somente o direito de contestar, mas também todas as situações subjetivas processuais que integram a defesa. Deste modo, qualquer manifestação defensiva, como um incidente processual infundado, ou a interposição de um recurso abusivo, pode ser incluída nesta hipótese¹⁷⁷. A defesa deve ser abusiva, excessiva, anormal, inadequada com o propósito de frustrar ou atrasar a prestação jurisdicional. Já o “manifesto caráter protelatório” é entendido, em primeiro lugar, como o resultado do uso exorbitante do direito de se defender, o que se verifica pelo oferecimento simultâneo de diversas defesas, descabidas ou desprovidas de fundamentação razoável, com o intuito de protelar o regular andamento do processo¹⁷⁸.

As expressões “abuso do direito de defesa” e “manifesto propósito protelatório” são e devem ser mesmo genéricas, para incluírem várias situações, transferindo ao caso concreto

¹⁷⁴ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Fungibilidade entre Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Intersecção entre Processos Sumários com Função Cautelar e Decisória. *Revista de Processo*, cit., p. 146.

¹⁷⁵ Jean Carlos Dias elucida que o abuso do direito de defesa gera uma presunção de tutelabilidade imediata por tutela provisória do direito alegado pelo autor, exatamente em razão da distorção da conduta processual padrão (*Os Requisitos da Tutela de Urgência. Tutelas Provisórias no Novo CPC: Tutela de urgência e tutela de evidência*, cit., p. 140).

¹⁷⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Tutela provisória de evidência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, ateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 625.

¹⁷⁷ YARSHELL, Flávio Luiz e ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela de evidência. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 457.

¹⁷⁸ COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Tutela antecipada*, cit., p. 112-113.

e também ao intérprete a tarefa de precisar-lhe o conceito¹⁷⁹. Apreciando pedido de tutela de evidência formulado nos autos de ação de dissolução parcial de sociedade para pagamento de valores incontroversos a título de haveres dos autores, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu que sucessivas impugnações ao laudo pericial e excessiva demora na definição da celeuma autorizam o deferimento da tutela de evidência, na forma do inciso I do art. 311 do CPC¹⁸⁰.

Questão intrigante diz respeito ao caso em que só um dos litisconsortes praticar abuso do direito de defesa ou incorrer em manifesto propósito protelatório. Nesta hipótese, a solução que se parece a mais adequada é a apresentada por Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, no sentido de que se o litisconsórcio for simples, é possível o requerimento e deferimento da tutela de evidência apenas em relação ao litisconsorte que praticou o ato protelatório. Todavia, se for litisconsórcio unitário, com diferentes procuradores, não é o caso de deferir a tutela e, desta forma, prejudicar outros litisconsortes que agiram lealmente¹⁸¹.

Outra hipótese de concessão da tutela de evidência está disposta no inciso II do art. 311 do CPC/15, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas documentalmente e existir tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante¹⁸². É o que pode ocorrer, por exemplo, em ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, em que há previsão contratual de que em caso de rescisão haverá o parcelamento das prestações pagas pelo consumidor. Nesta situação, pode o consumidor requerer tutela de evidência para devolução imediata dos valores pagos, com base na tese firmada quando do julgamento do recurso especial 1.300.418, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão,

¹⁷⁹YARSHELL, Flávio Luiz e ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela de evidência BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 458-459. Paulo Guilherme Mazini expõe que a vagueza semântica se traduz numa verdadeira cláusula geral da tutela da evidência, assegurando aplicação irrestrita e atípica, estendendo essa técnica a quaisquer hipóteses em que o direito do autor se respaldasse em juízo de verossimilhança e a defesa do réu se mostrasse desprovida de seriedade (*Tutela da Evidência: Perfil Funcional e Atuação do Juiz à Luz dos Direitos Fundamentais do Processo*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 47-48).

¹⁸⁰ TJSP, AI 2074244-02.2019.8.26.0000, rel. Desembargador Gilson Delgado Miranda, j. 17/7/19.

¹⁸¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Tutela provisória de evidência. In *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 628.

¹⁸² Luiz Guilherme Marinoni defende que a norma misturou alegações de fato com questão jurídica que podem ser resolvidas por meio da aplicação do entendimento consolidado nas Cortes Superiores. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 330).

segundo a qual na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, os valores pagos devem ser imediatamente restituídos¹⁸³.

Com relação ao requisito de que se tenha tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante em favor do requerente, caberia, além destas hipóteses, a tutela de evidência para outros casos? Respeitável corrente doutrinária defende que, se o art. 332 do CPC/15, que dispõe a respeito das hipóteses de improcedência liminar do pedido, viabiliza julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local, não faz sentido excluir tais hipóteses também para a concessão da tutela de evidência¹⁸⁴. Paulo Guilherme Mazini assevera que o rol do art. 311, II, do CPC/15 não é taxativo, o que decorre da ideia de que a tutela da evidência exige a verossimilhança do direito do autor, não sendo necessária que esteja amparado em súmula vinculante ou tese firmada em sede repetitiva, como ocorre, por exemplo, quando a tese do autor esteja de acordo com a jurisprudência majoritária, ou mesmo uma única decisão dos Tribunais Superiores em matéria similar¹⁸⁵.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios já reconheceu a possibilidade de concessão da tutela de evidência, quando a pretensão estiver de acordo com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em súmula, ainda que não vinculante. Naquele caso, o autor efetuou o pagamento do preço da unidade imobiliária, que permaneceu gravada com hipoteca, tendo o Tribunal concedido tutela de evidência para baixa do registro, em consonância com a Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça (“A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”)¹⁸⁶.

¹⁸³Em caso semelhante, decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios pela concessão da tutela de evidência: AI 0027785-09.2016.8.07.0000, rel. Desembargador James Eduardo Oliveira, j. 14/12/16.

¹⁸⁴ YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela de evidência. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 461. No mesmo sentido, Dheborá Mendonça de Cerqueira defende que a interpretação literal da regra resulta no empobrecimento do instituto da tutela de evidência, já que não existe diferença que justifique a restrição prevista no texto legal. (CERQUEIRA, Dheborá Mendonça de. *Tutela Provisória Fundada em Precedente Obrigatório*. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 19, set.-dez. 2018, p. 218-219).

¹⁸⁵ *Tutela da Evidência: Perfil Funcional e Atuação do Juiz à Luz dos Direitos Fundamentais do Processo*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 52-53.

¹⁸⁶TJDF, AI 0712092-36.2019.8.07.0000, rel. Desembargador Fábio Eduardo Marques, j. 16/10/16.

Poderá, ainda, o juiz deferir a tutela de evidência, caso se trate de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, nos termos do inciso III do art. 311 do CPC/15, situação em que, presentes os requisitos, será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa. Esta hipótese decorre da obrigação do depositário de guardar o bem e conservá-lo, como se fosse seu, obrigando-se a restituí-lo ao depositante com seus respectivos frutos.

No CPC/73, caso houvesse negativa da devolução do bem e prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, não constasse do contrato, o depositante poderia ingressar com ação de depósito, tentando compelir o depositário a lhe devolver o bem¹⁸⁷. Com a Súmula Vinculante 25 do Supremo Tribunal Federal, que decretou o fim da prisão do depositário infiel, a ação de depósito perdeu sua relevância, tendo desaparecido como procedimento especial no CPC/15¹⁸⁸, em que ficou prevista como hipótese de tutela de evidência, eliminando o procedimento específico para ter a entrega do bem e viabilizando a incidência de multa, no caso de não entrega¹⁸⁹.

A última das hipóteses previstas no art. 311 do CPC/15 é a da situação em que a petição inicial é instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor e o réu não opõe prova capaz de gerar dúvida razoável. É o que ocorre, por exemplo, em caso de um consumidor que, apesar de ter vendido imóvel de sua propriedade e solicitado a alteração de titularidade de conta de gás, continue sendo cobrado por serviços prestados ao imóvel alienado. Nesta situação, se ajuizada demanda para que a ré regularize a titularidade da unidade consumidora, pode o consumidor requerer tutela de evidência apresentando escritura pública de compra e venda do imóvel.

Antônio Cláudio da Costa Machado apresenta algumas situações em que a incapacidade de gerar dúvida razoável decorre: (i) dos próprios termos da contestação e da

¹⁸⁷ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 197-198.

¹⁸⁸ COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Tutela antecipada*, cit., p. 114-115.

¹⁸⁹ Daniel Penteadó de Castro criticando a escolha legislativa, defende que este dispositivo ficaria melhor encaixado na modalidade de procedimento especial, o que poderia trazer melhores traços de efetividade eleita por critérios político-legislativos, a viabilizar melhores garantias quanto à efetivação da medida (CASTRO, Daniel Penteadó. *Antecipação de tutela sem o requisito da urgência: Panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil*, cit., p. 260). Leonardo Ferres da Silva Ribeiro assinala que este dispositivo deve ser interpretado de forma ampliativa, aplicando-se para todos os pedidos reipersecutórios, mesmo que não tenham como fundamento em depósito, como, por exemplo, uma compra e venda com reserva de domínio de uma máquina e a necessidade de retomá-la diante do inadimplemento (RIBEIRO: Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 198). No mesmo entendimento é o posicionamento de Paulo Guilherme Mazini (MAZINI. Paulo Guilherme. *Tutela da Evidência: Perfil Funcional e Atuação do Juiz à Luz dos Direitos Fundamentais do Processo*, cit., p. 53).

documentação já apresentada; (ii) da não apresentação de documento contrário a algum documento decisivo apresentado com a réplica; (iii) da não apresentação, pelo réu, depois da réplica, de prova documental já prometida na contestação; (iv) da falta de postulação probatória do réu em decorrência de consulta jurídica sobre a realização do ato de saneamento e organização do processo; (v) da não apresentação de qualquer rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz. Deste modo, o réu tem o ônus de produzir a dúvida razoável com sua atividade defensiva, argumentativa e probatória se não quiser se submeter aos riscos da concessão de tutela que antecipa os efeitos da sentença de mérito com base em uma aparência de direito que decorre de sua própria incapacidade probatória¹⁹⁰.

A possibilidade de se decidir liminarmente a tutela de evidência se restringe aos casos previstos nos incisos II e III do art. 311 do CPC/15, ou seja, quando existir prova exclusivamente documental apresentada pelo autor acompanhada de tese firmada em casos repetitivos ou súmula vinculante, ou se for pedido reipersecutório, com prova documental do contrato de depósito. A opção do legislador é polêmica, havendo tanto corrente doutrinária defendendo que se não há risco de dano ou de inutilidade do processo, não haveria razão para que o juiz concedesse a tutela de evidência sem a oitiva da parte contrária e reconhecendo, inclusive, a inconstitucionalidade, como autores que admitem o cabimento de liminares *inaudita altera parte* na tutela da evidência¹⁹¹.

3.3. FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS PROVISÓRIAS

O princípio da fungibilidade está relacionado com o aproveitamento de um ato, sem que este esteja inteiramente adequado, visando a garantir a produção dos resultados, em tese,

¹⁹⁰ COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Tutela antecipada*, cit., p. 118-119.

¹⁹¹ Paulo Guilherme Mazini expõe que é relevante que réu seja ouvido previamente, para que possa trazer argumentos ou fatos capazes de afastar a pretensão sumária fundada na evidência do direito alegado. Ressalva que, até mesmo nos casos em que o pedido é amparado em tese formulada em recurso submetido ao rito dos repetitivos, pode o réu apresentar que este diverge da situação do caso concreto (MAZINI, Paulo Guilherme. *Tutela da Evidência: Perfil Funcional e Atuação do Juiz à Luz dos Direitos Fundamentais do Processo*, cit., p. 89-90). Luiz Guilherme Marinoni reconhece, ademais, que o parágrafo único do art. 311 do CPC é inconstitucional, violando o contraditório e o direito da defesa, já que não é possível admitir que um fato constitutivo está provado através de documento sem ouvir a parte contrária (*Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 330). Em sentido contrário, Rogéria Fagundes Dotti reconhece que a permissão de concessão liminar não é inconstitucional e não chega a desnaturar a alma dialógica da tutela da evidência (DOTTI, Rogéria Fagundes. *Tutela da evidência: prova do direito, fragilidade da defesa e o dever de antecipar a tempo*, cit., p. 109-110).

pretendidos. Portanto, a fungibilidade consagra a economia processual, ao mesmo tempo em que torna efetiva a procura pelo acesso à Justiça¹⁹².

Ovídio Baptista da Silva defende que todas as regras sobre formas são imperativas e devem ser observadas, sob pena de contaminação do ato. Contudo, ressalva que o rigorismo há de ser mitigado pelo sopesamento com outros princípios e regras¹⁹³. A flexibilização formal deve ser um meio de ajustamento, quando os princípios estiverem em choque¹⁹⁴.

No âmbito das tutelas provisórias, existem casos em que há dúvida razoável sobre a natureza da tutela requerida, de acordo com a pretensão da parte, ou mesmo circunstâncias que indicam a possibilidade de adequar o pedido feito, reconhecendo o erro cometido pela parte em seu pleito¹⁹⁵.

Durante a vigência do CPC/73, havia muita discussão doutrinária a este respeito, se determinada hipótese configurava tutela antecipada ou cautelar até que, com a promulgação da Lei 10.444/02, foi incluída a fungibilidade entre as medidas no § 7º do art. 273¹⁹⁶. Heitor Vitor Mendonça Sica sinaliza que a doutrina, por anos, buscou critérios para diferenciar a tutela antecipada da tutela cautelar, contudo, várias hipóteses ainda davam margem para dúvidas, o que causava até mesmo a negativa de tutela jurisdicional. Os exemplos mais comuns eram os casos de separação de corpos e de sustação de protesto. Alguns defendiam que a separação de corpos apenas acautelava uma situação jurídica, afastando um dos cônjuges do lar conjugal para a integridade de ambos. Para outros, entretanto, teria ela natureza satisfativa, já que um dos efeitos da separação judicial era justamente a extinção da coabitação. Em relação à sustação do protesto, havia tanto quem defendia que a medida garantia o resultado útil da ação principal, notadamente a declaratória de inexistência de relação cambiária, como os que argumentavam que seria tutela satisfativa já que adiantava

¹⁹² DIAS, Jean Carlos. *Os Requisitos da Tutela de Urgência. Tutelas Provisórias no Novo CPC: Tutela de urgência e tutela de evidência*, cit., p. 114.

¹⁹³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 234.

¹⁹⁴ DIAS, Jean Carlos. *Os Requisitos da Tutela de Urgência. Tutelas Provisórias no Novo CPC: Tutela de urgência e tutela de evidência*, cit., p. 110-111.

¹⁹⁵ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Fungibilidade entre Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Intersecção entre Processos Sumários com Função Cautelar e Decisória. *Revista de Processo*, cit., p. 150.

¹⁹⁶ AURELLI, Arlete Inês. Tutelas Provisória de Urgência no Novo CPC: Remanesce a necessidade de distinção entre antecipadas e cautelares? In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 53.

os efeitos da procedência do pedido declaratório negativo que era a supressão do registro público a respeito da pendência da dívida¹⁹⁷.

No CPC/15, a reunião de todas as espécies de tutelas provisórias sobre o mesmo título visa, de acordo com José Roberto dos Santos Bedaque, a eliminar as discussões teóricas, acabando com a antiga dicotomia entre tutela cautelar e antecipada, que não contribui para a compreensão da modalidade de tutela jurisdicional, já que ambas têm as mesmas principais características¹⁹⁸ e o mesmo objetivo, que é evitar a morosidade, garantindo-se que o processo tenha um resultado útil e eficaz, ou mesmo possibilitando a própria fruição do direito¹⁹⁹.

O CPC/15 incluiu no parágrafo único do art. 305 a previsão de que se o juiz concluir que o pedido de tutela cautelar requerida em caráter antecedente tem natureza antecipada, assim o receberá. O entendimento inverso também se aplica, ou seja, se o pedido for feito em termos cautelares, mas se constatar que sua natureza é meramente instrutória ou conservativa, o juiz deverá ajustar o procedimento ao rito das tutelas cautelares antecedentes²⁰⁰. Desta forma, caso o julgador repute não se tratar de tutela cautelar antecedente, mas sim de tutela antecipada antecedente, serão aplicadas as regras relativas a essa. Trata-se de entendimento que se coaduna com os princípios da razoável duração do processo e da economia processual.

Apesar de não haver previsão de quando o juiz deve fazer a conversão, deverá declará-la quando for apreciar o pedido, indicando a natureza da tutela de urgência requerida

¹⁹⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., 403.

¹⁹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Provisória: Considerações Gerais. *O Novo Código de Processo Civil: Questões Controvertidas*, cit., p. 255-256.

¹⁹⁹ AURELLI, Arlete Inês. Tutelas Provisória de Urgência no Novo CPC: Remanesce a necessidade de distinção entre antecipadas e cautelares?. In *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 53.

²⁰⁰ DIAS, Jean Carlos. *Os Requisitos da Tutela de Urgência. Tutelas Provisórias no Novo CPC: Tutela de urgência e tutela de evidência*, cit., p. 117. Daniel Amorim Assumpção Neves expõe que a fungibilidade é um fenômeno de mão dupla, não fazendo sentido que A se pareça com B, mas B não se pareça com A. É o mesmo que dizer a um irmão gêmeo que é a cara do outro e dizer que o outro é distinto de seu irmão (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 422). No mesmo sentido, Freddie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira explicam que se o legislador admite a fungibilidade progressiva (da cautelar para a satisfativa), também deve admitir, por analogia, a fungibilidade regressiva da satisfativa para a cautelar (DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, cit., p. 630).

pelo autor, já que tanto a decisão concessiva como a denegatória geram consequências diferentes dependendo do tipo de tutela de urgência²⁰¹.

A possibilidade de conversão das tutelas de urgência é expressa, mas caberia a aplicação do princípio da fungibilidade à tutela de evidência? Como a tutela de evidência consiste em tutela satisfativa sem o requisito da urgência, bem como diante da consagração pelo CPC/15, dos princípios da instrumentalidade e da decisão de mérito, não há razão para se rejeitar a fungibilidade, desde que não se ultrapassem os limites do objeto litigioso²⁰². Em linha com este entendimento, foi editado o Enunciado n. 45 da Jornada de Direito Processual Civil, segundo o qual se aplica às tutelas provisórias o princípio da fungibilidade, devendo o juiz esclarecer as partes sobre o regime processual a ser observado.

Para aplicação da fungibilidade não é necessário analisar a existência de má-fé do requerente, se a inadequação do pedido decorrer de uma dúvida razoável. Entretanto, caso não se esteja em uma “zona de penumbra”, deverá ser comprovada a boa-fé desse pedido ou, ao menos, afastada eventual má-fé. Ademais, a fungibilidade depende da compatibilidade com a tutela final, não cabendo o deferimento de tutela que extrapole o provimento de mérito. Caso a parte discorde de tal adaptação, poderá recorrer da decisão ou se resignar com o indeferimento de seu pleito e seguir com o rito comum para julgamento final de sua pretensão²⁰³.

Fixado esse panorama geral a respeito das tutelas provisórias, será possível darmos continuidade à proposta desta dissertação, consistente no estudo da estabilização da tutela antecipada, analisando criticamente as escolhas legislativas. No próximo capítulo serão examinados os pressupostos para a estabilização, suas características, suas consequências e os principais aspectos da ação de revisão.

²⁰¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 422-423.

²⁰² Daniel Mitidiero admite que, uma vez presentes os pressupostos legais, quer feito pedido de forma incidental, ou de maneira antecedente, há fungibilidade entre as tutelas que podem ser obtidas mediante a técnica antecipatória (MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*, cit., p.190).

²⁰³ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Fungibilidade entre Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Intersecção entre Processos Sumários com Função Cautelar e Decisória. *Revista de Processo*, cit., p. 152. Os Tribunais Estaduais, em diversas oportunidades, reconheceram pela possibilidade de aplicação da fungibilidade entre as tutelas de urgência e de evidência, desde que presentes os requisitos legais. TJMG, AI 1.0000.18.088611-1/001, rel. Desembargador Sérgio André da Fonseca Xavier, j. 2/10/2018; TJMG, AI 1.0000.17.038389-7/001, rel. Desembargador Pedro Aleixo, j. 13/6/2018; AI 1.0607.16.004269-5/001, rel. Desembargador Caetano Levi Lopes, j. 24/5/2017; TJMG, AI 1.0000.18.088323-3, rel. Desembargador Moacyr Lobato, j. 14/12/2018; TJSP Ap. 1096380-98.2019.8.26.0100, rel. Desembargador Carlos Alberto de Salles, j. 4/8/2020; TJSP, AI 2142636-28.2018.8.26.0000, rel. Desembargador Edson Luiz de Queiróz, j. 11/12/2018; TJSC, AI 4007445-65.2017.8.24.0000, rel. Desembargador João Batista Góes Ulysséa, j. 4/4/2019; TJSC, AI 4022928-38.2017.8.24.0000, rel. Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade, j. 4/7/2019; TJTO, AI 0020748-65.2019.8.27.0000, rel. Desembargadora Ângela Prudente, j. 9/10/2019.

IV. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Nos três primeiros capítulos deste trabalho foram apresentados fundamentos e conceitos que servirão como pilares para o exame da estabilização da tutela antecipada. Partindo das ideias colocadas nos capítulos anteriores de que a estabilização constitui uma das técnicas destinadas à redução dos efeitos do tempo sobre o processo, possibilitando que a tutela antecipada, modalidade de tutela diferenciada, caracterizada, como visto, pela cognição sumária, torne-se estável, ainda que por análise de mera probabilidade do direito e do risco de dano ao resultado útil do processo. Cabe agora apreciar seus pressupostos, suas consequências, bem como os principais aspectos da demanda que pode ser ajuizada para revisão ou confirmação da decisão estabilizada.

4.1. PRESSUPOSTOS PARA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

O *caput* do art. 303 do CPC/15 prevê que nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, pode a petição inicial limitar-se apenas ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca alcançar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo e o *caput* do art. 304 do CPC/15 dispõe que a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável caso não seja interposto recurso contra a decisão que a conceder.

Interpretando a redação destes dois dispositivos é possível depreender três principais requisitos essenciais para a estabilização: (i) pedido expresso do autor; (ii) concessão da tutela antecipada; (iii) ausência de insurgência recursal pelo réu. Passamos a ver cada um deles em maiores detalhes.

4.1.1. Pedido expresso do autor

Conforme exposto no *caput* do art. 303 do CPC/15, a petição inicial da tutela antecipada antecedente pode se limitar ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Questiona-se: existe a necessidade de o autor formular pedido expresso para que a tutela antecipada seja estabilizada, ou a busca pela efetividade viabiliza a estabilização ainda que sem pedido da parte, quando presentes os

requisitos para tanto? Para buscar uma resposta a essa indagação é adequada breve apreciação a respeito da concessão das tutelas de urgência de ofício.

Ainda na vigência do CPC/73, respeitável corrente doutrinária adotava o entendimento de que o juiz poderia deferir a tutela antecipada, ainda que não requerida pela parte que dela se beneficiaria. Neste sentido, Cassio Scarpinella Bueno escreveu que se o magistrado verificasse a presença dos requisitos para o deferimento da tutela antecipada e não houvesse pedido expresso, ou porque o advogado é ruim, ou irresponsável, não é isso que inviabilizaria a observância do princípio da efetividade, especialmente nos casos em que a situação fática demandasse uma tutela jurisdicional urgente²⁰⁴. Eduardo Melo de Mesquita, da mesma forma, expôs que esta situação se enquadraria nos poderes instrumentais próprios do exercício da jurisdição, que impõe ao juiz a segurança da igualdade entre as partes²⁰⁵.

Em sentido contrário, havia, ainda, igualmente respeitável corrente doutrinária. Alexandre Freitas Câmara escreveu que a lei processual, ao exigir o pedido da parte, manteve-se consentânea com o sistema processual vigente, em que prevalece o princípio da demanda, não cabendo ao órgão jurisdicional dar à parte algo que não foi por ela pleiteado²⁰⁶. Da mesma forma, Carlos Augusto de Assis defendeu que o art. 273 do CPC/73 era claro no sentido de que a tutela poderá ser concedida a pedido da parte²⁰⁷.

Adotando posição intermediária, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart assinalavam que apenas quando não houvesse tempo para o juiz ouvir as partes e que a situação de urgência não fosse do conhecimento da parte que pode ser prejudicada, é que caberia seu deferimento sem seu requerimento pela parte²⁰⁸. José Roberto dos Santos Bedaque, de forma semelhante, defendeu que somente em casos extremos, em que fosse necessária a concessão da tutela antecipada para que não restasse prejudicado o resultado

²⁰⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 37.

²⁰⁵ MESQUITA, Eduardo Melo de. *As Tutelas Cautelar e Antecipada*, Coleção de Direito de Processo, Enrico Tullio Liebman, v. 52, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Ovídio Baptista da Silva asseverou que o juiz deve decretar as medidas cautelares para a defesa da jurisdição, para preservação do prestígio e para a seriedade de função, independentemente de requerimento da parte. Por outro lado, as que se destinam à defesa do direito não poderão ser decretadas de ofício (SILVA, Ovídio Baptista da. *Do processo cautelar*, cit., p. 94).

²⁰⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 24. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 498.

²⁰⁷ ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal)*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 153-154.

²⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo Cautelar*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107.

útil do processo, o juiz poderia deferi-la de ofício, não havendo, neste caso, violação ao princípio dispositivo, pois a decisão judicial estaria dentro dos limites do pedido²⁰⁹.

Deste modo, existiam, ao menos, três vertentes doutrinárias: (i) pela possibilidade de concessão da tutela de urgência sem requerimento da parte; (ii) pela impossibilidade de deferimento de ofício e (iii) pelo cabimento de sua concessão *ex officio* em hipóteses excepcionais.

No Projeto do Novo CPC, o art. 277 previa que, em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei, o juiz poderia conceder medidas de urgência de ofício. Na Câmara dos Deputados, este dispositivo foi suprimido, não tendo sido incluído previsão semelhante na versão final do Código. Costa Machado ressalta que a concessão das tutelas de urgência de ofício decorria de interpretação do art. 797 do CPC/73, concluindo que, como o novo diploma legal não possui dispositivo semelhante, está afastada do sistema jurídico brasileiro a ideia de que possa o juiz conceder medidas acautelatórias ou satisfativas sem o requerimento da parte²¹⁰. Ernane Fidélis dos Santos expõe que, em princípio, é vedada a concessão da tutela de urgência de ofício, a não ser em hipóteses excepcionais. Para o jurista, tendo a tutela antecipada como fim imediato não a eficácia propriamente dita do processo, mas o próprio direito a se proteger, a restrição da medida *ex officio* é mais acentuada, podendo-se deferi-la se o interesse público prevalecer, de acordo com a relação de direito material envolvido²¹¹. Assim, com a entrada em vigor do CPC/15, a questão ainda permanece controversa.

Partindo da premissa razoável de que ninguém melhor do que a própria parte para saber se a concessão de tutela de urgência irá resguardar melhor os seus interesses, até mesmo considerando a responsabilidade por eventuais prejuízos que causar à parte adversa (§ 1º do art. 300 do CPC), adotamos o posicionamento semelhante ao externado por Daniel Penteado de Castro, segundo o qual caso o julgador vislumbre a necessidade imediata do

²⁰⁹BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*, cit., p. 384-385.

²¹⁰COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Tutela provisória: Interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória*, cit., p. 45-46.

²¹¹SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 499. No mesmo sentido, José Herval Sampaio Júnior defende que a concessão da tutela de urgência de ofício se justifica em casos excepcionais e devidamente justificados, em que se busca valer o próprio escopo da tutela cautelar, que é assegurar a eficácia da própria prestação jurisdicional (SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. *Tutela Cautelas no Novo CPC*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória* p. 516).

deferimento da tutela de urgência para evitar algum prejuízo ao direito envolvido, poderá intimar a parte para que manifeste seu interesse e deferi-la se houver resposta positiva²¹². Contudo, se a parte tida por beneficiada pela medida se manifeste em sentido contrário à sua concessão, não seria o caso de se deferir a tutela, sob pena de o Estado-juiz pode ser responsabilizado por eventuais danos causados à parte contrária²¹³.

Ademais, a concessão de tutela de urgência de ofício destoa dos princípios da cooperação (art. 6º do CPC) e da vedação das decisões-surpresas (arts. 9º e 10º do CPC), sendo que até mesmo as matérias de ordem pública só podem ser apreciadas após a prévia oitiva das partes²¹⁴.

Os mesmos motivos justificam também a impossibilidade de estabilização da tutela antecipada sem requerimento da parte. Ademais, o jurisdicionando tem o direito de se sujeitar aos riscos e custos inerentes ao procedimento comum com sentença proferida com cognição exauriente e apta a formar coisa julgada material²¹⁵. Não se poderia, portanto,

²¹² CASTRO, Daniel Penteadado de. Responsabilidade pela fruição da tutela provisória In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 136. No mesmo sentido, Daniel Mitidiero explica que a doutrina de um modo geral nega a possibilidade de o juiz antecipar a tutela jurisdicional de ofício, sendo que quando a admite é apenas na hipótese de antecipação da tutela cautelar, partindo-se do equívoco pressuposto de que aí o órgão jurisdicional estaria apenas protegendo o processo, sem incidir sobre o direito material. Deve-se repensar o problema, já que depois de ajuizada demanda visando à tutela do direito, a liberdade e a autonomia privada prestigiadas pelo princípio da demanda encontram-se resguardadas, posto que o direito só será protegido por meio de tutela satisfativa ou cautelar se a parte entendeu assim conveniente. A partir disto, o problema transfere-se do plano da livre iniciativa para o da condução do processo, sendo consolidado o entendimento de que esta deverá ser realizada pelo juiz em clima de permanente colaboração com as partes. A solução está em possibilitar ao juiz consultar a parte que poderá se beneficiar pela antecipação de tutela. Com isto equilibra-se a iniciativa judicial, inspirada na igualdade entre os litigantes, e a liberdade da parte que pode, ou não, ter interesse em fluir da decisão provisória, especialmente considerando sua responsabilidade (MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da tutela cautelar à técnica antecipatória*, cit., p. 91-92).

²¹³ CASTRO, Daniel Penteadado de. Responsabilidade pela fruição da tutela provisória. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 136.

²¹⁴ CARACIOLA, Andrea Boari e DELLORE, Luiz. Antecipação de tutela ex officio? In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit, p. 118-119.

²¹⁵ Freddie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira defendem que pode ser que o autor tenha interesse em obter mais do que a estabilização, como, por exemplo, as tutelas declaratória e constitutiva que apenas podem servir ao jurisdicionado se concedidas em definitivo e com força de coisa julgada. Não é suficiente, por exemplo, uma separação provisória de corpos, é necessário um divórcio definitivo com dissolução do vínculo matrimonial, para que se realize o direito, permitindo que se contraiam novas núpcias, ou mesmo nos casos de sustação ou cancelamento provisório do protesto de um título, impõe-se a sua invalidação por decisão definitiva (DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais: Honorários Advocatícios. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe.

obrigar o autor a se contentar com uma tutela provisória estabilizada²¹⁶. Não podemos presumir que o autor sempre se satisfará com a tutela estabilizada²¹⁷. Não fosse isto, os efeitos da tutela antecipada somente se tornam imutáveis, após o prazo de dois anos do § 5º do art. 304 do CPC/15, caso as partes permaneçam inertes, sendo, portanto, a omissão delas, indício de sua vontade. Logo, a estabilização de ofício muito provavelmente estará fadada ao insucesso, na medida em que dificilmente refletirá esta concordância das partes.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já teve a oportunidade de apreciar questão similar ao julgar agravo de instrumento interposto contra decisão que, de ofício, recebeu ação de internação compulsória com pedido de tutela antecipada incidental como tutela antecipada antecedente passível de estabilização. O órgão colegiado, ao julgar o recurso, reconheceu a impossibilidade de prosseguimento do processo de forma distinta da postulada pela parte²¹⁸.

Assim, fixada a premissa de que a técnica da estabilização demanda pedido da parte, podemos analisar especificamente como deverá ser feito este pleito. Há relevante corrente doutrinária no sentido de que o autor não precisa declarar que quer ver sua tutela estabilizada, bastando apenas que manifeste o desejo de que seu pedido siga o rito do art. 303 do CPC/15²¹⁹.

(coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC*. Salvador: Juspodiv, v. II, 2015, p. 148). Antonio de Moura Cavalcanti Neto expõe que se tratando de benefício, precisa ser expressamente requerido, sendo necessário que o autor indique que pretende valer-se da possibilidade de concessão de tutela antecipada autônoma (CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente e Tentativa de Estabilização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 398).

²¹⁶No direito português, a inversão do contencioso, técnica que, como exposto no primeiro capítulo, assemelha-se à estabilização da tutela antecipada de nosso ordenamento jurídico, não pode resultar da iniciativa oficiosa do tribunal, ainda que se tenha formado convicção segura sobre o que se busca acautelar. Deve, portanto, haver pedido expresso da parte neste sentido diversamente da solução prevista no art. 16º do Regime Processual Civil Experimental (RPCE) a respeito da possibilidade de o juiz, de ofício, antecipar o juízo sobre a causa principal, (GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências Cautelares*, cit., p. 155-156). O Tribunal da Relação de Lisboa, quando do julgamento de apelação no proc. n.º 1972/13.0TVLSB.L1-2, em 20/11/14, em acórdão de relatoria de Ondina Carmo Alves, reconheceu que está vedado ao julgador aplicar *ex officio* o instituto da inversão do contencioso, já que sua incidência pressupõe o requerimento da parte interessada.

²¹⁷LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. In *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 362.

²¹⁸TJRS, AI 0032305-32.2020.8.21.7000, rel. Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 18/6/2020.

²¹⁹Este é o posicionamento adotado por Antonio de Moura Cavalcanti Neto (CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente e Tentativa de Estabilização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 409). Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira asseveram que o autor, ao manifestar a sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303, §5º, CPC), conseqüentemente tem a intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304 (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais:

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.760.966/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, adotou o entendimento de que se a parte autora pede o aditamento posteriormente da petição inicial, procedimento que só se verifica na sistemática do art. 303 do CPC/15, é porque quer se valer da estabilização. No caso concreto apreciado pela Corte Superior, a autora comprou um veículo da ré, tendo dado como parte do pagamento automóvel de sua propriedade. Passados alguns anos, a autora recebeu comunicado de débito atrelado ao automóvel com fato gerador posterior ao negócio celebrado com a ré, razão pela qual formulou pedido de tutela antecipada antecedente para que se procedesse à transferência do veículo para sua titularidade, o que foi deferido. Depois da apresentação de contestação, sobreveio nova decisão que reconheceu a impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer, já que o documento de transferência se encontrava com terceiro, para quem a ré o vendeu, revogando-se a tutela anteriormente deferida. Diante dessa situação, a autora interpôs agravo de instrumento, alegando a impossibilidade de reconsideração da decisão anterior, pois se encontrava estabilizada. O Tribunal Estadual negou provimento ao recurso, reconhecendo a inaplicabilidade da técnica da estabilização, já que a autora não indicou na petição inicial que pretendia valer-se de tal benefício. A Corte Superior reconheceu que se a autora requereu o direito de aditar posteriormente a petição, procedimento que só se verifica na sistemática do art. 303 do CPC/15, é porque queria se valer do benefício deste dispositivo.

Discordamos, contudo, da solução adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que se o autor quer aditar a inicial, é porque deseja dar seguimento ao processo pelo procedimento comum. Como exposto no capítulo anterior, o procedimento da tutela antecipada dá origem a dois ritos, um como via para a estabilização e outro meramente para a concessão da tutela antecipada, quando a urgência da situação inviabilizar que o autor instrua adequadamente a inicial²²⁰. Assim, pode o autor requerer a tutela provisória urgente satisfativa e apenas indicar o pedido de tutela final ou, desde logo, pleitear a tutela provisória urgente antecipada e a tutela final, sendo que somente a primeira hipótese é passível de estabilização. Caso o autor já formule o pedido de tutela final, manifesta inequívoca vontade

Honorários Advocáticos. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. (coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC*, cit., p. 148).

²²⁰LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 362-363.

de que não se contenta com a tutela antecipada estabilizada²²¹. Se o autor apresentar em sua petição inicial que pretende ser valer exclusivamente do benefício do art. 303 do CPC/15, pedindo, por conta disso, para que adite a inicial, não quer ele se beneficiar da técnica da estabilização²²².

Para que o réu não fique em dúvida quanto à opção do autor, a melhor solução é que conste esta informação no mandado de citação, advertindo, a respeito da possibilidade de ocorrer a estabilização, se o autor fizer pedido expresso nesse sentido. É o que sugeriam o Anteprojeto de Código de Processo Civil e o Projeto de Lei nº 8.046/2010 do Senado.

Indaga-se, ainda, poderia o autor depois de indicar que almeja a estabilização, arrepender-se disto e aditar a inicial? Apesar de existir respeitável corrente doutrinária que defende que o autor não pode adotar tal comportamento, por ser contraditório, o que violaria o princípio da boa-fé objetiva²²³, considerando que a estabilização da tutela antecipada é um benefício ao autor e que há previsão que qualquer dos litigantes pode ajuizar, no prazo de dois anos, demanda para que a controvérsia seja decidida por meio de cognição exauriente, sem que isso configure comportamento contraditório, a proibição de que a parte autora adite a inicial para que siga pelo procedimento comum, obrigando-a a ajuizar demanda para tanto e acarretando, inclusive, no pagamento de novas custas, não nos parece a mais adequada²²⁴. Portanto, adotamos o entendimento de que ainda que o autor tenha requerido a estabilização

²²¹ SICA, Heitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 406. O eminente processualista compara a indicação do pedido de tutela final com o art. 801, III, do CPC/73, que exigia que a peça inicial da ação cautelar trouxesse consigo a indicação da lide e seu fundamento a serem deduzidos no processo principal.

²²² LEMOS, Vinicius Silva. *A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 364.

²²³ VALIM, Pedro Losa Loureiro. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação de mestrado sob orientação de João Batista Lopes. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015, p. 172; HENRIQUE FILHO, Ruy Alves; OLIVEIRA, Bruno Henrique Olmo de. *A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente: Principais Pontos Controversos com o Advento do CPC/2015*. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1605_1643.pdf. Acesso em: 8 ago. 2020.

²²⁴ Felipe Silveira Aguiar escreveu que impedir o autor de aditar a inicial e manifestar o interesse de que o procedimento da tutela antecipada antecedente seja convolado no procedimento comum teria como consequência burocratizar e tornar mais custoso o acesso à justiça. Ademais, tem o jurisdicionado direito a uma decisão baseada em cognição exauriente (AGUIAR, Felipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação de mestrado sob orientação do Professor Antonio Carlos Marcado. Universidade de São Paulo, 2017, p. 48).

poderá ele aditar a inicial, pleiteando a tutela final²²⁵.

Partindo-se da ideia de que há necessidade de pedido expresso do autor no sentido de que almeja a estabilização, este requerimento pode ser feito apenas para os casos de tutela antecipada requerida em caráter antecedente? É admitida também a aplicação da técnica da estabilização para os casos de tutela antecipada incidental, ou mesmo de tutela cautelar ou de tutela de evidência?

Conforme mencionado no primeiro capítulo, ao longo do histórico legislativo até a positivação da estabilização uma das questões que mais sofreu alterações nas propostas foi no âmbito de aplicação. Em síntese, no Projeto 186/2005 existia a possibilidade de estabilização tanto da tutela antecipada antecedente, como da tutela antecipada incidental. Posteriormente, o anteprojeto foi transformado no Projeto de Lei 166/2010 do Senado Federal, sendo que o cabimento da estabilização da tutela antecipada incidental não ficou claro, na medida em que havia apenas previsão de que se aplicariam à tutela requerida incidentalmente as disposições requeridas em caráter antecedente. O substitutivo do Projeto apresentado pelo IBDP previa a possibilidade de estabilização da tutela antecipada concedida incidentalmente. Posteriormente, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 8.046/2010, que novamente não regulamentava a possibilidade de estabilização da tutela antecipada concedida incidentalmente.

Quando a estabilização foi positivada, foi incluída dentro do Capítulo II (“Do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente”) do Título II (“Da tutela de urgência) do Livro V (“Da tutela provisória”) da Parte Geral. Desta forma, pela escolha legislativa de colocá-la apenas no capítulo que trata da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, bem como pela inexistência de qualquer dispositivo prevendo a aplicação das disposições requeridas em caráter antecedente à tutela incidental, concluímos que houve a exclusão das demais hipóteses de estabilização²²⁶.

²²⁵ No mesmo sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 294 a 311. In: BUENO, Cássio Scarpinella (Coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 944.

²²⁶ Carlos Augusto de Assis defende que a estabilização cabe apenas nos casos em que requerida em caráter antecedente, não de forma incidental. (ASSIS, Carlos Augusto de. Reflexões sobre os novos rumos da tutela de urgência e de evidência no Brasil a partir da Lei 13.105/2015. In: DIDIER, Fredie (coord.). *Novo CPC doutrina selecionada*. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2015, p. 56). Heitor Vitor Mendonça Sica expõe que se interpretando literalmente o dispositivo extrai-se que não se aplica à tutela requerida em caráter incidental e que apesar de o *caput* não excluir de maneira textual esta hipótese, isto decorre da interpretação conjunta dos arts. 303 e 304 do CPC/15 (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 404).

A escolha legislativa, contudo, é alvo de muitas críticas, já que como a tutela antecipada incidental é medida de natureza idêntica àquela antecipatória requerida em caráter antecedente, não deveria haver óbice à sua estabilização²²⁷. Assim, no entendimento destes autores, o legislador teria perdido a oportunidade de consagrar expressamente a utilização da técnica da estabilização para a tutela antecipada incidental, ampliando o âmbito de abrangência de tal técnica²²⁸.

Luiz Guilherme Marinoni argumenta, inclusive, que o art. 304 do CPC/15 implicitamente aceitou a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida na petição inicial da ação regularmente proposta, sendo que entendimento contrário retiraria a coerência da técnica ou, até mesmo, estimularia o autor a fingir que não possui documentos e oportunidade para instruir a ação para que possa requerer na forma antecedente²²⁹. Desta forma, seria admitida a tutela antecipada incidental, desde que deferida liminarmente²³⁰. Apesar de relevante a crítica, baseia-se ela na ideia de que a petição inicial em tutela antecipada requerida em caráter antecedente deve ser sempre simplificada. Todavia, em nossa leitura do *caput* do art. 303 do CPC/15, entendemos que o uso do verbo “pode” na

²²⁷BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 - uma comparação entre Brasil, França e Itália. In: BONATO, Giovanni (org.). *Estudos sobre Processo Civil e Outros Meios de Solução das Controvérsias*. Universidade Federal do Maranhão, 2017, p. 42. Heloisa de Almeida Vasconcellos expõe que nada impediria a estabilização da tutela antecipada concedida incidentalmente, tratando-se de mera opção legislativa (VASCONCELLOS, Heloisa de Almeida. *A Estabilização da Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 106). Da mesma forma, Paulo Henrique dos Santos Lucon defende que a regra da estabilização tem caráter geral e expansivo e que não havendo diferença ontológica entre a tutela preparatória e a incidental, por se referirem ao mérito da controvérsia, a estabilização se justifica requerida de forma incidental (Tutela provisória na atualidade, avanços e perspectivas: entre os 20 anos do art. 273 do CPC 1973 e a entrada em vigor do Novo CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 251).

²²⁸Bruno Garcia Redondo escreveu que o legislador de 2015 poderia ter incluído a possibilidade de estabilização da tutela antecipada incidental, como ocorre nos Direitos francês e italiano (Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 493-494). Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade, ainda antes da promulgação do CPC/15, defendiam que fosse admitida a estabilização da medida incidentemente, como ocorre nas ações possessórias no direito italiano, em que, deferida a liminar, há o encerramento do processo, a não ser no caso de as partes requererem expressamente sua continuação. Se não for pleiteada a continuidade, o processo irá para o arquivo, sem que a decisão antecipatória incidental fizesse coisa julgada. (A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto do CPC. *Revista de Processo*, n. 206. abr. 2012, p. 25).

²²⁹MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 227. No mesmo sentido: ALI, Anwar Mahamad. *Estabilização da tutela provisória*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2020, p. 130. O processualista expõe que faz mais sentido que a tutela antecipada requerida em caráter incidental estabilize do que aquela em caráter antecedente, já que a petição inicial contém todos os fatos, fundamentos jurídicos e documentos necessários, o que possibilitará um convencimento do juiz maior do que a aquela simplificada do *caput* do art. 303 (p. 131).

²³⁰RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 226.

frase “a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”, é justamente para indicar uma faculdade do autor, no sentido de que ele poderá assim agir caso naquele momento, dada uma situação de urgência contemporânea ao ajuizamento da demanda, não puder instruir adequadamente sua inicial. Não há um dever, uma obrigação de assim agir²³¹. Desta forma, no nosso sentir, pode a tutela antecipada antecedente ser instruída com todos os documentos e argumentos necessários. Logo, não se vê maiores vantagens quanto à possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida na petição inicial da ação regularmente proposta.

Situação distinta seria a de se pensar de *lege ferenda* no cabimento de tal técnica quando a estabilização fosse pleiteada de forma incidental durante o curso do processo. Contudo, não se veem grandes benefícios para as partes em se contentarem com a estabilização da tutela antecipada durante o curso do processo, quando o réu já tenha contratado advogado para patrocinar seus interesses e já tenham sido, por exemplo, produzidas provas. Acaso exista o interesse das partes em encerrar o litígio sem que haja o prosseguimento do feito, podem elas celebrar um acordo²³².

Deveria o legislador ter excluído da abrangência de tal técnica a tutela cautelar? Das propostas apresentadas para a estabilização, constavam no Anteprojeto as regras no capítulo da tutela de urgência, o que abria margem para interpretação de que a tutela cautelar poderia

²³¹ Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva defendem que a ideia de uma petição incompleta, visando a facilitar o acesso à prestação jurisdicional e especialmente o requerimento de tutela de urgência é muito bem-vinda, mas deve ser apenas uma possibilidade, a regra permanece sendo a da petição inicial completa, que contém o pedido principal e o requerimento de antecipação de efeitos da tutela. Não existiria motivo que inviabilizasse o requerimento da estabilização, quando se desejasse optar pelo oferecimento da petição inicial completa (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 44-45).

²³² Leonardo Ferres da Silva Ribeiro assevera que não se pode cogitar da estabilização quando a tutela for deferida no curso do processo, após a resistência do réu ou ampliação da cognição, pois a lógica dessa técnica é permitir a extinção do processo logo no seu nascedouro, sem resistência do réu. (RIBEIRO Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 226).

ser estabilizada²³³. Na versão final do CPC/15, restringindo-se às disposições apenas à tutela de urgência antecipada, ficou excluída a estabilização da tutela cautelar²³⁴.

A limitação da estabilização à tutela antecipada decorre da própria natureza da tutela conservativa da cautelar, pois não faz sentido manter por tempo indeterminado uma providência que não é satisfativa²³⁵ e que, por isso, não resulta em pacificação social²³⁶. Nesta linha, o Enunciado 420 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê que “não cabe estabilização de tutela cautelar”.

²³³ De acordo com Ada Pellegrini Grinover, como as regras sobre estabilização ficavam esparsas no capítulo dedicado à tutela de urgência, dava a entender que também a tutela cautelar poderia ser estabilizada, quando, na verdade, é sempre provisória. Descreve ainda que, em um dado momento, no Projeto apenas a tutela cautelar era passível de estabilização, tendo que ter telefonado para o Ministro Luiz Fux, para que se voltasse a falar de estabilização da tutela satisfativa (GRINOVER, Ada Pellegrini. O difícil caminho da estabilização da tutela antecipatória. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *O Processo em Perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual: homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*, cit., p. 36).

²³⁴ No direito português, a inversão do contencioso também não se aplica às providências cautelares com natureza conservatória, mas somente àquelas em que o efeito jurídico buscado pela parte seja o mesmo que se alcançaria na sentença final, substituindo-a (TORRES, Marlene Sofia Costa. *Providências Cautelares – Novo Paradigma: A Problemática do Regime de Inversão do Contencioso*, cit., p. 25). Por isso que, de acordo com Margarida Saraiva Sepúlveda Teixeira, a inversão do contencioso depende da concessão não de uma tutela cautelar, mas sim uma verdadeira tutela antecipatória, na qual é proferida uma decisão urgente, com uma tramitação célere, todavia com cognição plena do direito (TEIXEIRA, Margarida Saraiva Sepúlveda. *A Inversão do Contencioso e o Caso Julgado*, cit., p. 46).

²³⁵ Neste sentido é o posicionamento de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 870). Mirna Cianci ressalta que a cautelar não é compatível com estabilização, já que protege o processo e não o direito, além de estar previsto capítulo específico para a tutela antecedente (CIANCI, Mirna. A Estabilização da Tutela Antecipada como Forma de Desaceleração do Processo (uma análise crítica). *Revista de Processo*, v. 247, set. 2015). De acordo com Candido Rangel Dinamarco, as cautelares, porque não projetam efeitos fora do processo e sobre a vida comum dos litigantes, não podem estabilizar (DINAMARCO, Candido Rangel. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro e a Ordem Processual Civil Vigente. *Revista de Processo*, v. 247, 2015). Da mesma forma: ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 118-119. Em sentido contrário Roberto P. Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa defendem que a estabilidade não tem relação com a perpetuação no tempo da eficácia da medida, mas com os níveis de exigência para rediscutir aquilo que foi decidido. Expõem que uma medida cautelar, como o arresto, poderia ser estabilizada e, caso por fato superveniente não exista mais a base fática para sua manutenção, já que o devedor que dilapidava patrimônio adquire fortuna de forma que possa arcar com as suas dívidas, cessa a eficácia da tutela cautelar, podendo propor demanda para obter contraordem à ordem de arresto, ainda que fora do prazo de dois anos do § 5º do art. 304 do CPC/15. (COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa e GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 290-291).

²³⁶ Filipe Silveira Aguiar assevera que a tutela conservativa serve apenas como um meio para garantir que o vencedor venha a obter o bem da vida em disputa. 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 (AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação de mestrado sob orientação do Prof. Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017, p. 90).

Como assinalado no capítulo anterior, esta escolha legislativa renovará a discussão sobre a natureza da medida de urgência concedida, se cautelar ou satisfativa²³⁷. Há casos em que a diferença entre estas tutelas de urgência é evidente. Contudo, existem situações limítrofes, em que a doutrina e a jurisprudência divergem se é cautelar ou antecipação satisfativa. Além dos exemplos de separação de corpos e de sustação de protesto, apresentados no capítulo anterior quando exposta a fungibilidade entre as tutelas provisórias, Eduardo Talamini expõe que esta dificuldade acontece com outras medidas de urgência que visam a suspender a eficácia de um ato jurídico, até a emissão de provimento que decida sobre sua validade, como no caso da suspensão de efeitos da deliberação tomada em assembleia geral societária e a suspensão de eficácia da sentença rescindenda. Autorizada parte da doutrina reconhece que essas providências são tutelas cautelares, pois a suspensão da eficácia do ato busca apenas conservar determinado estado fático-jurídico até a definição da tutela final. Contudo, outros tantos juristas, não menos respeitados, consideram tais medidas antecipatórias, já que estariam adiantando efeito que a parte autora teria com o provimento da tutela final, consistente no impedimento de que a assembleia produza efeitos, ou na impossibilidade de executar a sentença²³⁸.

O parágrafo único do art. 305 do CPC/15 prevê que o juiz, caso entenda que o pedido de tutela cautelar possui natureza antecipada, deverá observar as regras do art. 303. Deste modo, se for apresentado pedido de tutela cautelar antecedente e for hipótese de tutela antecipada, o que nos parece mais adequado é que, antes de se apreciar a existência, ou não, dos requisitos legais necessários para sua concessão, o juiz intime a parte requerente para que manifestasse interesse na estabilização. A título de exemplo, se X ajuíza tutela cautelar antecedente para ingressar nos quadros sociais de Y, uma cooperativa de taxistas, e o juiz, ao constatar que a pretensão tem natureza satisfativa, após abrir prazo para que X diga se tem interesse, ou não, na técnica da estabilização, deverá apreciar a medida como antecipada,

²³⁷ Neste sentido, Teresa Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva e Rogério Licastro defendem que a possibilidade de estabilizar a tutela antecipada fará ressurgir a discussão sobre a natureza da medida de urgência concedida, se cautelar ou satisfativa. Desta vez, com requintes de crueldade: sem o auxílio da fungibilidade.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva TORRES, Rogério Licastro de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 511). No direito português, a necessidade de distinção entre medidas satisfativas e conservatórias que era irrelevante, passou, de acordo com Marlene Sofia Costa Torres, com a inclusão do instituto da inversão do contencioso, a ter efeitos práticos. A jurista expõe que se espera que tal distinção não resulte em efeito indesejado, prejudicando a celeridade e economia processuais, na medida em que na prática a distinção não é tão simples (TORRES, Marlene Sofia Costa. *Providências Cautelares – Novo Paradigma: A Problemática do Regime de Inversão do Contencioso*, cit., p. 26).

²³⁸ 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*, cit., p. 24-25.

verificando se estão presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Manifestado interesse, sendo a tutela antecipada deferida e Y não recorrendo desta decisão, haverá a estabilização. Do contrário, tanto se for indeferida a tutela antecipada ou mesmo se deferida venha a decisão a ser recorrida, não haverá estabilização. A prévia intimação da parte autora seria uma forma de estimular o uso da técnica da estabilização, sem a impor.

A fungibilidade, como examinado anteriormente, também se aplica aos casos em que a tutela antecipada tenha natureza conservativa. No âmbito do procedimento de estabilização, apresentando a parte requerente pedido de tutela antecipada antecedente com indicação de que pretende se valer de tal técnica, caso o magistrado verifique que a pretensão tem natureza conservativa, deverá, antes de aplicar a fungibilidade e apreciá-la, intimar a parte requerente para ver se tem interesse no prosseguimento do feito pelos arts. 305 a 310 do CPC/15. Em sentido favorável, é recomendado que o magistrado, caso defira a tutela, consigne a impossibilidade de estabilização, a fim de evitar recurso desnecessário pela parte requerida.

Portanto, concluímos que a escolha legislativa por excluir da estabilização a tutela cautelar foi acertada, sendo que mesmo que o autor formule pedido de tutela cautelar como de natureza antecipada, caso se reconheça a natureza acautelatória e se aplique a fungibilidade, não será possível, nesta hipótese, a estabilização.

Partindo dessa perspectiva de que a estabilização somente é cabível quando a tutela tenha natureza satisfativa, a tutela de evidência que, como visto anteriormente, tem esta mesma natureza, diferenciando-se da tutela antecipada apenas quanto à inexistência do requisito da urgência, é passível de estabilização? A resposta é negativa, sendo que a inaplicabilidade decorre de mera escolha legislativa de restringir a técnica apenas ao capítulo que trata da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Como todo o procedimento tendente à estabilização parte do pressuposto de uma medida antecipatória formulada em caráter antecedente, ele não se aplica à tutela da evidência, que não tem caráter autônomo. Não haveria, contudo, qualquer incompatibilidade para afastar o cabimento da estabilização em tutela de evidência, tratando-se de mera escolha legislativa a sua exclusão, a qual, em nosso entendimento, foi equivocada²³⁹.

²³⁹ DOTTI, Rogéria Fagundes. *Tutela da evidência: prova do direito, fragilidade da defesa e o dever de antecipar a tempo*. Dissertação de doutorado sob a orientação de Sérgio Cruz Arenhart. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2019, p. 242. Da mesma forma: BONATO, Giovanni. *A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 - uma comparação entre Brasil, França e Itália.*

Isto porque, como as hipóteses de cabimento da tutela de evidência, tratadas no capítulo anterior, conferem um grau maior de aparência de bom direito da parte requerente, possibilitar a estabilização da tutela de evidência poderia, inclusive, trazer mais eficácia a esta técnica. Isto reduziria a possibilidade de ajuizamento da demanda para desconstituir ou confirmar a tutela antecipada, na medida em que se teria uma convicção mais segura a respeito da existência, ou não, do direito do requerente²⁴⁰.

Neste sentido, em ação indenizatória proposta por X contra Y para que, em razão de atraso na entrega de imóvel residencial no âmbito do programa Minha Casa, Minha Vida, Y deixe de adotar o Índice Nacional de Custo de Construção (INCC) como indexador da correção monetária e passe a aplicar o IPCA, pode X requerer tutela de evidência, já que seu direito encontra amparo em tese decidida em recurso especial repetitivo (Tema 996). Nesta

Revista de Processo, nov. 2017, p. 36. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5135191/mod_resource/content/0/A_ESTABILIZACAO_DA_TUTELA_ANTECIPADA_DE%20%281%29.pdf.pdf. Acesso em: 2 mar. 2020. Em sentido contrário, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro defende a possibilidade de estabilização da tutela da evidência, expondo que a melhor interpretação é a aquela que confere maior eficácia possível ao instituto, admitindo-se, assim, sobre todas as formas de tutela, inclusive a de evidência antecipada (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 220). Paulo Henrique dos Santos Lucon também expõe que a estabilidade dos efeitos poderá atingir provimentos de tutela de evidência seja em caráter preparatório ou incidental (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Tutela provisória na atualidade, avanços e perspectivas: entre os 20 anos do art. 273 do CPC 1973 e a entrada em vigor do Novo CPC*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 251).

²⁴⁰No direito francês, Roger Perrot apresenta que, quando o réu percebe que sua causa é indefensável, nem sequer tenta dar continuidade ao feito no tribunal. Beneficiam-se disso o autor, que passa a desfrutar rapidamente do que lhe era devido, e a Justiça. Constitui, portanto, uma das inovações mais relevantes. A única condição para sua concessão de *référé provision* é que a obrigação não seja seriamente questionável. Para tanto, o juiz não pode exigir incontestabilidade absoluta, sob pena de se restringir indevidamente o instituto. (PERROT, Roger. *Les mesures provisoires en droit français. Les mesures provisoires en procédure civile*. Milano: Giuffrè, 1985, p. 164). A ausência de “contestação séria” representa que os motivos invocados pelo réu para se opor à pretensão do autor são vagos (VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référé*, cit., p. 26). De acordo com Caterine Silvestri, a análise da jurisprudência demonstra que a principal matéria envolvendo o *référé provision* é a responsabilidade civil, especialmente decorrente de acidentes rodoviários, em que o pagamento provisório constitui um adiantamento da soma dos valores devidos a título de indenização. (SILVESTRI, Caterina. *Il sistema francese dei refere di prima istanza*. Dissertação de doutorado sob a orientação de Niccolò Trocker. Firenze: Università Degli Studi Di Firenze, 1995, p. 148). No direito português, só é admitida a inversão do contencioso quando há uma “convicção segura” a respeito do direito que o requerente busca tutelar. Não basta a existência de um *fumus boni iuris*, o juiz tem que considerar que o direito efetivamente existe. Deste modo, o grau de convicção que o legislador exige é o mesmo que se exige ao julgador numa ação principal, todavia, esse grau deve ser obtido acidentalmente ao longo do procedimento (TORRES, Marlene Sofia Costa. *Providências Cautelares – Novo Paradigma: A Problemática do Regime de Inversão do Contencioso*. Dissertação de mestrado sob a orientação de Luís Miguel Andrade Mesquita. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 25). O Tribunal da Relação do Porto reconheceu que a inversão do contencioso depende que a prova seja a mesma necessária para as decisões da matéria de fato nas ações de processo comum, pois apenas assim é admitido que o julgador fique com a convicção segura da existência do direito acautelado e, por via disso, dispense o requerente da propositura da ação declarativa de que o procedimento cautelar seria dependente (Ap. 560/14.9T8AMT.P1, relator Desembargador M. Pinto dos Santos, j.10/3/15).

situação, a possibilidade de estabilização da tutela de evidência traria benefícios para as duas partes: enquanto X teria uma solução mais rápida para sua pretensão, Y, ciente da tese firmada pela Corte Superior e da alta probabilidade de restar vencido, poderia optar por permanecer inerte, reduzindo seus gastos com a contratação de advogado e honorários sucumbenciais, conforme será tratado mais adiante. Desta forma, haveria, nesse caso, maior incentivo para que o réu permanecesse inerte, pois este teria menos chances de êxito, em comparação com casos em que o direito da parte requerente não fosse amparado pela jurisprudência²⁴¹.

Assim, de *lege ferenda*, propomos a possibilidade de estabilização da tutela de evidência restrita às hipóteses dos incisos II e III do art. 311 do CPC/15, quais sejam, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante, ou se se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que seria decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa, já que são as únicas hipóteses que comportam decisão sem a necessidade de contraditório, nos termos do parágrafo único deste dispositivo.

Portanto, o primeiro requisito para que haja a estabilização é que o autor faça pedido expresso no sentido de que quer se valer desta técnica, requerendo a aplicação dos arts. 303 e 304 do CPC/15 que, pela opção legislativa, cabem apenas em tutela antecipada formulados de forma antecedente²⁴². Sugere-se, contudo, de *lege ferenda*, seja admitida a estabilização da tutela de evidência, nas hipóteses dos incisos II e III do art. 311 do CPC/15.

4.1.2. Deferimento da tutela antecipada antecedente

Apresentado o pedido expresso do autor, em tutela antecipada antecedente, de que quer se valer da técnica da estabilização, o próximo passo rumo à estabilização é a concessão da tutela antecipada, caso presentes elementos que demonstrem a probabilidade de seu direito e o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, requisitos estes detalhados no capítulo anterior. Se não forem verificados os elementos para a concessão de

²⁴¹ Guilherme Thofehrn Lessa escreveu que as chances de a estabilização da tutela de evidência representar uma decisão mais justa são muito maiores, se comparadas, às da tutela de urgência, havendo, também, menos interesse do réu em litigar quando vê suas chances de vitória (LESSA, Guilherme Thofehrn. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. *Revista de Processo*, v. 259, set. 2016).

²⁴² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, *E-book*, p. 314.

tutela antecipada será determinada a emenda da petição inicial e o feito prosseguirá pelo procedimento comum, não cabendo a estabilização (§ 6º do art. 303 do CPC/15).

Que a concessão da tutela antecipada é, portanto, requisito essencial para a estabilização, não há qualquer dúvida. Existem, todavia, duas questões a respeito de como deve ser feito esse deferimento que demandam maiores questionamentos: (i) a tutela antecipada deverá ser deferida liminarmente? (ii) a tutela antecipada deverá ser concedida pelo Juízo *a quo* ou pode ser concedida em grau recursal? Passamos, então, a analisá-las.

A doutrina diverge se é necessário, ou não, que a decisão seja proferida liminarmente. De acordo com Heitor Vitor Mendonça Sica, a decisão deve ser proferida necessariamente *inaudita altera parte*²⁴³. Da mesma forma se posiciona Leonardo Ferres da Silva Ribeiro²⁴⁴. Em sentido contrário, Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira defendem que a tutela antecipada pode ser concedida após a justificação prévia prevista no § 2º do art. 300 do CPC e mesmo assim ser estabilizada²⁴⁵. Este é também o entendimento de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini²⁴⁶.

Considerando que a justificação prévia é ato por meio do qual o juiz procura esclarecer a situação fática que ampara o pedido de tutela de urgência, configurando, nas palavras de Luiz Guilherme Marinone, espaço processual em que o autor deve demonstrar os pressupostos para obter a tutela de urgência por ele requerida, não tendo o réu oportunidade de apresentar defesa ou de produzir provas, tendo a possibilidade apenas de

²⁴³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 407. No direito francês, o exercício do contraditório é uma das razões pelas quais a Corte de cassação tem beneficiado o juízo dos référés (VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés*, cit., p. 184). No direito italiano, é necessário o contraditório, mas em casos excepcionais de urgência é admitida concessão da medida *urgente inaudita altera parte*, com um ato provisório denominado decreto. Nessa hipótese, o contraditório é postergado, sendo depois confirmado ou revogado o decreto (RICCI, Edoardo. *A evolução da tutela urgente na Itália*. In: ARMELIN, Donaldo (coord). *Tutelas de urgência e cautelares – estudo em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*, cit., p. 380).

²⁴⁴ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 226. Daniel Mitidiero expõe que do *procédure sur requête* do direito francês, o direito brasileiro importou a ausência do contraditório, já que nem o *procédure de référé*, nem os *provvedimenti d’urgenza* prescindem do direito ao contraditório prévio (MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*, cit., p. 147).

²⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. In: COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coord). *Coleção grandes temas do novo CPC: Honorários advocatícios* Salvador: Juspodiv, 2015, p. 149.

²⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 890.

contraditar e formular perguntas às testemunhas ou ao especialista²⁴⁷, bem como que sequer é obrigado a comparecer²⁴⁸, não se verifica qualquer prejuízo de que a tutela antecipada antecedente seja deferida após justificação prévia²⁴⁹.

Existe algum óbice, então, para que seja estabilizada a tutela antecipada concedida em grau recursal, no caso de ser indeferida nos autos de origem? De início, deve-se considerar que o legislador não excluiu essa hipótese, já que no *caput* do art. 304 do CPC/15 há indicação de que a tutela antecipada se estabilizará se não for interposto o competente recurso, ou seja, não foi exposto explicitamente o termo agravo de instrumento, o que restringiria o deferimento à decisão do juiz de primeira instância²⁵⁰.

Se o relator conceder a antecipação da tutela recursal, o réu teria que interpor agravo interno para evitar a estabilização? Há renomada corrente doutrinária que defende a possibilidade de a tutela antecipada deferida por decisão do relator se estabilizar, se o réu não interpuser agravo interno²⁵¹. Entretanto, a decisão do relator é temporária, já que mesmo que não seja interposto agravo interno, será objeto de análise pelo órgão colegiado, que a

²⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 131.

²⁴⁸ Desta forma decidiu o STJ: REsp 1.232.904, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 14/5/2013.

²⁴⁹ Discorda-se, ademais, do posicionamento de se conferir natureza defensiva à justificação prévia. Felipe Borring Rocha e Luísa Tostes Escocard de Oliveira apresentam que parte da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem intimado a parte ré para a “apresentação de justificação prévia” por escrito e aplicado uma modalidade especial de revelia caso o réu permaneça inerte (ROCHA, Felipe Borring; OLIVEIRA, Luísa Tostes Escocard de. *A Justificação Prévia nas Tutelas de Urgência: em busca do sentido do art. 300, § 2º, do Novo CPC*. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/download/166/155>. Acesso em: 5 jan. 2021). A prevalência deste posicionamento comprometeria a utilidade da estabilização da tutela antecipada, já que estimularia uma postura mais litigiosa do réu, que teria que contratar advogado para defender seus interesses.

²⁵⁰ No direito francês, a possibilidade de o *référé* ser decidido de forma monocrática reflete sua origem em situações de extrema urgência, já que a regra é o prestígio à colegialidade desde o primeiro grau de jurisdição para se garantir a imparcialidade e evitar o erro judicial (VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés*, cit., p. 158). Em apenas duas hipóteses o provimento de *référé* é proferido por um juízo colegiado de primeiro grau. A primeira é o denominado *renvoi em l'état de référé*, quando o presidente do tribunal considerar adequado que mais juízes devam deliberar sobre o pedido. A segunda é o chamado *référé prud'homal*, em casos envolvendo o tribunal do trabalho em que as questões deverão ser decididas por um *conseiller prud'homme salarié* (juiz representante dos trabalhadores) e por um *conseiller prud'homme employeur* (juiz representante dos empregadores). (BONATO, Giovanni; GOMES DE QUEIROS, Pedro. *Os référés no ordenamento francês*, cit., pág. 5).

²⁵¹ ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 142; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 231; ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. *Novo Contencioso Cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 185. No mesmo sentido, Rogéria Dotti apresenta o caso em que o autor tem evidentemente direito à concessão da tutela antecipada antecedente, mas o juiz não a concede. Nessa situação, o autor irá interpor agravo de instrumento e pleitear antecipação da tutela recursal, sendo que, deferida esta, terá ele direito também à estabilização, se o réu não interpuser o respectivo agravo interno. (DOTTI, Rogéria. *A Estabilização da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia da Tutela Sumária e a Coisa Julgada Dispensável*. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, cit., p. 29-30).

confirmará ou a revogará. Assim, como o julgamento pelo órgão colegiado faz parte do procedimento legalmente previsto e é desejado pelo sistema, não parece adequado o entendimento de que a tutela antecipada se estabilizará se não for interposto agravo interno²⁵².

Mas e se o Tribunal conceder a tutela antecipada, poderá esta se estabilizar, caso não interposto recurso especial ou extraordinário? Via de regra, os recursos especial e extraordinário interpostos contra o acórdão estão fadados à inadmissibilidade, seja, por um lado, em razão da Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal, prevendo que não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar, seja, por outro, no mais das vezes, que o recurso que discute a tutela antecipada exigirá reexames de fatos e provas, esbarrando na Súmula 7, e que a ofensa à Constituição Federal se dará por via reflexa. Assim, partindo-se da premissa de que não é razoável exigir a interposição de um recurso que possivelmente não será admitido, há corrente doutrinária que entende pelo não cabimento da estabilização, ainda que o Tribunal de Justiça conceda a tutela antecipada²⁵³. Apesar de relevante a crítica, se considerarmos que o recurso, ainda que inadmissível, em razão de algum vício, é apto a evitar a preclusão da questão recorrida, impedindo, portanto, a estabilização²⁵⁴, não haveria este óbice, já que bastaria sua mera interposição.

Não tendo sido angularizada a relação processual, sequer existe a obrigatoriedade de intimação do réu para apresentação de contraminuta²⁵⁵, podendo o réu ser somente intimado do resultado do acórdão ou da decisão monocrática (art. 932 do CPC/15), para que possa recorrer dessa decisão mediante recursos especial ou extraordinário, se deferida a tutela antecipada em acórdão, ou através de agravo interno, caso concedida em decisão monocrática.

²⁵² GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 156-157.

²⁵³ Neste sentido é o posicionamento de Frederico Augusto Gomes (Idem, p. 146-149).

²⁵⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada” In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.): *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 408.

²⁵⁵ A respeito da inexistência de obrigatoriedade de intimação da parte agravada para apresentar contrarrazões, porquanto a relação processual ainda não formada: STJ, EDcl no REsp 1.824.397, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/11/2019.

4.1.3. Ausência de recurso do réu

Concedida a tutela antecipada antecedente, o passo seguinte rumo à estabilização é a ausência de insurgência do réu. Conforme restou exposto no primeiro capítulo destinado à contextualização do tema, uma das matérias que mais foi alterada nas propostas legislativas até a positividade da estabilização da tutela antecipada no CPC/15 foi a forma de insurgência do réu para evitá-la.

Resumidamente, no Anteprojeto de Código de Processo Civil havia apenas a previsão de que caberia ao réu apresentar “impugnação”, sem especificar qual seria o meio impugnativo²⁵⁶. Na Câmara dos Deputados, a versão do projeto passou a expor expressamente a necessidade de interposição de recurso (§§ 2º e 3º do art. 305). Após as modificações realizadas na Câmara, o projeto retornou ao Senado, tendo sido convertido na Lei nº 13.101/2015, que prevê, em seu art. 304, que a tutela antecipada se torna estável se da decisão que a conceder “não for interposto o respectivo recurso”.

Há, em sede doutrinária, ao menos três posições acerca da possibilidade ou não de interpretação ampliativa da impugnação pela via recursal: (i) somente a interposição de agravo instrumento impede a estabilização; (ii) qualquer meio de impugnação evita a estabilização; (iii) a apresentação de qualquer impugnação, desde que resulte na modificação ou na anulação da decisão que deferiu a tutela de urgência, inviabiliza a estabilização.

Admitindo apenas a interpretação restrita do art. 304 do CPC/15, manifesta-se Mirna Cianci, expondo que a falta de impugnação da tutela antecipada diz respeito expressamente à atividade recursal. Também é o posicionamento de Érico Andrade e Dierle Nunes²⁵⁷,

²⁵⁶ Eduardo Talimini expôs que a expressão “impugnação” tinha um significado mais amplo, abarcando recurso, medida impugnativa autônoma, pedido de reconsideração, ou, até mesmo, qualquer outra insurgência contra a concessão da medida urgente formulada em petição destinada especificamente a tal fim ou no bojo de manifestação mais ampla, na contestação, por exemplo (TALIMINI, 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*, cit., p. 29-30).

²⁵⁷ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 56, abr.-jun. 2015, p. 75-76.

Leonardo Carneiro da Cunha²⁵⁸, Carlos Augusto de Assis²⁵⁹, Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira²⁶⁰.

Defendendo uma interpretação mais ampliativa das formas de insurgência do réu, Cássio Scarpinella Bueno expõe que qualquer manifestação do réu deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a aplicação do art. 304 do CPC/15²⁶¹. Na mesma linha de pensamento, Bruno Garcia Redondo defende que a interpretação, neste caso, mais adequada é a de que qualquer ato impugnativo *lato sensu* do réu, apresentado dentro do prazo de recurso, deve impedir a estabilização, seja interposição de agravo de instrumento, sucedâneo recursal, reclamação, contestação ou reconvenção²⁶². No mesmo sentido é o entendimento de Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira²⁶³. Daniel Mitidiero assevera que até mesmo a manifestação do réu pela realização de audiência de conciliação e mediação já inviabilizaria a técnica da estabilização²⁶⁴.

A terceira posição doutrinária indicada é no sentido de que a apresentação de qualquer impugnação, desde que resulte na modificação ou anulação da decisão que deferiu a tutela satisfativa, evita a estabilização. Adepto desta corrente doutrinária, Ravi Peixoto assevera que apesar de a mera oposição de embargos de declaração ou a simples apresentação de pedido de reconsideração da decisão que concedeu a tutela antecipada não

²⁵⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*, cit., p. 314-315.

²⁵⁹ ASSIS, Carlos Augusto de. Antecipação de Tutela e a sua Estabilização: Novas Perspectivas. In BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 37.

²⁶⁰ ALVIM, Eduardo Arruda, GRANADO, Daniel Willian e FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil*. 6. ed. E- Book. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 640.

²⁶¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 233. Da mesma forma é o posicionamento de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro que defende que qualquer forma de oposição deve ter o condão de evitar a extinção do processo, sendo suficiente a manifestação de inconformismo (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 227).

²⁶² REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 488.

²⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e 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*, v. 2, 10. ed. Salvador: Editora Jus Podivm: 2015, p. 608.

²⁶⁴ MITIDIERO, Daniel. *Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil*, p. 17. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/91449/2015_mitidiero_daniel_autonomiza_caoestabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 5 out. 2020.

evitarem, em princípio, a estabilização, se forem acolhidos, revogando-se a tutela antecipada, não haverá a estabilização²⁶⁵.

A questão também é controvertida na jurisprudência e teve, quando apreciada no Superior Tribunal de Justiça, soluções distintas pelas Primeira e Terceira Turmas. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.760.966/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, em 7 de dezembro de 2018, em acórdão já mencionado no item 4.1.1, adotou o posicionamento de que o oferecimento de contestação ou de algum outro tipo de manifestação pleiteando o prosseguimento do feito seria suficiente para que não ocorresse a estabilização. Foi pontuado, ainda, que o entendimento em sentido contrário estimularia a interposição de recursos, sobrecarregando desnecessariamente o Tribunal de Justiça.

Alguns meses depois, em 3 de outubro de 2019, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.797.365, por maioria de votos, adotou o posicionamento de que apenas a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que defere a tutela antecipada antecedente inviabiliza a estabilização. O relator sorteado, Ministro Sérgio Kukina, expôs, em seu voto, que a apresentação de contestação representaria o inequívoco desejo de se prosseguir no debate sobre o mérito, afastando o óbice da inércia do réu. A Ministra Regina Helena Costa apresentou declaração de voto divergente no sentido de que, apesar da apresentação de contestação demonstrar a resistência do requerido quanto à tutela exauriente, não seria capaz de evitar a preclusão da decisão proferida em cognição sumária. De acordo com a Ministra Regina Helena Costa, interpretação distinta da defendida acabaria por incluir novo requisito para a técnica da estabilização consistente na não apresentação de contestação, o que por si só caracteriza a revelia e, em regra, a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora, tornando inócuo o instituto. Em sequência, após o voto-vista do Ministro Benedito Gonçalves, acompanhando a divergência, a Turma, por maioria de votos, vencidos os Ministros Sérgio Kukina e Gurgel de Faria, deram provimento ao recurso especial.

Compartilhamos do entendimento de que é necessária a interposição de recurso para evitar a estabilização. Esta interpretação decorre da análise das alterações nas propostas legislativas, já que, tendo o legislador na redação final alterado o termo “impugnação” por

²⁶⁵ PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 454.

“recurso” é justamente porque teve a intenção de excluir os demais tipos de insurgência²⁶⁶. Ademais, o termo “recurso” é técnico e não comporta interpretação.

Contudo, a opção legislativa não foi a mais acertada, já que a estabilização não pode ser vista como uma sanção pela inércia do réu, sendo que deveria ser suficiente que este manifestasse qualquer forma de impugnação contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, indicando que pretende o prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais. Carlos Augusto de Assis, neste sentido, defende que, apesar de entender que a simples manifestação de discordância seria suficiente para que o processo prosseguisse, até mesmo porque a estabilização da tutela vem do fato de que ambas as partes se desinteressam na continuidade do processo, no sistema adotado no novo CPC, a discordância terá que se manifestar necessariamente através de recurso²⁶⁷.

Esta escolha do legislador é contrária à lógica da técnica da estabilização, já que se o réu optar por se insurgir contra a decisão que concedeu a tutela antecipada de qualquer outra forma, caso haja a estabilização pelo mero fato de que não houve interposição de recurso, muito provavelmente irá ajuizar a demanda de revisão. Ademais, poderá tal opção legislativa resultar no aumento do número de recursos, na medida em que o réu que, em muitas oportunidades opta por não interpor recurso contra decisão que deferiu tutela antecipada, acabará por se insurgir em absolutamente todas as oportunidades, buscando não se sujeitar à estabilização²⁶⁸. Deste modo, o mais adequado seria permitir que, além do recurso, qualquer forma de insurgência evite a estabilização, como pedido de reconsideração, reclamação, petição simples, desde que apresentada dentro do prazo recursal, já que a ausência de limitação temporal inviabilizaria a extinção do processo e a estabilização da tutela antecipada²⁶⁹. Não foi, infelizmente, a escolha do legislador²⁷⁰.

²⁶⁶ Conforme já nos manifestamos anteriormente, se for interposto recurso, ainda que este não seja conhecido por qualquer vício, não se configuraria a estabilização.

²⁶⁷ A Antecipação de Tutela e a sua Estabilização: Novas Perspectivas. In *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 37. No mesmo sentido: ALVIM, Eduardo Arruda, GRANADO, Daniel Willian e FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil*. 6. ed. E-Book. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 640.

²⁶⁸ CIANCI, Mirna. A Estabilização da Tutela Antecipada como Forma de Desaceleração do Processo (uma análise crítica). *Revista de Processo*, cit., p. 7.

²⁶⁹ VASCONCELLOS, Heloisa de Almeida. *A Estabilização da Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 128). Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni expõe que a apresentação de impugnação à concessão da tutela de urgência, ainda que fora do prazo para interposição de agravo de instrumento, há de se considerar a petição como inconformismo apto a evitar a estabilização (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 226)

²⁷⁰ Frederico Augusto Gomes assinala que recurso é um conceito técnico processual do Código e não há dúvida de que são recursos os mecanismos de impugnação elencados no art. 944 do CPC/15. Não poderia, portanto,

Portanto, ainda que discordando da opção legislativa, a única forma possível permitida pelo *caput* do art. 304 do CPC/15 para afastar a técnica da estabilização após o deferimento da tutela antecipada antecedente é a interposição de recurso.

4.1.3.1 Recurso interposto por litisconsorte passivo

Consistindo a ausência de insurgência recursal do réu contra a decisão que deferir a tutela antecipada um dos pressupostos para a estabilização da tutela antecipada, se for caso de litisconsórcio passivo e o recurso for apresentado por um deles, haveria estabilização em relação aos demais litisconsortes? Não é possível buscar uma resposta a esta questão sem antes diferenciar entre as diversas modalidades de litisconsórcio, quais sejam, necessário, facultativo, unitário e comum.

Adotando lição de Cândido Rangel Dinamarco, o litisconsórcio é necessário quando, por previsão legal ou pela natureza da relação jurídica controvertida, precisa-se incluir pessoas no polo passivo ou ativo para que a sentença tenha eficácia. Como exemplos da primeira hipótese, podemos pensar na ação de usucapião, em que todos os confinantes são partes indispensáveis (art. 942 do CPC/73, correspondente ao § 3º do art. 246 do CPC/15), na ação popular em que é indispensável o litisconsórcio passivo entre a própria Administração, os administradores que participaram do ato impugnado e os beneficiários (art. 6º da Lei 4.717/65), ou mesmo na ação cujo fato diz respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles (§ 1º do art. 10º do CPC/73, correspondente ao § 1º do art. 73 do CPC/15). Como ilustração da segunda hipótese é a ação de divisão, para obrigar os demais consortes a partilhar a coisa comum em que, mesmo que não existisse previsão legal, há necessidade de serem incluídos todos os condôminos, se a sentença homologatória da divisão ainda não houver transitado em julgado e todos os quinhoeiros dos terrenos vindicados, se a ação for proposta posteriormente (art. 949 do CPC/73, correspondente ao § 1º do art. 572 do CPC/15)²⁷¹.

É, por outro lado, facultativo nos casos em que, diante de ausência de tais circunstâncias, a parte autora escolhe por mera liberalidade a propositura conjunta de demandas. É o que ocorre se ajuizada demanda por diversas pessoas, em razão de um

haver esse dissenso doutrinário a respeito da interpretação do termo “recurso”. A norma não é um dado pronto, mas é construída pelo intérprete a partir de uma base que é dada previamente pelo Poder Legislativo, a qual não pode ser ignorada por se pensar ser mais conveniente. (GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 76-77).

²⁷¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 87 e 138-140.

acidente de trânsito causado pela mesma pessoa. A cada um dos autores interessa a condenação a seu favor, na medida de seu dano e não do dano sofrido pelos outros. O mesmo acontece em relação aos funcionários que querem a condenação do Estado a dar a cada um determinada vantagem, ou do mutuante, para o qual a condenação do mutuário ou a do fiador constituem dois resultados distintos a serem demandados a um só tempo ou separadamente²⁷².

Pode o litisconsórcio ser comum, na hipótese em que não se impõe à necessidade de que a situação seja regulada da mesma maneira para todos os litisconsortes, permitindo-se que a solução final do processo venha eventualmente ter resultados diferentes. Em princípio, cada litisconsorte tem a sua própria sorte no processo e cada qual defende-se apenas a si próprio, desde que a independência não seja apta a resultar em incompatibilidades lógicas, ou em absurdos jurídicos. Para ilustrar esta ideia, Cândido Rangel Dinamarco apresenta caso em que figuram como réus fiador e o afiançado. Se apenas o fiador contestar, negando o fato constitutivo da obrigação principal, é criada controvérsia a respeito de fato relevante para o julgamento em relação a ambos, sendo que se o autor não provar seu direito, a improcedência beneficiaria os dois réus. Por outro lado, se a contestação do fiador se limitar a fatos relacionados à fiança, como a falsidade de sua assinatura, o fato constitutivo da obrigação resta incontroverso não apenas para o julgamento do afiançado, mas também dele próprio²⁷³. É unitário nas situações em que, dependendo da relação jurídica controvertida, a sentença de mérito há de ser necessariamente homogênea. Por esta razão, os atos do autor ou do réu poderão influenciar na situação dos demais, afastando o princípio da independência dos litigantes. É o que acontece, por exemplo, com a anulação de um casamento, já que não é possível anular apenas para um dos cônjuges²⁷⁴.

No âmbito recursal, prevê o art. 1.005 do CPC/15 que o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses. Apesar de a redação do dispositivo, em um primeiro momento, parecer ter âmbito para todas as hipóteses de litisconsórcio, a regra do *caput* diz respeito ao litisconsórcio unitário, em que for discutida a situação jurídico-material objeto do processo, o resultado atingirá os demais litisconsortes, evitando-se que se tenha uma solução uniforme para todos eles²⁷⁵.

²⁷² Idem, p. 82-90.

²⁷³ Idem, p. 143-144; 146-147.

²⁷⁴ Idem p. 77-78 e 156.

²⁷⁵ TALAMINI, Eduardo e WLADECK, Felipe Sripes. Comentários aos arts. 994 a 1.008. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. IV, 2017, p. 385-387.

O parágrafo único deste dispositivo prevê que, havendo solidariedade passiva, o recurso interposto aproveitará aos outros quando as defesas apresentadas lhes forem comuns. Neste caso, apesar de o litisconsórcio entre os devedores solidários não ser necessário e unitário, mas facultativo e simples, o devedor que tiver seu recurso desprovido aproveitará de eventual resultado favorável obtido em grau recursal por outro litisconsorte. Busca-se, desta forma, manter a coerência do sistema, evitando-se que tenham contradições lógicas no tratamento dados aos devedores solidários²⁷⁶.

Transpondo as ideias de litisconsórcio apresentadas e as regras do art. 1.005 do CPC/15 para a estabilização da tutela antecipada, já que foi reconhecida que a única forma de impedir a estabilização é a interposição de recurso, entendemos que nos casos de litisconsórcio comum, se for apresentada impugnação apenas por parte dos litisconsortes, esta não aproveitará aos demais, sendo que a decisão, em relação aos que não se insurgirem, será estabilizada. É o que acontece, por exemplo, se X apresenta tutela antecipada antecedente pedindo sua estabilização, visando a que Y, Z e W, empresas que estão usando indevidamente sua marca no mesmo centro comercial, abstenham-se desta prática. Nesta situação, se deferida a medida de urgência e apenas Y se insurgir, a tutela se estabilizará em relação às demais Z e W. Exceção a esta regra seria apenas no caso de solidariedade passiva, pelas razões expostas acima, em que o ordenamento jurídico prestigiou a inexistência de contradições.

Se o caso envolver litisconsorte unitário, considerando-se a impossibilidade de se cindir a solução dada ao caso, a insurgência apresentada por um dos litisconsortes aproveitará aos demais. Por exemplo, se X, vendedor de ponto comercial, ajuíza tutela antecipada antecedente para reintegração de posse de imóvel em que sediado o estabelecimento comercial contra Y, Z e W, compradores, alegando o não pagamento das parcelas do contrato celebrado entre as partes. Se X indicar que pretende se valer da estabilização e apenas Y interpuser recurso contra decisão que deferiu a tutela antecipada, esta não se estabilizará nem em relação a Y, ou mesmo quanto a Z e W.

Este posicionamento é adotado por Eduardo Arruda Alvim que expõe que somente no litisconsórcio unitário, em que há a necessidade de que a decisão que conceda a tutela antecipada antecedente atinja todos os litisconsortes de maneira uniforme, é que o recurso interposto por um deles se estenderá aos demais²⁷⁷. No mesmo sentido é também o

²⁷⁶ Idem, p. 391.

²⁷⁷ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 222-223.

entendimento de Humberto Dalla Bernardina de Pinho, José Roberto Sotero de Mello Porto²⁷⁸ e de Frederico Augusto Gomes²⁷⁹.

4.2. ESTABILIZAÇÃO PARCIAL DA TUTELA ANTECIPADA

Uma questão intimamente relacionada com a anterior é a estabilização parcial da tutela antecipada. Isto porque, só é possível reconhecer que o recurso interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada antecedente por um dos litisconsortes comuns somente a ele favorece, resultando na estabilização da tutela em relação aos demais que não recorreram, se partirmos da premissa de que cabe a estabilização parcial da tutela antecipada.

Além de casos de litisconsórcio unitário, cabe a estabilização parcial da tutela antecipada em relação aos pedidos formulados pelo requerente se apenas alguns deles forem acolhidos? Se, por exemplo, X pede tutela antecipada antecedente, informando seu interesse na técnica da estabilização, visando a que Y, operadora de plano de saúde, forneça-lhe três medicamentos e o juiz concede apenas um, neste caso, se Y não interpor recurso, poderá apenas a tutela deferida se estabilizar?

Em sentido contrário à possibilidade de estabilização da tutela antecipada, Mirna Cianci expõe que sua aceitação, além de causar problemas com o prosseguimento parcial da demanda, quanto à parte não antecipada, resultará em uma multiplicação de demandas²⁸⁰. Daniel Amorim Assumpção Neves também defende que não cabe a estabilização parcial por

²⁷⁸PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Tutela Antecipada Antecedente e sua Estabilização: um panorama das principais questões controversas*, p. 11. Disponível em: <https://digital.iabnacional.org.br/wp-content/uploads/2018/09/tutelaantecipadaantecedente.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2020.

²⁷⁹ GOMES, Frederico Augusto *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 145. Em sentido contrário, Anwar Mohamad Ali defende que só se admite a estabilização quando o processo for extinto. Se a demanda, por algum motivo, deverá prosseguir, não se aplica a técnica da estabilização. Assim, expõe que independentemente da natureza do litisconsórcio passivo, se houver impugnação por parte de um dos réus, a estabilização não será admitida (ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*. Rio de Janeiro. GZ Editora, 2020, p. 153). Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira asseveram que não haverá estabilização se a demanda for respondida por litisconsorte cujos fundamentos de defesa aproveitem o réu inerte. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, cit., p. 609). No mesmo sentido, Bruno Garcia Redondo escreveu que não caberá a estabilização da tutela antecipada quando o réu for inerte, se alguns dos litisconsortes passivo ou assistentes litisconsorciais ou simples do réu recorrem da decisão e os argumentos de defesa aproveitem, igualmente, o réu inerte (Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 489).

²⁸⁰ CIANCI, Mirna. A Estabilização da Tutela Antecipada como Forma de Desaceleração do Processo (uma análise crítica). *Revista de Processo*, cit., p. 6.

dois motivos: (i) causaria confusão procedimental com parte do pedido estabilizado por conta da concessão parcial de tutela antecipada e outra parcela a ser decidida mediante cognição exauriente, e (ii) por uma questão de economia processual, tendo seguimento o processo em razão da parcela de mérito não concedida em sede de tutela antecipada, careceria de sentido deixar de decidir ao final, com cognição exauriente e juízo de certeza, a parcela do mérito que já foi objeto da tutela antecipada²⁸¹.

Inicialmente, ainda que relevantes os argumentos, não se vê razão pela qual a estabilização parcial da tutela antecipada resultaria em confusão procedimental, já que, nesta hipótese, haveria mero desmembramento do objeto litigioso, estabilizando a tutela antecipada deferida e prosseguindo o processo rito comum quanto aos demais pedidos, semelhante com o que acontece no caso de cumulação de pedidos quando o juiz profere decisão parcial de mérito em relação a um ou mais dos pleitos e prossegue a instrução quanto aos demais²⁸². A possibilidade de desmembramento do objeto litigioso representou uma ruptura com o dogma da unicidade e unidade da sentença no ordenamento jurídico brasileiro.

O argumento de economia processual desconsidera que nem sempre há alguma relação de prejudicialidade entre o pedido deferido e os demais, uma vez que a instrução processual em relação a um dos pedidos pode não aproveitar os outros. Além disso, a resolução do litígio por meio de decisão proferida em cognição sumária é mais célere.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em decisão monocrática proferida pelo Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, decidiu que, se parte dos pedidos do requerente demandaria cognição exauriente, não haveria vantagem para a estabilização, que pode trazer o inconveniente de decisões conflitantes²⁸³.

Efetivamente, não se pode negar que há o risco de contradição. Todavia, não se trata de contradição jurídica, mas sim lógica, que é admitida no ordenamento jurídico brasileiro em diversas oportunidades, como o que ocorre no art. 356 do CPC/15, que autoriza o

²⁸¹NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 432-433.

²⁸² Pela possibilidade de estabilização parcial: DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, cit., p. 608. Em sentido contrário, Anwar Mohamad Ali escreveu que não há como equiparar tais situações, pois, no julgamento parcial do mérito, a solução dada pelo juiz resolve definitivamente o pedido, fazendo coisa julgada material, sendo que se concedida parcialmente a tutela antecipada, a decisão não será capaz de solucionar definitivamente o conflito de forma completa, devendo o processo, neste caso, prosseguir até o pronunciamento definitivo (ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 140).

²⁸³TJRJ, AI 0023427-94.2018.8.19.0000, rel. Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, j. 8/8/2018.

fracionamento dos pedidos, rompendo com o dogma da decisão una²⁸⁴. O legislador deu preferência para a celeridade em detrimento da coerência das decisões judiciais, lógica também aplicável para os casos envolvendo a estabilização da tutela antecipada²⁸⁵. Da mesma forma, o risco de decisões conflitantes também existe quando o autor opta por não reunir os pedidos, utilizando-se de mais de uma ação²⁸⁶. Considerando o exemplo anteriormente trazido, se for estabilizada tutela antecipada para que Y forneça um dos medicamentos requeridos por X e a demanda prosseguir em relação aos outros dois e, ao final desta, a ação for julgada improcedente por ausência de provas da doença alegada por X, haverá uma contradição com a decisão estabilizada, que mesmo assim não será revogada.

Luiz Eduardo Galvão Machado Cardos, em sentido contrário, defende a inexistência de risco de incompatibilidade lógica entre a decisão antecipada estabilizada e a proferida sob cognição exauriente, já que prevalecerá a segunda e a primeira será revogada, pois têm elas diferentes níveis hierárquicos²⁸⁷. Entretanto, a decisão estabilizada apenas pode ser alterada se for ajuizada demanda para sua revisão, dentro do prazo de dois anos, como será melhor aprofundado. Entender o contrário tornaria a estabilização da tutela antecipada inútil, já que dependeria do resultado final de sentença proferida em cognição exauriente²⁸⁸.

O que não se pode permitir, entretanto, é que haja estabilização parcial da tutela antecipada quando existir uma subordinação lógica entre os pedidos e o subordinado for concedido e o subordinante não²⁸⁹. Como exemplo, Heitor Vitor Mendonça Sica apresenta

²⁸⁴WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva TORRES, Rogério Licastro de. Primeiros *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 356.

²⁸⁵SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 413-414. Também pela possibilidade de estabilização parcial da tutela antecipada: DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Tutela provisória de evidência. In *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 610; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 231; CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 130.

²⁸⁶AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 86.

²⁸⁷CARDOS, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação de mestrado sob a orientação de Fredie Didier Júnior. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2017, p. 131.

²⁸⁸ Luiz Guilherme Marinoni defende que a tutela deferida e estabilizada produz, apesar da não extinção total do processo, efeitos para além do processo, de modo que deixa de depender dele e nele não poderá ser discutida ou revogada (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 229).

²⁸⁹ BEDUSCHI, Leonardo; HENCKEMAIER, Heidy Santos. *Dois temas controvertidos sobre a estabilização da tutela antecipada antecedente*, p. 14. Disponível em: https://www.academia.edu/26024635/Dois_temas_controvertidos_sobre_a_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_antecipada_antecedente. Acesso em: 10 ago. 2020. Frederico Augusto Gomes escreveu que somente seria possível a estabilização parcial se a cumulação de pedidos não guarde relação de eventualidade,

caso em que o autor, que argumenta ser proprietário de um imóvel, requer, em caráter principal, a imissão provisória na posse e, subsidiariamente, que o réu seja obrigado a reconstruir parte do imóvel que foi demolida. Nesta situação, se concedido o pedido subsidiário, persiste o interesse do autor quanto ao pedido principal, cuja improcedência prejudicará a antecipação do pedido subsidiário²⁹⁰. No mesmo sentido é o posicionamento de Anwar Mohamad Ali²⁹¹.

Portanto, concluímos que é possível a estabilização parcial da tutela antecipada quando há cumulação de pedidos e apenas parte deles é acolhido, exceto se existir uma relação de subordinação entre eles e for concedido apenas o pedido subsidiário.

4.3. DO ADITAMENTO DA INICIAL

Ao lado dos requisitos apresentados anteriormente para a estabilização, juristas de escol incluem o aditamento da inicial como um requisito para a estabilização da tutela antecipada já que defendem que, se o autor assim não proceder, a petição será indeferida e o processo será extinto sem resolução de mérito. Assim é o posicionamento de Sergio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero²⁹².

Tal entendimento parte de interpretação dos incisos do § 1º do art. 303 do CPC/15, que dispõem que, concedida a tutela antecipada, o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar (inciso I), com o § 2º que prevê que, se não realizado o aditamento, o processo será extinto sem resolução do mérito.

alternatividade, sucessividade, prejudicialidade, ou de causa e efeito entre si. (GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 142). Em sentido contrário: AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 84-85.

²⁹⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 414.

²⁹¹ *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 142. Da mesma forma é o entendimento de Roberto P. Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa (COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa e GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 289).

²⁹² MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. II, cit., p. 214.

Contudo, se determinado o aditamento da inicial antes mesmo que termine o prazo do réu para eventualmente se insurgir contra a decisão que conceder a tutela antecipada, que só teria início depois da sua citação, a qual costuma ser mais prolongada, pois feita normalmente pelos correios ou, mesmo, por oficial de justiça, o autor precisaria aditar a inicial sem saber se haverá, ou não, a estabilização da tutela antecipada, o que é contra a economia processual.

A necessidade de aditar concomitantemente ao prazo para a citação ou intimação do réu somente faz sentido quando a parte autora pedir a tutela antecipada antecedente e não manifestar interesse na estabilização. Nesta hipótese, caso concedida a tutela antecipada, deverá obrigatoriamente ocorrer aditamento da inicial, já que o processo prosseguirá pelo procedimento comum, independentemente ou não da interposição de recurso. Do contrário, deverá haver sua extinção, nos termos do § 2º do art. 303 do CPC/15.

Quando, por outro lado, a parte autora pede a aplicação da técnica estabilização, concedida a tutela antecipada, o prazo para aditamento da inicial deve começar apenas depois de encerrado o prazo para que a parte requerida possa recorrer. Tal entendimento nos parece mais consentâneo com o instituto e pode decorrer da interpretação do inciso I do § 1º do art. 303 do CPC, segundo o qual o juiz poder modular o prazo para aditamento da petição inicial. Assim, se o réu se insurgir contra a decisão que deferir a tutela antecipada, o autor deverá ser intimado para aditar inicial, realizar sua complementação e formular os pedidos finais²⁹³. Após o aditamento, o réu será intimado para a audiência de mediação ou de conciliação. Se o caso não permitir autocomposição, ou o juiz deixar de designar audiência para resolução alternativa da controvérsia, o prazo de defesa apenas deverá correr a partir da intimação feita ao réu do aditamento da petição inicial²⁹⁴. Por outro lado, havendo a possibilidade de a parte ré não recorrer, não faz sentido exigir o aditamento da inicial pelo autor que pediu a

²⁹³ Heitor Vitor Mendonça Sica assevera que se o autor não tiver argumentos para complementar, nem mesmo documentos adicionais para juntar, o descumprimento desse comando legal não lhe poderá trazer qualquer consequência. Apesar de o dispositivo empregar o verbo “deverá”, a interpretação sistemática torna forçoso o entendimento de que o autor tem uma mera faculdade de complementar argumentos e documentos (Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: *Tutela provisória no novo CPC Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 406). No mesmo sentido: AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 72.

²⁹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, cit., p. 609.

estabilização antes de escoado o prazo para interposição recursal, já que restaria prejudicado se o réu não recorrer da decisão que conceder a tutela antecipada²⁹⁵.

Bruno Garcia Redondo defende posição interessante, propondo três formas de se adiar o termo inicial para o aditamento da inicial. A primeira, de *lega lata*, seria a de onde se lê no § 1º do art. 303 do CPC/15 “concedida”, deve-se ler efetivada. Deste modo, o prazo para o autor aditar a inicial começa a fluir apenas quando da efetivação da tutela antecipada antecedente, o que, na prática, seria depois da citação do réu. A segunda solução, de *lege lata*, seria a de que os juízes desenvolvam o costume de fixar prazo superior a 15 dias para o autor apresentar o aditamento, o que é permitido pelo inciso I do § 1º do art. 303 do CPC/15. Fixando o prazo de 60 dias para o demandante aditar a inicial, será possível verificar se o réu apresentou eventual impugnação. A última proposta apresentada, de *lege ferenda*, seria a alteração da redação dos incisos I e II do § 1º do art. 303 do CPC/15, tendo as seguintes regras: I- o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias *contados de sua intimação para contraditório ao agravo de instrumento ou à resposta do réu*; e II- *realizado o aditamento pelo autor*, o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação na forma do art. 334 do CPC²⁹⁶.

O Superior Tribunal de Justiça, em 25 de agosto de 2020, teve a oportunidade de analisar a questão, quando do julgamento do REsp 1.766.376, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. No caso concreto, um pedido tutela antecipada antecedente apresentado por um condomínio contra uma empresa de telecomunicação, visando ao cumprimento de contrato de prestação de serviços, por meio do qual a recorrente teria se comprometido a fornecer e instalar os sistemas de controle de acesso, provedor de internet, telefonia VOIP e de monitoramento digital de imagens ao condomínio. Após o deferimento da tutela antecipada, a ré requereu a extinção do processo sem exame de mérito, pois teria transcorrido o prazo para que o autor aditasse a inicial. O juiz indeferiu o pleito da ré, alegando que o prazo para

²⁹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 406. Leonardo Carneiro da Cunha expõe que o aditamento ou não da petição inicial é irrelevante (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*, cit., p. 314).

²⁹⁶ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 492.

o aditamento da inicial só teria início quando da intimação específica para sua prática, o que ainda não teria ocorrido. O Tribunal de Justiça manteve a decisão proferida na origem. A Corte Superior adotou o posicionamento de que o prazo do requerido, para recorrer, e do autor, para aditar a inicial, não são concomitantes, mas subsequentes, sendo que entendimento diverso poderia resultar na extinção do processo a despeito da eventual ausência de contraposição por parte do adversário do autor, suficiente para solucionar a lide trazida a juízo. Ademais, é necessária intimação específica do autor para início do prazo mínimo de quinze dias para a prática deste ato.

Em linha com o precedente acima mencionado, Rosalina Moitta Pinto da Costa e Yasmin Araújo Curvelo defendem que o termo *a quo* para a postulação aditiva começa após a inconformidade manifestada pelo réu, da qual seria intimado o autor para que possa agir de acordo com sua estratégia processual. Esse termo seria, desta forma, móvel, não fixado no momento do deferimento da medida, mas a partir da certificação nos autos do comportamento do réu²⁹⁷. Este revela ser o entendimento mais consentâneo com a finalidade da estabilização da tutela antecipada que preza pela economia processual.

Assim, diante da possibilidade do próprio inciso I do § 1º do art. 303 do CPC de o juiz poder modular o prazo para aditamento da petição inicial pelo autor, o que nos aparece mais adequado é o magistrado fixar como termo inicial para o aditamento da petição inicial a data da ciência da interposição do recurso de agravo de instrumento²⁹⁸.

4.4. NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO EXTINTIVA E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Uma vez deferida a tutela antecipada e, ante a inércia do réu, estabilizada, o § 1º do art. 304 do CPC/15 prevê que tornando a tutela antecipada estável, o processo será extinto. Algumas indagações surgem a partir da leitura deste dispositivo: qual a natureza desta decisão de extinção do processo? Cabe o arbitramento de honorários advocatícios? Se sim, quais os parâmetros a serem adotados pelo juiz para sua fixação?

Há, pelo menos, quatro posições a respeito da natureza da decisão extintiva do procedimento de estabilização, reconhecendo que esta consiste em: (i) decisão interlocutória

²⁹⁷ CURVELO, Yasmin Araújo, COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Estabilização da Tutela Antecipatória suas controvérsias e a Possibilidade de Modificação da Decisão Antecipatória após o Transcurso in albis do prazo de dois anos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. v. 19, n. 3, set.-dez. 2018, p. 638-639. No mesmo sentido: AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 71.

²⁹⁸ No mesmo sentido: GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 154.

de mérito; (ii) sentença com resolução de mérito; (iii) sentença sem resolução de mérito; (iv) sentença de mérito provisória.

Admitindo a primeira posição, de que se trata de decisão interlocutória de mérito, manifestam-se Tiago Asfor Rocha Lima e Marcus Claudius Saboi Arattaca, para quem não tem este tipo de decisão natureza de sentença, já que não se reveste de coisa julgada material, tendo cunho meritório²⁹⁹.

Adepto da segunda corrente, Araken de Assis defende que a causa da extinção se equipara à inutilidade da tutela, chamada de “perda de objeto” no § 10º do art. 85 do CPC/15, de forma que a extinção será fundamentada no art. 487, I, do CPC/15³⁰⁰. É o que pensam também Sérgio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero³⁰¹. Antônio Cláudio da Costa Machado, apesar de também adotar o posicionamento de que a natureza dessa decisão é de sentença com resolução de mérito, a enquadra na hipótese do art. 487, III, “a” vinculada ao reconhecimento da procedência do pedido, na medida em que o juiz somente chancela a estabilização já operada, estabilização que decorre da omissão da parte de recorrer. O reconhecimento é forma de autocomposição aqui presumida pela lei³⁰².

Aderindo, por outro lado, ao entendimento de que se trata de sentença sem resolução do mérito, Marcelo Barbi Gonçalves assevera que não traz esta decisão qualquer *iudicium*, sendo semelhante a uma sentença terminativa prolatada com a finalidade de arquivamento do processo³⁰³.

²⁹⁹LIMA, Tiago Asfor Rocha; RATTACASO, Marcus Claudius Saboia. Honorários advocatícios parciais: muito além da interpretação literal do art. 85 do Novo CPC. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. (coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Honorários Advocatícios*. Salvador: Juspodiv, v. II, 2015, p. 347.

³⁰⁰ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro - Parte Geral: institutos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II. E-book., 2015, p. 1.628.

³⁰¹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz e; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil, v. II*, cit., p. 216.

³⁰²MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela provisória: Interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória*, cit., p. 77. Esclarecemos que muito embora na redação original conste menção ao art. 487, II, do CPC/15, da leitura é possível inferir que estar-se-á referindo ao art. 487, III, “a”.

³⁰³GONÇALVES, Marcelo Barbi. Estabilidade Soberana da Tutela Provisória e Coisa Julgada: Uma Proposta de Sistematização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 323-324. Em sentido contrário, Roberto Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa defendem que a extinção sem resolução de mérito tem eficácia cassatória das decisões anteriormente proferidas, algo que não se sustenta na decisão que extingue o processo. Ademais, a decisão antecipatória é sobre o mérito da causa, que, apesar de forma provisória, é apreciado (COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa e GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P.

No mesmo sentido, dentre outros, Heitor Vitor Mendonça Sica³⁰⁴, Daniel Amorim Assumpção Neves³⁰⁵, Alexandre Freitas Câmara³⁰⁶ e Anwar Mohamad Ali³⁰⁷.

Adotando posição distinta das anteriores, Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, Andres Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte Júnior expõem que a sentença proferida com base no § 1º do art. 304 do CPC/15 não é extintiva sem mérito, pois o aprecia, ainda que em cognição sumária, com base na probabilidade do direito. Também não é sentença de mérito, uma vez que não alcança a coisa julgada material. Os autores a classificam como uma sentença de mérito provisória³⁰⁸. Frederico Augusto Gomes assevera que a decisão que põe fim ao procedimento antecedente é semelhante à sentença que põe fim a execução (arts. 924 e 925 do CPC/15), em que a prestação jurisdicional foi concluída³⁰⁹.

Assim, a doutrina majoritária é no sentido de que a decisão extintiva do procedimento de estabilização tem natureza de sentença, divergindo os juristas se com, ou sem exame de mérito. Tal entendimento é adequado, a nosso ver, já que encerra a prestação jurisdicional, sendo que o fato de não formar coisa julgada material não altera essa conclusão, pois a sentença terminativa também não é revestida pela autoridade da coisa julgada material e nem por isso é reconhecida como decisão de mérito.

Fixada a natureza de sentença desta decisão, haverá a condenação da parte contrária ao pagamento dos ônus sucumbenciais? Tiago Asfor Rocha Lima e Marcus Claudius Saboia Rattacaso defendem que um dos motivos pelos quais não é possível a fixação de honorários é que a imposição de honorários nesta sede estimularia o réu a impugnar a decisão, instaurar o contraditório e promover o regular andamento do processo principal, com o exercício de uma cognição exauriente. Além disso, a decisão antecipatória poderia ser reformada ou

Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 288. No mesmo sentido: MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. II, cit., p. 216).

³⁰⁴Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 416.

³⁰⁵NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 435.

³⁰⁶Câmara. Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. E-book. São Paulo: Atlas, 2016, p. 118.

³⁰⁷ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 88. O jurista expõe que o rol dos motivos que levam a uma sentença com resolução de mérito é taxativo e a hipótese não é de acolhimento ou de rejeição do pedido do autor, enquadrando-se, portanto, nas hipóteses de sentença sem resolução de mérito do art. 485, X, do CPC/15.

³⁰⁸GAJARDONI, Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andres Vasconcelos; DUARTE JÚNIOR, Zulmar *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 1.105. No mesmo sentido: Elpídio Dinizetti explica que se trata de um terceiro gênero, em que há conteúdo declaratório, mas tão somente em relação à probabilidade de direito e à situação de perigo ou risco (DINIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 484).

³⁰⁹GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 155.

alterada nos dois anos seguintes e, neste caso, os honorários teriam que ser devolvidos pelo patrono da causa à parte adversa, criando mais uma dificuldade e ampliando subjetivamente os interessados na demanda³¹⁰.

Em relação ao primeiro argumento, ainda que o arbitramento de honorários no percentual legal possa desestimular o uso da estabilização, tendo tido trabalho do patrono do requerente é o caso de remunerá-lo. Quanto ao segundo argumento, não cabe a devolução de honorários, mas sim novo arbitramento, caso ajuizada demanda para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, o que decorre da autonomia da tutela de urgência antecipada frente à demanda de revisão.

Assim, partindo da premissa exposta acima de que se houve trabalho do advogado este deve ser remunerado³¹¹, é o caso de se apreciar a última pergunta apresentada no começo deste subtítulo, qual seja: em qual percentual? Não existindo previsão do legislador a este respeito, há também divergência doutrinária em relação a este ponto.

Uma das correntes doutrinárias que se formou é pelo arbitramento no percentual de 5% por meio de uma interpretação do § 4º do art. 90 do CPC/15, já que na estabilização da tutela antecipada uma hipótese de reconhecimento do pedido³¹². Entretanto, a falta de interposição de recurso consiste apenas em um ato-fato, não representando que o réu tenha reconhecido o pedido do autor, nem mesmo que tenha concordado com a estabilização, até mesmo porque tem ele à sua disposição a possibilidade de ajuizar demanda para reformar ou invalidar a tutela antecipada. Ademais, o reconhecimento do pedido resulta em julgamento de mérito, nos termos do art. 487, III, “a”, do CPC/15, distintamente da coisa julgada³¹³.

Também é defendida por parte da doutrina a possibilidade de incidência de um percentual menor de honorários com base na aplicação analógica do § 1º do art. 701, do CPC/15 que trata da ação monitória³¹⁴. Nesse mesmo sentido, foi, inclusive, aprovado o

³¹⁰ LIMA, Tiago Asfor Rocha; RATTACASO, Marcus Claudius Saboia. Honorários advocatícios parciais: muito além da interpretação literal do art. 85 do Novo CPC. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. (coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Honorários Advocatícios*, cit., p. 347-348.

³¹¹ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 490.

³¹² DOTTI, Rogéria. A Estabilização da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia da Tutela Sumária e a Coisa Julgada Dispensável. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, cit., p. 33-34.

³¹³ GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 157.

³¹⁴ Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira asseveram que sendo a estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro deve a ela ser aplicado o § 1º do art. 701 de que o réu não pagará as custas processuais e arcará apenas com 5% de

Enunciado nº 18 da ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, segundo o qual, “na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, caput c/c o art. 701, caput, do CPC/2015)”. Contudo, tal interpretação é criticada, já que o benefício do art. 701, *caput*, e § 1º do CPC/15 está condicionado não apenas a inexistência de embargos, mas também ao cumprimento do mandado monitorio, não seria suficiente a não interposição de recurso contra a decisão para interpretação analógica da regra relativa à monitoria³¹⁵.

Existem, ainda, renomados juristas que defendem o arbitramento da verba honorária nos limites dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/15, o que não exclui o fato de que o juiz deverá considerar para a fixação do *quantum* o percentual de honorários o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido pelos seus serviços, que serão menores do que os exigidos no processo que segue até decisão final após o regular trâmite processual³¹⁶. Assinalam que quando desejou o legislador criar regra especial para a estipulação da verba honorária o fez expressamente³¹⁷.

A questão deverá ser pacificada, sendo certo que a incerteza, além de impedir uma negociação adequada dos causídicos com seus clientes³¹⁸, acaba por prejudicar a própria aplicação da técnica, uma vez que não sabendo as partes como serão arbitrados os ônus sucumbenciais terão receio de optar por sua incidência no caso concreto.

A jurisprudência terá, certamente, papel fundamental na uniformização do entendimento sobre esse tema, a fim de que se traga segurança jurídica aos litigantes, já tendo começado a ser apreciada, existindo tanto julgados adotando parâmetros do art. 85 do

honorários sucumbenciais. É, para os juristas, o caso de se pensar em um microsistema de técnica monitoria formado pelas regras da ação monitoria e pela estabilização da tutela provisória satisfativa. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (coord). *Coleção grandes temas do novo CPC: Honorários advocatícios*, cit., p. 154). No mesmo sentido: LEITÃO, Cristina. Seus Propósitos e Requisitos. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. ano 3, n. 2, p. 283-306, ago., 2018, p. 292-293; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 232 e CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*, cit., p. 315.

³¹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada ‘estabilização da tutela antecipada’. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 416. GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 156-157.

³¹⁶ ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 93-94.

³¹⁷ AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 97-98.

³¹⁸ GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 158.

CPC/15 no arbitramento da verba honorária³¹⁹, como fixando os honorários sucumbenciais em 5% sobre o valor da causa³²⁰.

Sugerimos, de *lege lata*, para estimular a adoção de tal técnica que poderá beneficiar o autor, réu e o Poder Judiciário, o arbitramento da verba sucumbencial em 5% sobre o valor da causa, caso haja cumprimento espontâneo da decisão que concedeu a tutela antecipada, por analogia do § 1º do art. 701, do CPC/15, considerando fazer a estabilização parte de um microsistema de técnica monitoria. Todavia, se não houver o cumprimento voluntário, a fixação deverá ser feita, certamente, no mínimo legal de 10% sobre o valor da causa do § 2º do art. 85 do CPC/15, ante a ausência de complexidade da causa. Sugerimos, ainda, *de lege ferenda*, a inclusão de um parágrafo no art. 304 do CPC/15 prevendo que os honorários serão arcados pelo réu e arbitrados em metade do mínimo legal, o que viabilizaria que assim fossem fixados independentemente do cumprimento espontâneo da tutela antecipada.

4.5. EFEITOS DA TUTELA PROVISÓRIA ESTABILIZADA

Após a apresentação dos requisitos, dos aspectos procedimentais e sucumbenciais para que a tutela antecipada antecedente se estabilize, adentramos em um dos aspectos mais relevantes e polêmicos a respeito do tema que é a respeito dos efeitos da decisão estabilizada.

Conforme mencionado no primeiro capítulo, os efeitos da decisão estabilização foram alterados nas propostas legislativas até sua positivação no CPC/15. No Anteprojeto elaborado por Ada Pellegrini Grinover, acrescentavam-se os §§ 6º, 7º e 8º ao art. 273 do CPC/73, dispendo-se que caso o réu não oferecesse resistência, a decisão que deferiu a tutela antecipada se convertia em sentença de mérito coberta pela coisa julgada. No Projeto de Lei do Senado nº 186/2005 também havia a previsão de revestir a decisão com autoridade de coisa julgada, se não fosse ajuizada demanda para rediscutir o mérito (§ 2º do art. 273-B). Posteriormente, no Anteprojeto de Código de Processo Civil elaborado pela Comissão de Juristas e presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, foi sugerido que o processo seria extinto, conservando sua eficácia, mas não se produziria coisa julgada (art. 293), que tramitou no Senado Federal, sob nº 166, tendo sofrido algumas modificações, mas

³¹⁹TJSP, Ap. 1000618-87.2018.8.26.0424, rel. Desembargador Mauro Conti Machado, j. 25/8/2020; TJSP, Ap. 1003094-14.2016.8.26.0022, rel. Desembargador Kioitsi Chicuta, j. 6/3/2019; TJSP, Ap. 1021689-76.2016.8.26.0114, rel. Desembargador Rebello Pinho, j. 4/2/2019; TJRJ: Ap. 0001371-96.2016.8.19.0013, rel. Desembargadora Isabela Pessanha Chagas, j. 21/3/2018; TJMG: AP. 5001076-60.2018.8.13.0145, rel. Desembargador Fernando Lins, j. 16/7/2020.

³²⁰TJMG Ap. 5210265-19.2019.8.13.0024, rel. Desembargador Renato Dresch, j. 29/10/2020.

mantendo o reconhecimento de que a tutela concedida não faria coisa julgada (§ 2º do art. 284). O IBDP apresentou, então, proposta de modificação de algumas disposições previstas no Projeto de Lei n. 166/2010, a título de “opinar, questionar, criticar, elogiar e aprimorar o Projeto”, tendo sugerido que a decisão concessiva da tutela antecipada faria coisa julgada, passível, portanto, de ser discutida em ação rescisória (§ 2º do art. 919). A Câmara dos Deputados, em sequência, aprovou o substitutivo ao projeto do Senado, com algumas alterações, retirando o dispositivo que previa que a estabilização não faria coisa julgada. Após as modificações realizadas na Câmara, o projeto retornou ao Senado, tendo sido convertido na Lei nº 13.101/2015. O *caput* do art. 304 do CPC/15 prevê que a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso, dispondo no § 6º que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a rever, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes.

Deste modo, questionamos o que seria essa estabilização dos efeitos? Qual a sua diferença para a coisa julgada? Haveria alguma distinção entre os efeitos da tutela estabilizada durante o prazo de dois anos para o ajuizamento da demanda revisional e após o término do prazo bienal? Esta parte do estudo é destinada a buscar responder estas indagações, por meio de análise doutrinária a respeito. A certeza de que o julgamento de mérito resultará em uma decisão que trará fim à controvérsia entre as partes é o que motiva o ingresso em Juízo. Essa mesma certeza sobre o que acontecerá com a tutela antecipada estabilizada é imprescindível para o operador do direito. Do contrário, será possivelmente um dos fatores que mais desestimulará sua aplicação. Portanto, este é, certamente, um dos temas de maior relevância quando se estuda esta técnica. Para dizer o que é a estabilização é preciso diferenciá-la do que não é estabilização, o que será realizado nos itens seguintes.

4.5.1. Estabilização e a coisa julgada

Para compreendermos o que significa a estabilização dos efeitos da tutela antecipada e diferenciá-la da coisa julgada, é necessário, em primeiro lugar, analisar o conceito desta última, a partir de breves considerações a seu respeito.

A teoria de Enrico Tullio Liebman de que a coisa julgada seria uma qualidade da sentença e de que os efeitos da sentença podem ser produzidos antes e independentemente

do trânsito em julgado³²¹ influenciou muito o direito brasileiro. O anteprojeto do CPC/73 adotou esta teoria sugerindo a seguinte redação: “chama-se coisa julgada material a qualidade, que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Na redação final, após diversas emendas durante a tramitação legislativa, contudo, o termo “qualidade” foi alterado para “eficácia”. Muito embora Alfredo Buzaid, autor do Anteprojeto, tenha defendido que “eficácia” equivaleria à qualidade ou ao modo de se manifestarem ou se produzirem os efeitos da própria sentença³²², parte da doutrina, ainda que minoritária, passou a expor que a “eficácia da imutabilidade” se afastava da construção liebmaniana, já que por “eficácia” entende-se a aptidão para gerar efeitos³²³.

O CPC/15, em seu art. 502, procurou eliminar toda a celeuma a respeito do vocábulo “eficácia”, prevendo que a coisa julgada material é “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Valendo-se novamente da doutrina de Liebman, revestindo a coisa julgada material com o atributo de “autoridade”, para apontar a qualidade que agrega à decisão de mérito, consistente na sua posterior imutabilidade e indiscutibilidade³²⁴.

Adotando lição de Antonio do Passo Cabral, a imutabilidade corresponde à imunização da decisão, ou seja, à impossibilidade de qualquer modificação posterior, seja por outro órgão do Judiciário, pelas partes ou ainda por atos de outros Poderes do Estado. E a indiscutibilidade revela a técnica operativa da coisa julgada: para tornar imunes as decisões estatais, o legislador se vale de um mecanismo preclusivo. Ou seja, a maneira encontrada para assegurar a imunização e inalterabilidade da decisão é a vedação de rediscussão sobre ela³²⁵. Diferencia-se a coisa julgada do trânsito em julgado, pois enquanto que este último consiste no aspecto cronológico do esgotamento recursal, a primeira se refere ao impedimento da reabertura do processo. Em suma, haveria uma relação de causa e efeito,

³²¹ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 318-319.

³²² BUZOID, Alfredo. Influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito* v. 72, n. 1, 1977, p. 151.

³²³ DELLORE, Luiz. *Estudos sobre Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 34-35.

³²⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Comentários aos arts. 502 a 508. In BUENO, Cássio Scarpinella (Coord), *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 485. Luiz Dellore defende que novamente se falha ao tentar se aproximar da teoria de Enrico Tullio Liebman, pois se insistiu na imutabilidade da sentença, além de se ter desconsiderado importante contribuição doutrinária posterior à formulação liebmaniana. (*Estudos sobre Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade*, cit., p. 37-38).

³²⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 62.

sendo que não existe coisa julgada sem o trânsito em julgado. Todavia, o inverso pode ocorrer³²⁶.

A doutrina tradicionalmente divide a coisa julgada em formal e em material. A primeira representa a preclusão máxima, ou seja, a extinção do processo, inviabilizando qualquer discussão no âmbito deste em relação à sentença. A coisa julgada material, por outro lado, impede o ajuizamento de outra demanda para que se discuta o mesmo objeto litigioso, atuando apenas quando há exame do mérito e tornando imutáveis os efeitos produzidos por ela fora do processo. A coisa julgada formal é pressuposto da material³²⁷. Luiz Dellore faz uma analogia com uma escada: o primeiro degrau é o trânsito em julgado, o seguinte é a coisa julgada formal, ao que se segue a coisa julgada material³²⁸.

Deste modo, considerando que a decisão coberta pela coisa julgada material projetará seus efeitos para fora do processo, surge a necessidade de diferenciar os efeitos negativo e positivo da coisa julgada. Quando a coisa julgada impede que a mesma matéria seja decidida novamente, resultando em uma defesa para o demandado que pode alegar que já há coisa julgada, é denominada de efeito negativo da coisa julgada. Por outro lado, quando a matéria indiscutível pela coisa julgada retorna como fundamento de uma pretensão, como, portanto, questão incidental, não poderá ser decidida de forma diferente, é o que se chama de efeito positivo da coisa julgada³²⁹. Ovídio Baptista da Silva apresenta, como exemplo, uma ação confessória de servidão, em que tenham restadas controvertidas tanto a condição de proprietário dos prédios litigiosos como a existência do alegado direito real. Se a sentença reconhecer a procedência da ação, condenando a parte ré a tolerar o exercício do direito à servidão, não poderá o autor, por exemplo, numa demanda posterior em que o réu primitivo ajuíze contra ele para exigir-lhe a construção de obras necessárias ao exercício da servidão, alegar que esta não existe, já que sua existência foi determinada pela sentença anterior³³⁰.

³²⁶TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 32.

³²⁷CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 306. Antonio do Passo Cabral critica o uso dos adjetivos “formal” e “material”, pois a coisa julgada forma nada mais é do que uma preclusão. O autor conclui que devemos tratar apenas da coisa julgada material como “coisa julgada” e lidar com a coisa julgada formal como uma preclusão (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*, cit., p. 341).

³²⁸DELLORE, Luiz. *Estudos sobre Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade*, cit., p. 46.

³²⁹DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, cit., p. 514.

³³⁰SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. Processo de Conhecimento. v. 1. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 500.

Este breve panorama a respeito da coisa julgada permitiu analisar as consequências da estabilização, comparando a força da decisão estabilizada com a coisa julgada.

Mas se a decisão não fará coisa julgada, o que significa essa decisão estável? Quais as diferenças entre a estabilidade e a coisa julgada? Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira explicam que o que se torna estável, com a estabilização, não é o comando decisório constante da decisão interlocutória, como acontece com a coisa julgada, mas sim os efeitos práticos decorrentes dessa decisão. Ou seja, enquanto que a coisa julgada é a imutabilidade que recobre o comando decisório do pronunciamento judicial, a estabilização permite que a decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional produza efeitos fora do processo³³¹.

Marcelo Barbi Gonçalves apresenta cinco distinções entre a estabilização e a coisa julgada: (i) a estabilização recai sobre os efeitos da decisão, enquanto que a indiscutibilidade da coisa julgada se refere ao comando sentencial; (ii) não há uma eficácia positiva da estabilização de forma que, se a relação jurídica estabilizada for discutida novamente como questão prejudicial incidental, poderá ter uma resposta diversa; (iii) os limites objetivos da cognição são restritos ao objeto litigioso do processo, não abarcando o objeto da cognição; (iv) o princípio do deduzido e do dedutível não surte efeitos em sede de estabilização; (v) a causa petendi na ação de impugnação voltada a discutir a relação de direito material é ampla, ao passo que o rol do art. 966 do CPC/15 é taxativo³³².

Deste modo, recaindo a estabilidade sobre os efeitos da decisão, há nela a função negativa da coisa julgada, pois não se pode decidir novamente aquele mesmo pedido de tutela antecipada. Todavia, como a estabilização dos efeitos não tem a função positiva da coisa julgada, a existência ou inexistência do direito poderá ser decidida como questão prejudicial de uma nova demanda, que estará sujeita aos prazos decadencial e prescricional³³³.

³³¹ ALVIM, Eduardo Arruda, GRANADO, Daniel Willian e FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*, cit., p. 637.

³³² GONÇALVES, Marcelo Barbi. Estabilidade Soberana da Tutela Provisória e Coisa Julgada: Uma Proposta de Sistematização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 327-328.

³³³ Heitor Vitor Mendonça Sica defende que a decisão estabilizada não tem a feição positiva da coisa julgada que é a de que a decisão deve ser observada entre as partes em processos futuros. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 412). No mesmo sentido, Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira defendem que como não

Mas e depois do prazo de dois anos para ajuizar a demanda do § 2º do art. 304 do CPC/15? Alguns processualistas defendem o posicionamento de que, após o biênio legal, haverá a formação de coisa julgada. É assim que pensa, por exemplo, Bruno Garcia Redondo, que reconhece que diante da impossibilidade de se modificar a tutela antecipada estabilizada, após o prazo de dois anos, não cabe a discussão do próprio direito material, o que é justamente a coisa julgada material³³⁴. No mesmo sentido é o posicionamento, dentre outros, de Leonardo Greco³³⁵ e de Giovanni Bonato³³⁶.

Todavia, se o legislador optou por não atribuir à decisão que defere a tutela antecipada a qualidade de coisa julgada material, não haveria, em tese, motivo para se pensar de outra forma após o prazo bienal. Passados os dois anos, a decisão produz uma estabilidade que, apesar de não poder ser modificada, não se confunde com a imutabilidade da coisa julgada, por conta da inexistência da função positiva, como exposto acima³³⁷. A opção do

houve reconhecimento judicial do direito do autor, como base nessa decisão, não poderá ele, por exemplo, pretender extrair dela uma espécie de efeito positivo da coisa julgada (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, cit., p. 611). Luiz Guilherme Marinoni escreveu que a questão decidida enquanto prejudicial à concessão da tutela antecipada pode não apenas ser analisada como pedido ou questão prejudicial, como também permitir decisão inversa ou contrária ao que se decidiu. Apresenta, como exemplo, uma decisão que deferiu a tutela que se estabilizou em que se reconheceu a responsabilidade civil do réu, em cognição sumária, o que não inviabiliza que se chegue à conclusão de que não existe responsabilidade contratual em posterior demanda ajuizada pelo autor com outro pedido. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 237-238). Rosalina Moitta Pinto da Costa e Yasmin Araújo Curvelo asseveram que caso nenhum dos litigantes ajuíze, no prazo de dois anos, demanda para rever, reformar ou invalidar a decisão que concedeu a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, haverá possibilidade de, em futura demanda judicial, trazer à luz, em sede de defesa, a discussão a respeito do direito subjetivo, devendo ser observados os prazos prescricionais e decadenciais eventualmente aplicáveis à espécie (CURVELO, Yasmin Araújo, COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Estabilização da Tutela Antecipatória suas controvérsias e a Possibilidade de Modificação da Decisão Antecipatória após o Transcurso in albis do prazo de dois anos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, cit., p. 650).

³³⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 498-499.

³³⁵ 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, jul./dez., 2014. p. 305.

³³⁶ BONATO, Giovanni. A Estabilização da Tutela Antecipada de Urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 (Uma Comparação Entre Brasil, França e Itália) *Revista de Processo*, nov./2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5135191/mod_resource/content/0/A_ESTABILIZACAO_DA_TUTELA_ANTECIPADA_DE%20%281%29.pdf.pdf. Acesso em: 2 mar. 2020.

³³⁷ Dierle Nunes e Érico Andrade assinalam que a ausência de coisa julgada é baseada não apenas em interpretação literal do dispositivo, mas também na experiência encontrada, por exemplo, na França e na Itália, em que os legisladores proclamaram de forma expressa que tal forma de tutela sumária não opera coisa julgada. (ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. n. 56, abr.- jun. 2015, p. 80). No direito francês, ver mais em: VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référé*, cit., p. 212-214.

legislador de excluir a coisa julgada material em decisão proferida em cognição sumária decorre de o juiz verificar a mera plausibilidade da relação jurídica que o autor afirma ser titular e a situação de perigo³³⁸. A coisa julgada material é, conforme expõe Eduardo Talamini, incompatível com a decisão proferida em cognição sumária, havendo uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente, que, apesar de não estar expressa, decorre da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis do devido processo legal³³⁹.

Pensa-se em um exemplo: A, uma empresa que atua como franqueadora, pede tutela antecipada antecedente para que B, antiga franqueada, deixe de exercer as mesmas atividades desenvolvidas pela unidade franquia no mesmo local, em observância à cláusula de não concorrência disposta em contrato celebrado entre as partes. A tutela é deferida e B não interpõe recurso, estabilizando-se. Caso, após o prazo de dois anos, A ajuíze demanda contra B visando ao pagamento de *royalties* e à multa pelo período em que houve descumprimento da cláusula de não concorrência e B apresente reconvenção pedindo a anulação do contrato por algum vício de consentimento ou mesmo por informação essencial inverídica. Nesta situação, ainda que a ação principal seja julgada improcedente e a reconvenção procedente, os efeitos da tutela antecipada permanecerão.

Mas, escoado o prazo de dois anos, a parte não poderia ingressar com nova demanda, com cognição exauriente, envolvendo o mesmo bem da vida discutido na ação extinta, passível de influir na decisão que antecipou a tutela? Leonardo Ferres da Silva Ribeiro assevera que fechar essa possibilidade equivaleria a dar preferência para uma decisão de

³³⁸ Ovídio Araújo Baptista da. *Do processo cautelar*, cit., p. 185.

³³⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, cit., p. 54. Leonardo Ferres da Silva Ribeiro defende que o que confere idoneidade para que uma decisão judicial fique imune à revisão é exatamente a profundidade da cognição nela desenvolvida (*Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 229). Carlos Augusto de Assis assevera que se a coisa julgada visa à eliminação da certeza, apenas pode se dar a partir de decisão que tenha sido proferida para alcançar tal desiderato (ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação de tutela e sua estabilização. Novas perspectivas*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 38). Dierle Nunes e Érico Andrade expõem que não faria muito sentido a realização da coisa julgada em relação a este tipo de pronunciamento, já que implicaria sua integral equiparação ao provimento de cognição plena e exauriente, quando as diferenças entre essas modalidades de cognição são muitas, e possibilidade de realização de coisa julgada em pronunciamentos de cognição sumária poderia traduzir até mesmo violação constitucional ao devido processo constitucional, permeado por ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF) e contraditório dinâmico (art. 5º, LV e 10, CPC/2015), modelo que admite a formação da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), pois na cognição sumária é evidente a restrição ou limitação ao amplo direito de defesa e investigação probatória. (ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. *Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada*. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* n. 56, abr.-jun. 2015 p. 80).

cognição sumária em relação a uma decisão fruto de cognição exauriente³⁴⁰. Exemplificando seu pensamento, expõe que, se for deferida tutela antecipada para a prestação de alimentos e, após o prazo bienal do § 2º do art. 304 do CPC/15, for julgada procedente ação negatória de paternidade com base em exame de DNA, aquele que não é pai não poderia ser obrigado a pagar os alimentos³⁴¹.

Contudo, aceitar como regra o cabimento de nova demanda depois do prazo bienal que influísse nos efeitos da tutela antecipada estabilizada, tornaria inútil esta técnica. Se existe previsão a respeito do prazo de dois anos para o ajuizamento da demanda, deve haver alguma sanção para seu descumprimento³⁴². Por isso, Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier, usando deste mesmo exemplo, defendem que passados os dois anos sem o ajuizamento da demanda para revisão da ordem de pagar alimentos, haverá a decadência do direito à desconstituição, sendo, contudo, possível qualquer das partes ingressar com ação tendo por objeto a relação jurídica de filiação. Se, neste caso, a sentença vier a declarar a inexistência da filiação, estará eliminada essa dúvida objetiva, mas essa sentença não afetará a tutela antecipada que se estabilizou³⁴³.

Todavia, não podemos desconsiderar que este mesmo exemplo já foi discutido em relação à sentença imunizada pela autoridade da coisa julgada, tendo sido reconhecido por parte considerável da doutrina e da jurisprudência que se houver verdadeira repugnância, caso a decisão permaneça no mundo jurídico, em que estão em jogo importantes valores constitucionais, poderá haver uma “relativização da coisa julgada”³⁴⁴. Assim, por analogia, é possível defender a relativização dos efeitos da tutela antecipada estabilizada em hipóteses

³⁴⁰RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 230.

³⁴¹ Idem.

³⁴² GONÇALVES, Marcelo Barbi. Estabilidade Soberana da Tutela Provisória e Coisa Julgada: Uma Proposta de Sistematização. In *Grandes temas do Novo CPC*, cit., p. 328.

³⁴³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 897.

³⁴⁴ Cândido Rangel Dinamarco expõe que surgiu na doutrina brasileira e em algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça a consciência da coisa julgada inconstitucional, assim inquinada pela contrariedade a alguma garantia constitucional de significado tão elevado quanto à *auctoritas rei iudicatae* ou até de maior importância que a segurança nas relações jurídicas. Sendo que, em razão da gravidade ou injustiças insuportáveis e manifestas, não ficam imunizadas. Ressalta que são excepcionalíssimos os casos em que a sentença de mérito passada em julgado possa ser contrariada. Como exemplo, apresenta um caso de um fazendeiro que convenceu sua empregada, mãe da criança com quem teve um filho, a assinar uma procuração para ajuizar uma ação de paternidade a um advogado de confiança dele. Como o advogado deixou de juntar provas, a ação foi julgada improcedente e a sentença passou em julgado. Anos depois, o filho ajuizou nova demanda investigatória e o réu invocou a autoridade da coisa julgada material. Neste caso, não poderia a autoridade prevalecer já que violava a dignidade humana (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, cit., p. 372).

excepcionais. Esta possibilidade, entretanto, não decorreria da premissa de que uma decisão baseada em cognição exauriente deva prevalecer sobre a decisão sumária, mas sim por conta de uma ponderação de princípios constitucionais.

Da mesma forma, quando houver alteração de fato em relações jurídicas continuativas, a possibilidade de ajuizar nova demanda também não decorre da premissa de que a decisão proferida em cognição exauriente deve prevalecer sobre o que restou decidido em tutela antecipada estabilizada, mas sim por conta de seu caráter dinâmico e sua duração continuada no tempo, tanto é que isto acontece ainda que a fixação da verba alimentar tenha se dado em sentença anterior transitada em julgado³⁴⁵. Assim, se, por exemplo, for estabilizada tutela antecipada antecedente para que X pague alimentos para Y e, após algum tempo, X tenha uma redução de sua situação econômica, poderá ajuizar demanda buscando a redução da verba alimentar a ser por ele paga.

Portanto, apenas em hipóteses excepcionais uma nova demanda, com cognição exauriente, envolvendo o mesmo bem da vida discutido na tutela antecipada, pode influir nos efeitos estabilizados, razão pela qual não admitimos também que esta interferência se dê pelo exercício da pretensão indenizatória, já que viabilizaria que o demandado retome com uma mão o que perdeu com outra³⁴⁶.

³⁴⁵ Frederico Augusto Gomes e Rogério Rudiniki Neto defendem que apesar de o § 6º do CPC/15 prever que a decisão estabilizada só será afastada por decisão que rever, reformar ou invalidar, proferida em demanda ajuizada por uma das partes no prazo de dois anos, não há óbice para que peculiaridades do direito material determinem a revisão do valor das prestações periódicas quando a decisão se submeter à cláusula *rebus sic standibus*. (GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. Estabilização da Tutela de Urgência: Estabilidade da Medida (Coisa Julgada?), Prestações Periódicas e a “Alienação da Coisa Litigiosa. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Procedimentos Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 153-154).

³⁴⁶ GONÇALVES, Marcelo Barbi. Estabilidade Soberana da Tutela Provisória e Coisa Julgada: Uma Proposta de Sistematização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 333-334. Em sentido contrário, Roberto P. Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa defendem que, após o prazo de dois anos, o *dictum* não é discutível para fins de mudar as eficácias antecipadas, mas o é para outros fins, como, por exemplo, para questões envolvendo natureza indenizatória. Os juristas apresentam diversos exemplos para demonstrar o seu posicionamento. Um deles é de uma ação reivindicatória em que obtém o autor tutela antecipada para imissão na posse da coisa que se estabiliza e, após o transcurso do prazo de dois anos não é possível discutir se o autor tem, ou não, direito à coisa para restituí-la ao réu. Contudo, é possível, em nova ação, discutir a respeito de tal direito para condenar o autor da ação primitiva a ressarcir o réu pela perda da coisa. Outro exemplo é o de obrigação de desfazer um muro, em que via procedimento antecedente do art. 303 do CPC/15, a tutela antecipada se estabilize e, depois do biênio legal, não se pode alterar a eficácia autorizadora da demolição, mas sim a alegação do direito a demolir pode ser reanalisada em ação indenizatória para condenar o autor da primeira ação a ressarcir por danos causados pela demolição. Ou mesmo uma decisão que concede tutela antecipada para determinar o cancelamento de um protesto. Após a estabilização não se pode, depois do prazo de dois anos, protestar o título, mas sim discutir a dívida, especialmente para fins de cobrança (COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa e GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA,

A estabilização configura, assim, uma nova espécie de estabilidade processual, distinta da coisa julgada. Apesar de o legislador ter deixado de explicar os seus efeitos, o que causa grande polêmica, não podemos desconsiderar que representa a estabilização uma ruptura com o tradicional entendimento de que apenas a coisa julgada material garante definitivamente a resolução de conflito entre as partes no âmbito jurisdicional.

4.5.2. Estabilização e a eficácia preclusiva

Realizado cotejo entre a estabilização dos efeitos da tutela antecipada e a coisa julgada, podemos diferenciá-la da eficácia preclusiva da coisa julgada.

A eficácia preclusiva da coisa julgada está disciplinada no CPC/15 no art. 505, *caput*, cuja redação prevê que “*nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide*” e, especialmente, no art. 508 que dispõe que “*transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido*” e é caracterizada pelo impedimento, com o trânsito em julgado, da discussão e da apreciação de questões que possam influir, por sua solução, no pronunciamento jurisdicional, mesmo que não tenham sido analisadas pelo magistrado³⁴⁷. Assim, tem ela aptidão de excluir a renovação de questões, em tese, capazes de neutralizar os efeitos da sentença cobertos por ela, funcionando como mecanismo de autodefesa da coisa julgada³⁴⁸.

No âmbito da estabilização da tutela antecipada, como a eficácia preclusiva serve para evitar o ajuizamento de demanda incompatível com a situação jurídica definida em sentença transitada em julgado e esse impedimento decorre de previsão legal, não existindo norma que estenda a eficácia preclusiva à tutela antecipada estabilizada, é admissível o ajuizamento de demandas trazendo alegação que foi ou poderia ter sido deduzida no processo anterior³⁴⁹. Não teria mesmo lógica em se pensar de forma distinta, considerando que o que

Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 292-295).

³⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: *Temas de direito processual*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 100.

³⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, cit., p. 391. Antonio do Passo Cabral assinala que a eficácia preclusiva da coisa julgada diz respeito ao que poderia ter sido alegado e debatido (CABRAL, Antonio do Passo. Arts. 502 ao 508. In *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords). São Paulo: Thomson Reuters, 2015, p. 1.308).

³⁴⁹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias

o juiz analisa é mera probabilidade do direito do autor, além de que como a função da estabilização da coisa julgada é a de resguardar a coisa julgada que, no âmbito da estabilização, foi expressamente afastada, não teria qualquer papel. Desta maneira, como a eficácia preclusiva da coisa julgada não surte efeitos em sede de estabilização, pode-se alegar em demanda posteriormente ajuizada argumento já aventado e não colhido ou sequer suscitado na tutela antecipada antecedente³⁵⁰.

4.6. AÇÃO DE REVISÃO

Depois de analisarmos os requisitos e o procedimento para que a tutela antecipada se estabilize, bem como suas consequências, esta parte do estudo é dedicada à ação de revisão, única forma possível de alteração dos efeitos da tutela antecipada estabilizada.

O § 2º do art. 304 do CPC/15 prevê que qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, sendo que o § 5º dispõe que este direito se extingue no prazo de dois anos, contados da decisão que extinguiu o processo, prazo este cuja natureza será posteriormente discutida. Deste modo, em tutela antecipada antecedente ajuizada por X contra Y, empresa de telefonia, para que a ré deixe de cobrar determinada tarifa por serviço que não está sendo efetivamente oferecido, uma vez requerida a estabilização e concedida a tutela antecipada, deixando Y de recorrer e o processo sendo extinto, não poderá pedir sua revisão, reforma ou invalidação nos autos originais. Será necessário, para tanto, o ajuizamento de demanda na forma do dispositivo mencionado.

Para instruir a petição inicial, poderá qualquer das partes pedir o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida para a obtenção de cópia integral dos autos, se o processo for documentado em autos físicos, apresentando outros documentos que entenda necessários, devendo a inicial ser dirigida ao Juízo em que a tutela antecipada foi deferida, que primeiramente enfrentou a matéria, mesmo que em cognição sumária, tendo, por conta disso, mais conhecimento sobre ela do que qualquer outro.

A ação autônoma seguirá o procedimento previsto para o processamento do pedido principal, havendo, contudo, a necessidade de dois juízos: o primeiro negativo para afastar

Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 206-207.

³⁵⁰ GONÇALVES, Marcelo Barbi. Estabilidade Soberana da Tutela Provisória e Coisa Julgada: Uma Proposta de Sistematização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 328.

a estabilidade, em que será verificado, por exemplo, se houve observância do prazo legal; e o segundo, caso positivo o primeiro, declaratório, constitutivo ou condenatório. O objetivo é a reforma, invalidação, ou, ainda que não expressamente previsto, a confirmação da tutela antecipada³⁵¹.

Proposta a demanda do § 2º do art. 304 do CPC/15, poderá ser requerida tutela antecipada. Apesar de uma interpretação mais apressada do § 3º deste dispositivo possa levar a compreensão de que a tutela antecipada somente possa ser modificada por decisão definitiva, não existe qualquer impeditivo legal que possa concluir pela impossibilidade de se requerer a antecipação dos efeitos de revisão, reforma, ou invalidação³⁵². Neste sentido, o Enunciado 26 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM prevê o cabimento da concessão de tutela, nos seguintes termos:

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

Todavia, partindo-se da ideia de que os efeitos da tutela antecipada são favoráveis ao autor da ação originária e que este, como será melhor aprofundado a seguir, só teria interesse na sua confirmação, apenas o réu da ação originária teria interesse na tutela antecipada neste caso. Entretanto, esta tutela antecipada não poderá ser estabilizada, sob pena de instituir-se a possibilidade de uma sequência de tutelas estabilizadas, devendo o processo prosseguir para a decisão final, com aptidão para fazer coisa julgada³⁵³.

Frederico Augusto Gomes defende que para modificação dos efeitos da estabilização basta que seja ajuizada qualquer demanda cujo pedido seja incompatível com os efeitos da decisão estabilizada. Esta incompatibilidade, de acordo com o jurista, não precisa ser apenas prática, mas também lógica, ou seja, não se restringe à hipótese em que a decisão liminar diga “pague” e a sentença transitada em julgado determine “não pague”, mas também alcança aquelas nas quais a relação jurídica que fundamenta a concessão da medida

³⁵¹AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 98.

³⁵²ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 100.

³⁵³ Em sentido contrário, Frederico Augusto Gomes expõe que nada recomenda a impossibilidade de estabilização da tutela antecipada que sustou os efeitos da antecipação de tutela estabilizada, o que apenas não caberia se a ação fosse proposta pelo beneficiário da primeira tutela antecipada, já que ele não teria interesse na manutenção de uma situação já estabilizada (GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 197).

antecipada é contrariada pela decisão fundada em cognição exauriente³⁵⁴. Em sentido contrário, Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira asseveram que não cabe a cumulação de outros tipos de pedidos³⁵⁵.

Independentemente do nome da ação, ou mesmo o fundamento invocado, Antônio Cláudio Costa Machado expõe que a sentença que dá razão ao demandante é sempre de mérito³⁵⁶. E nos casos em que são alegadas exceções processuais que não guardam relação com o mérito e levam à extinção sem exame de mérito? Nestas situações é necessário observar se há uma relação direta entre o direito e algumas hipóteses de extinção do processo sem exame de mérito que podem, ou não, ter por consequência a desconstituição da tutela antecipada estabilizada, como é o caso do reconhecimento da ausência de legitimidade ou de interesse processual, em que fica decidido que a parte é ilegítima ou mesmo que não tem interesse para pedir a confirmação da tutela antecipada³⁵⁷. É o que pode ocorrer, por exemplo, se for estabilizada tutela antecipada ajuizada por X para que Y deixe de usar uma marca de que tem a licença de uso e X, dentro do prazo de dois anos, ajuíze demanda para confirmação da tutela antecipada estabilizada. Caso Y alegue a ilegitimidade de X, já que no contrato de licença de uso de marca está prevista a impossibilidade de o licenciado ingressar em juízo para a proteção do uso da marca, reconhecida a ilegitimidade, haverá a desconstituição da tutela antecipada.

Se houver a reforma da decisão por meio da ação autônoma de desconstituição da tutela antecipada estabilizada, os efeitos da decisão retroagem, exceto nos casos em que são irreversíveis, o que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, hipótese em que caberá apenas o ressarcimento pelos prejuízos eventualmente causados, nos termos do art. 302 do CPC/15³⁵⁸.

³⁵⁴ Idem, p. 183-184. No direito português, uma vez transitada em julgado a decisão que decretou a providência cautelar e inverteu o contencioso, o requerido é notificado para a propositura de uma ação. Miguel Teixeira de Souza expõe, ao tratar da que a ação pode ser uma destinada a impugnar os fundamentos em que se baseou a inversão do contencioso, mas também pode ser qualquer outra ação da qual resulte um efeito incompatível com a providência decretada (SOUZA, Miguel Teixeira de. *As Providências Cautelares e a Inversão do Contencioso*. p. 14. Disponível em: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/PCN_MA_25215.pdf. Acesso em: 22 maio 2020).

³⁵⁵ MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Verbetim, v. I, 2015, p. 647.

³⁵⁶ MACHADO, Antônio Cláudio Costa. *Tutela provisória: Interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória*, cit., p. 81.

³⁵⁷ GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 183-184.

³⁵⁸ AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 100-101. Frederico Augusto Gomes defende que caso a eficácia retroativa da desconstituição cause lesão exagerada e injustificada contra aquele que usufruiu da tutela antecipada estabilizada, especialmente se isso decorrer da conduta do réu, não é

4.6.1. Legitimidade e interesse

Depois de apresentados breves aspectos gerais a respeito da ação do § 2º do art. 304 do CPC/15, serão abordados a legitimidade e o interesse para seu ajuizamento.

A legitimidade *ad causam* e o interesse de agir configuram as condições da ação, sendo interesses prévios que devem estar presentes logo quando do ajuizamento da demanda. Cândido Rangel Dinamarco expõe que, apesar de o CPC/15 não falar mais nas condições da ação, distintamente do CPC/73, que enumerava as defesas processuais a serem deduzidas pelo réu em contestação (art. 301, X), tendo optado o legislador por aludir diretamente à legitimidade *ad causam* e ao interesse de agir, sem inseri-los como uma categoria comum, isso não representa que esta tenha sido banida do processo civil brasileiro, já que se insere no quadro dos pressupostos de admissibilidade do julgamento de mérito e a própria lei continua destinando à legitimidade e ao interesse uma disciplina comum³⁵⁹.

Como ensina Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir representa a utilidade, ou seja, quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de trazer uma melhora na situação do demandante, trazendo-lhe verdadeira tutela jurisdicional. Existirá interesse processual nos casos em que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obter o bem da vida buscado. Para avaliar a sua presença existem dois indicadores, quais sejam, a necessidade da realização do processo e a adequação do provimento jurisdicional postulado. Apenas há interesse-necessidade quando sem o processo o sujeito for incapaz de obter o bem desejado. Deste modo, há falta de interesse-necessidade quando se busca, por exemplo, condenação do devedor que já colocou o valor do débito à disposição do credor. O interesse-adequação está relacionado com a medida cabível dentre as espécies de tutela para a solução de certas situações de vida indicadas pelo legislador³⁶⁰.

A legitimidade *ad causam*, por outro lado, é a qualidade de estar em juízo como autor ou réu, em relação a determinado conflito levado ao exame do juiz, dependendo de uma relação entre o sujeito e a causa, sendo que o resultado deverá agir na esfera de direito, seja

impossível cogitar a modulação dos efeitos da desconstituição. Como exemplo, apresenta a desconstituição da tutela antecipada após o decurso do prazo de dois anos, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da norma que a fundamentou. Conclui que, apesar de na normalidade dos casos incidir a regulamentação do art. 302 do CPC/15, à luz do caso concreto, é necessária a busca pela melhor regulamentação à espécie (GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 195).

³⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, 7. ed., São Paulo: Malheiros, v. II, 2017, p. 350-351.

³⁶⁰ Idem, p. 353-357.

para favorecê-la ou restringi-la. Cândido Rangel Dinamarco explica que a legitimidade *ad causam* se insere no âmbito do interesse de agir, já que a sua falta representa a ausência de utilidade do provimento jurisdicional, sendo, portanto, um destaque negativo do requisito do interesse de agir³⁶¹.

Fixadas essas ideias mais gerais a respeito de interesse de agir e legitimidade *ad causam*, passamos ao exame de sua verificação no âmbito da estabilização da tutela antecipada.

O § 2º do art. 304 do CPC/15 dispõe que qualquer das partes pode ajuizar demanda para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada. Deste modo, pela literalidade deste dispositivo, tem legitimidade tanto o autor, como o réu. Contudo, o autor teria algum interesse em rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada? Em um primeiro momento, não nos parece que a resposta seja afirmativa, já que não cabe a ninguém buscar providência judicial que lhe seja desfavorável, bastando que renuncie à tutela do direito. Para que haja interesse do autor, o verbo “rever” deve ser interpretado com o significado de reexaminar, inclusive para confirmar o que foi decidido³⁶². Assim, o interesse do requerente seria apenas para a confirmação da tutela antecipada, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada³⁶³. Portanto, tem o autor o direito de que sua pretensão seja decidida com cognição exauriente e cuja sentença tenha a autoridade de coisa julgada.

Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier apresentam, como exemplo, o pagamento de alimentos ao autor pelo suposto pai, o réu. Como analisado anteriormente, com a estabilização há apenas a repercussão prática consistente na determinação de

³⁶¹ Idem, p. 357-361. No mesmo sentido, Donaldo Armelin define a legitimidade para agir como qualidade jurídica que agrega à parte, habilitando-a a ver resolvida no mérito a lide *sub judice* (ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 80).

³⁶² GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 188. Antônio Cláudio da Costa Machado expõe que a ação de revisão é a que promove o próprio demandante originário com o fim de modificar o provimento estabilizado em algum sentido relacionado ao mérito. A demanda autônoma de reforma é a que é ajuizada pelo demandado originário que ficou inerte e que procura modificar o provimento em seu favor. Por fim, a ação de invalidação é a que o demandado originário procura anular ou nulificar a decisão antecipada por motivos formais e não de mérito (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela provisória: Interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória*, cit., p. 80). Daniel Amorim Assumpção Neves defende que independentemente da consequência do pedido dessa ação em relação à estabilização da tutela antecipada, o relevante é que tenha como objeto o mesmo bem da vida do processo extinto pela tutela antecipada estabilizada (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 436-437).

³⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, cit., p. 624). Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que é inconstitucional impedir o autor a propositura de demanda baseada no § 2º do art. 304 do CPC (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 436).

pagamento de alimentos, não tendo comando judicial reconhecendo a existência de filiação, de forma que ambas as partes têm interesse jurídico para ajuizar demanda para o reconhecimento, ou não, da relação de filiação. Contudo, para a revisão da ordem de pagar alimentos, o autor do anterior pedido de tutela antecipada não possui interesse de agir, pois a ninguém é dado pretender providência judicial contrária à sua própria esfera jurídica. Além disso, se o autor pretende abdicar dos alimentos, basta renunciar a eles³⁶⁴.

Assim, para buscar a reforma, ou a invalidação da tutela estabilizada apenas tem interesse jurídico o réu. Não podemos negar que o autor pode também ajuizar demanda para requerer uma outra forma de tutela (inibitória, quando antes requerida remoção do ilícito), outro modo de prestação de tutela (paralisação das atividades, quando antes pleiteada a instalação de filtro) ou a própria tutela de direito em maior extensão (ressarcitória na forma específica, quando antes requerida ressarcitória pelo equivalente, ou seja, antecipação de soma), sem que haja a restrição de dois anos prevista no § 5º do art. 304 do CPC/15³⁶⁵.

Se o autor da tutela antecipada antecedente ajuizar demanda para confirmar a tutela antecipada, não terá o réu da ação originária interesse processual de meramente requerer sua desconstituição por meio de reconvenção, na medida em que o efeito prático requerido já será alcançado pela improcedência da ação³⁶⁶.

Além das partes, terceiros, atingidos juridicamente pela decisão que concedeu a tutela antecipada, podem ajuizar a demanda do § 2º do art. 304 do CPC/15 para reformá-la ou invalidá-la? Em sentido favorável, Frederico Augusto Gomes defende que ainda que a decisão não os vincule juridicamente, produzirá efeitos para além daquele feito, podendo então atingir os interesses pessoais e econômicos de outras pessoas fora da relação processual na qual foi concedida a tutela antecipada. Esse seria o caso, por exemplo, de A, quotista da sociedade limitada B, ajuizar demanda buscando o reconhecimento da validade de deliberação societária com pedido de desconstituição de tutela antecipada estabilizada

³⁶⁴WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 896-897.

³⁶⁵MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 237-238.

³⁶⁶ Frederico Augusto Gomes expõe que apenas terá o réu interesse para uma reconvenção se o objeto da demanda ajuizada pelo autor for ligado à tutela antecipada estabilizada, mas que não se confunda com ela. Ilustra bem esta situação: caso A, motorista de *uber*, proponha pedido de tutela antecipada antecedente para que B arque com o aluguel de um carro para que A possa trabalhar durante o conserto de seu veículo e esta é concedida e estabilizada. Se A ajuíza nova demanda, pedindo agora indenização por danos materiais e morais, por terem objetos distintos, poderá B, em reconvenção, pedir a desconstituição da tutela antecipada concedida (GOMES, Frederico Augusto. *Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 194).

requerida por C contra B em que se antecipou os efeitos de declaração de invalidade do ato discutido³⁶⁷.

Entretanto, considerando que, além de o legislador ter restringido às partes a possibilidade de ajuizar a demanda do § 2º do art. 304 do CPC/15, muito embora a tutela antecipada possa gerar efeitos sobre a relação jurídica de que o terceiro é titular, esses efeitos não são imutáveis em relação a esse terceiro, que poderá usar outras vias para discutir o objeto da decisão estabilizada sem que se restrinja ao prazo bienal³⁶⁸.

Desta forma, concluímos que apenas as partes têm legitimidade para ajuizar a demanda do § 2º do art. 304 do CPC/15, tendo o réu somente interesse de reformar ou invalidar a tutela estabilizada e o autor interesse de confirmar a decisão que concedeu a tutela antecipada para obter uma sentença definitiva fundada em cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada.

4.6.2. Ônus probatório

Depois de analisar a legitimidade e o interesse processual para ajuizar a demanda do § 2º do art. 304 do CPC/15, a quem cabe o ônus probatório?

O termo “ônus” provém do latim e significa “carga, peso, obrigação”³⁶⁹, assim, “ônus da prova” é a necessidade de se provar o que se alega. Ou seja, o ônus da prova está relacionado com a acepção lógica de que cabe a parte demonstrar o que está argumentando, daí que o art. 373 do CPC/15 dispõe que incumbe ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, os fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor³⁷⁰.

³⁶⁷ Idem, p. 190. No direito português, a legitimidade para propor ação principal é conferida, além do requerido, àqueles que teriam legitimidade para na ação de nulidade ou anulação intervir como parte passiva, sendo que os demais legitimados podem intervir na qualidade respectiva à posição que ocupam no litígio (TORRES, Marlene Sofia Costa. *Providências Cautelares – Novo Paradigma: A Problemática do Regime de Inversão do Contencioso*, cit., pag. 43).

³⁶⁸ Na ação rescisória, mesmo tendo previsão sobre a legitimidade do terceiro prejudicado, a doutrina reconhece que apenas o terceiro que tenha figurado na relação processual é que detém legitimidade. Não há legitimidade ou interesse de quem não participou do processo, já que não há formação da coisa julgada contra terceiro, que pode por outras vias adequadas se opor ao comando que resultou do processo que não integrou (YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários aos arts. 966 a 975. In: Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Saraiva, v. IV, 2017, p. 181-182).

³⁶⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 981.

³⁷⁰ Cândido Rangel Dinamarco explica que o ônus da prova é o encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, cit., p. 77).

Contudo, diante da impossibilidade ou da excessiva dificuldade de cumprir tal encargo, ou mesmo em razão da maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído, nos termos do § 1º deste dispositivo, exceto se isto resultar em situação cuja desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. Como exposto no segundo capítulo, em um modelo cooperativo de processo, a técnica da cognição ganha novos contornos, garantindo que todos os envolvidos participem de forma isonômica³⁷¹.

No âmbito da ação do § 2º do art. 304 do CPC/15, o legislador foi novamente omissivo. Buscando suprir essa lacuna normativa, Giovanni Bonato defende que o exercício da ação revisional não comporta modificação no ônus da prova, cabendo ao autor da ação originária provar a existência dos fatos constitutivos do seu direito, enquanto o réu, ainda que tenha ajuizado a demanda para reformar ou invalidar a tutela antecipada, deverá provar a existência dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos³⁷². Também comunga do entendimento de que o ônus da prova caberá ao autor da ação originária Carlos Augusto de Assis³⁷³, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Feres da Silva Ribeiro, Rogério Licastro Torres de Mello³⁷⁴ e Anwar Mohamad Ali³⁷⁵.

³⁷¹CUNHA, Maurício Ferreira. Ônus da Prova, Dinamicização e o Novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral). JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coords). *Grandes temas do Novo CPC: Direito Probatório*. 3. ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 401.

³⁷²BONATO, Giovanni. A Estabilização da Tutela Antecipada de Urgência no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 (Uma Comparação Entre Brasil, França e Itália). *Revista de Processo*, cit., p. 6. No direito italiano a questão passou por semelhante discussão. O art. 2.697 do Código Civil italiano, similar ao art. 373 do CPC/15, prevê que quem quiser fazer valer um direito em Juízo deve provar os fatos que constituem o seu fundamento, cabendo a pessoa que se oponha à ineficácia de tais fatos ou que o direito tenha sido modificado ou extinto deve provar os fatos em que se baseia. Quando discutido como ficaria o ônus da prova na instrumentalidade atenuada, ante a ausência de previsão específica, prevaleceu o posicionamento de que não há modificação da posição das partes no processo de cognição plena e exauriente (PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? São Paulo: *Revista de Processo*. ano 31, n. 131, jan. 2006, p. 248).

³⁷³ASSIS, Carlos Augusto de. A Antecipação de Tutela e sua Estabilização. Novas Perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 39.

³⁷⁴WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva TORRES, Rogério Licastro de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 513.

³⁷⁵ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 98. O jurista expõe que, como no processo de tutela antecipada não restou comprovado o fato constitutivo do direito do autor, mas apenas a probabilidade do direito por ele invocado, daí porque ainda que o réu da ação originária tenha ajuizado a demanda revisional, caberá ao autor da primeira comprovar a existência do seu direito.

Criticando o posicionamento de que a ação para rever, invalidar, ou reformar a tutela antecipada estabilizada consiste em uma simples continuação do procedimento antecedente, Frederico Augusto Gomes assenta que não é possível pensar o desenrolar do processo, sua instrução e a decisão ser proferida sem levar em conta com cautela o objeto litigioso e sua limitação pelas alegações de fato e pelos pedidos deduzidos. Deste modo, defende que nem sempre a demanda de revisão será uma mera continuação da ação ordinária, pois será baseada pelo que for deduzido pelo autor, e não somente pelo que constava do procedimento antecedente³⁷⁶. Bruno Garcia Redondo partilha do mesmo posicionamento³⁷⁷.

A questão é de grande relevância e precisará ser pacificada para garantir a segurança jurídica e evitar decisão surpresa, especialmente caso o autor da ação do § 2º do art. 304 do CPC/15 seja o réu da tutela antecipada antecedente, já que se o autor for o mesmo da tutela antecipada antecedente, independentemente da corrente doutrinária adotada, terá sempre que comprovar o fato constitutivo de seu direito.

Aplicando, por analogia, a lógica do procedimento monitório, em que o embargado deverá arcar com o ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, se a demanda tiver exclusivamente a função de confirmar, reformar ou invalidar a tutela antecipada, independentemente de quem a propor, caberá ao autor da ação originária provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto ao réu demonstrar a existência de fatos modificativos, impeditivos e extintivos³⁷⁸.

Todavia, isso não impede que, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, especialmente quando uma das partes tiver maior facilidade para produzir a prova do que outra, haja distribuição dinâmica do ônus³⁷⁹, que apesar de não incidir automaticamente para

³⁷⁶ GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 187. No direito português, as regras de distribuição do ônus da prova dependem do tipo de demanda proposta, em conformidade com o direito substantivo. Desta forma, se se tratar de uma ação de simples apreciação negativa, terá o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo requerente da cautelar e a este a prova dos fatos constitutivos do seu direito. Entretanto, se for ação cuja procedência seja incompatível com a providência cautelar, caberá ao requerido daquela o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito (GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências Cautelares*, cit., p. 163).

³⁷⁷ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 495.

³⁷⁸ AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 103-104.

³⁷⁹ ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 99. No mesmo sentido: ASSIS, Carlos Augusto. A Antecipação de Tutela e sua Estabilização. *Novas Perspectivas*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 39.

os casos de tutela antecipada estabilizada, uma vez que tem pressupostos próprios³⁸⁰, poderá ser aplicada se presentes os requisitos legais.

4.6.3. Prazo decadencial

O último aspecto que examinaremos a respeito da ação do § 2º do art. 304 do CPC/15 é a respeito da natureza do prazo previsto no § 5º do art. 304 do CPC/15. Conforme já exposto, 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.

Considerando-se que a prescrição é a perda de uma pretensão de exigir de alguém um determinado comportamento, em razão do decurso do tempo e que a decadência é a perda de um direito que não foi exercido pelo seu titular no prazo previsto em lei (é a perda do direito em si), o prazo bienal do § 5º do art. 304 do CPC/15 é decadencial³⁸¹, já que limita o exercício de um direito potestativo temporalmente, que, em razão de sua natureza, não admite suspensão ou interrupção³⁸².

Assim, caso proposta demanda principal após o prazo de dois anos para modificar ou confirmar os efeitos da tutela antecipada, deverá o magistrado extingui-la, com resolução de mérito, reconhecendo a decadência do direito de revisão.

Eduardo Lamy expõe que tal prazo decadencial consiste no maior anacronismo do instituto, sem similitude entre os diferentes ordenamentos jurídicos que tratam sobre tutelas sumárias assemelhadas, como o *référé* ou a *oridinanza di ingunzione*³⁸³. Assim, defende

³⁸⁰ CIANCI, Mirna Estabilização da Tutela Antecipada como Forma de Desaceleração do Processo (uma análise crítica). *Revista de Processo*, cit., p. 7.

³⁸¹ No mesmo sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*, cit., p. 897; BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 276; REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.) *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 495; NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, cit., p. 79; ALL, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 142. Este último acrescenta que sendo o prazo anual e de natureza material, não incide a regra do art. 219 do CPC/15 que autoriza a contagem apenas em dias úteis.

³⁸² RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*, cit., p. 229.

³⁸³ LAMY, Eduardo. *Tutela Provisória*. São Paulo: Atlas, 2018, E-book, p. 94. No direito italiano, a demanda de conhecimento, visando a examinar o mérito da controvérsia, deve ser ajuizada por qualquer das partes, desde que respeitados os prazos prescricionais e decadenciais (GUIRGA, Maria Francesca. Le nuove norme sui procedimenti cautelari. *Rivista di diritto processuale*. Padova: Cedam, n. 3, jul-set. 2005, p. 794). Apesar de a escolha legislativa se distanciar dos modelos franco-italiano, em que não se estabelece nenhum prazo de

que a escolha legislativa em fixar um prazo decadencial próprio para ação que busca rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, se aplicada irrefletidamente, pode levar à sua própria inconstitucionalidade. Para defender seu argumento apresenta um exemplo em que uma empresa inscreveu indevidamente no cadastro de mal pagadores três pessoas diferentes que são vizinhos entre si, sendo que todos tomam ciência da ocorrência no mesmo dia da inscrição. O primeiro vizinho pede já no dia seguinte a antecipação dos efeitos da tutela em caráter antecedente e sua estabilização, exclusivamente para ver seu nome fora do cadastro de inadimplentes, o que é deferido. Não tendo o réu se insurgido, estabiliza-se a tutela antecipada, extinguindo-se o processo, passados três meses da propositura do pedido. O segundo vizinho, depois de algum tempo, resolve também efetuar requerimento idêntico, estabilizando-se a tutela antecipada em seu favor após um ano da data da inscrição. Por último, o terceiro vizinho realiza seu requerimento dias antes de transcorrer o triênio decadencial, a estabilização da tutela antecipada vem a ocorrer, extinguindo-se o feito. Entretanto, isto acontece quando já passados três anos e meio da data da inscrição indevida. Estabilizada a tutela em todas as três situações mencionadas, é facultada às partes a ação do § 2º do art. 304 do CPC no prazo de dois anos, a contar da ciência da decisão que extinguiu o processo. Assim, conclui o jurista que, ainda que aparentemente a lei genérica não crie embaraços, na prática, altera o prazo para que pessoas em idêntica situação busquem o remédio jurídico apropriado à sua pretensão, violando o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF). O primeiro e mais diligente vizinho terá o tempo total de dois anos e três meses para buscar a tutela jurisdicional, ao invés dos três anos que o Código Civil prevê para buscar sua pretensão em juízo, caso contrário, implementar-se-á a decadência prevista no § 5º do art. 304 do CPC. Nas mesmas condições iniciais, o segundo vizinho, de uma forma ou de outra, terá os mesmos três anos para discutir exaustivamente seu pretense direito violado e, por fim, o último vizinho, justamente o que mais tardiamente procurou a tutela de sua pretensão, o prazo para colocar em juízo seu pedido final poderá chegar a cinco anos e seis meses, contados desde a data da inscrição³⁸⁴.

natureza processual para a ação autônoma destinada a rediscutir o conteúdo do provimento, encontra previsão semelhante no direito português. O art. 371º, I, do Código de Processo Civil português prevê que transitada em julgado a decisão que inverteu o contencioso, o requerido é 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. Este prazo engloba não apenas uma ação destinada a impugnar os fundamentos em que se baseou a inversão do contencioso, mas também qualquer outra ação da qual resulte efeito incompatível com a providência decretada (SOUSA, Miguel Teixeira de. *As Providências Cautelares e a Inversão do Contencioso*, cit., p. 15).

³⁸⁴LAMY, Eduardo. *Tutela Provisória*, cit., p. 94-95.

Além disso, a própria existência do prazo decadencial de dois anos pode resultar em situações em que, mesmo não encerrado o prazo prescricional ou decadencial do direito material que se discute a tutela antecipada, a parte não possa mais ingressar em Juízo, se esgotado o prazo bienal. Melhor teria sido mesmo, como sugere, Edoardo Lamy, se fosse mantida a solução adotada nos ordenamentos francês e italiano de deixar ao próprio direito material os prazos de decadência³⁸⁵.

Todavia, ainda que a opção legislativa seja passível de compreensíveis críticas, a doutrina parece convergir que o prazo do § 5º do art. 304 do CPC/15 é decadencial e se não for ajuizada a demanda do § 2º, haverá a perda do direito que não foi exercido.

³⁸⁵Idem.

V. OUTROS ASPECTOS SOBRE A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

No capítulo anterior foram examinados os pressupostos para a estabilização, seus efeitos e principais aspectos da ação para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada. Fixado esse panorama mais geral a respeito dos principais aspectos relacionados à técnica objeto deste estudo, este capítulo é destinado a apresentar outros temas relevantes para a melhor compreensão teórica e prática da estabilização da tutela antecipada, a partir da exposição de doutrina e de julgados pertinentes. Serão, para tanto, analisados criticamente possíveis limites à aplicação desta técnica, a admissibilidade de estabilização da tutela antecipada em ação rescisória e a celebração de negócio jurídico processual envolvendo a estabilização.

5.1. LIMITES À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

A estabilização da tutela antecipada encontra alguns limites quanto à sua aplicação, que são tanto de direito material, como de direito processual. Não se pode, por exemplo, estabilizar tutela antecipada se o réu é citado por edital ou por hora certa, enquanto não constituir advogado, se for o réu incapaz sem representante legal, ou o representado por quem tiver interesses colidentes com os seus, nem mesmo acaso o réu estiver preso e não constituir advogado. Nestas situações ocorre ficção da citação e a nomeação de curador especial, cabendo a este defender os interesses da parte a que assiste, com o dever funcional de interpor recurso contra a decisão que deferir a tutela antecipada. Não interposto recurso, deverá ser substituído o curador³⁸⁶.

Também não cabe a estabilização da tutela antecipada no âmbito dos Juizados Especiais cíveis estaduais, uma vez que a Lei 9.099/95 não prevê a possibilidade de interposição de recurso contra as decisões interlocutórias para impedir a estabilização, além de liminar os legitimados para a propositura de demandas perante os Juizados Especiais (art.

³⁸⁶ Frederico Augusto Gomes expõe que se o incapaz tiver representante legal cujos interesses não colidem com os seus não há restrição no âmbito do direito processual, devendo ser buscadas balizas na regulamentação material da incapacidade e da representação. (GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 139-140). Anwar Mohamad Ali observa que como a estabilização é fundada na aceitação das partes a respeito da tutela provisória concedida e não é possível na citação ficta presumir-se que o réu esteja de acordo com a estabilização, da omissividade não decorreria, neste caso, de um ato de vontade (ALI, Anwar Mohamad. *A Estabilização da Tutela Provisória*, cit., p. 150).

8º), podendo vir a impossibilitar que a parte requerida ingresse com a ação de revisão³⁸⁷. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro editou o Enunciado 18/2016 que prevê que “os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos artigos 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais”. Na mesma linha é o Enunciado 163 do Fórum Nacional de Juizados Especiais.

Nos próximos itens, examinaremos se, além desses casos, o processo coletivo, as tutelas declaratórias e constitutivas, as tutelas que envolvam direitos indisponíveis e ajuizadas contra a Fazenda Pública, bem como se a convenção arbitral configuram ou não limites à estabilização analisando, para tanto, alguns de seus pressupostos para verificar a compatibilidade.

5.1.1. Estabilização da tutela antecipada e o processo coletivo

O primeiro dos limites a ser examinado é o processo coletivo, compreendido como o conjunto de normas e princípios que regem o equacionamento dos conflitos envolvendo os interesses coletivos em sentido amplo³⁸⁸. Os interesses transindividuais situam-se entre o interesse público e o interesse privado e são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas em razão de uma mesma relação jurídica ou fática e para se evitar decisões contraditórias e conduzir a uma solução mais eficiente, neste tipo de situação, foi reconhecida a necessidade de que o acesso individual dos prejudicados possa ser substituído por um processo coletivo, que é exercido de uma só vez, em proveito de todo o grupo lesado³⁸⁹.

Buscando evitar a ocorrência do dano, o legislador foi conferindo maior liberdade para a concessão de medidas capazes de satisfazer os interesses tutelados e, se necessário, antecipar provisoriamente os provimentos de mérito³⁹⁰, tendo a possibilidade de concessão de tutelas cautelar e antecipada em processos coletivos sido amplamente reconhecida pela doutrina³⁹¹. Como exemplo do uso de tutela de urgência em ação coletiva, Ricardo de Barros Leonel apresenta o caso de derrame de resíduos não tratados em determinado rio, despejo de

³⁸⁷ VILA NOVA, Rodrigo Augusto Silva. *As Tutelas de Urgência Antecipadas (Incidental e Antecedente) na Lei 9.099/95*. Monografia de Conclusão de Curso de Pós Graduação sob a orientação de Leonardo Teixeira. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2017, p. 40-45.

³⁸⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 25.

³⁸⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 48.

³⁹⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, cit., p. 382.

³⁹¹ MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 204-207.

produtos tóxicos ou de combustível em certo manancial, em que é cabível tanto pedido conservativo, como produção antecipada de prova, como antecipatório, a fim de se determinar a imediata cessação do despejo lesivo³⁹².

Com a promulgação do CPC/15, a tutela provisória nos processos coletivos segue, em regra, os pressupostos e fundamentos aplicáveis ao processo individual, incluindo a disciplina da estabilização da tutela antecipada dos arts. 304 e 305 do CPC³⁹³.

Reconhecendo que não se aplica a estabilização ao processo coletivo, Heitor Vitor Mendonça Sica defende que a técnica pressupõe a possibilidade de que o réu do processo primitivo possa ajuizar uma nova demanda contra o autor pedindo a revisão da decisão, ou seja, existe uma inversão dos polos nos dois processos, o que para ocorrer no âmbito dos processos coletivos seria necessário admitir a ação coletiva passiva, que não encontra respaldo no microsistema de tutela coletiva³⁹⁴. Da mesma forma é o posicionamento de Heloisa de Almeida Vasconcellos³⁹⁵.

Contudo, as ações coletivas passivas, independentemente de previsão legal, já existem no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, Ricardo de Barros Leonel apresenta diversos exemplos: ações contra associações que congregam torcidas organizadas de time de futebol, visando a sua extinção por prática de atos ilícitos; ações contra entidades que congregam coletividades integradas por determinado segmento econômico, para imposição de condutas ou procedimentos a todas as instituições congregadas; ação de sociedade investigada por danos ambientais a fim de que seja declarada a licitude da atividade por elas desempenhada; ação rescisória de decisão proferida em ação coletiva; ação anulatória de compromisso de ajustamento de conduta firmado por órgão público legitimado; reconvenção em ação civil pública; ação em face de determinada entidade que organiza passeata em avenida central da cidade, em que se localizam hospitais, para evitar o caos do

³⁹² LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, cit., p. 388.

³⁹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*, 10. ed., Salvador: Juspodivm, v. IV, 2016, p. 350. No mesmo sentido: LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, cit., p. 383-384; RUDINIKI NETO, Rogério. *A Tutela antecipada requerida em caráter antecedente e sua estabilização no processo coletivo*. Disponível em: https://www.academia.edu/37927590/A_TUTELA_ANTECIPADA_REQUERIDA_EM_CAR% C3%81TER_ANTECEDENTE_E_SUA_ESTABILIZA% C3%87% C3%83O_NO_PROCESSO_COLETIVO. Acesso em: 30 dez. 2020).

³⁹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 417.

³⁹⁵ VASCONCELLOS, Heloisa de Almeida. *A Estabilização da Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 137-138.

trânsito e impossibilidade de atendimento médico essencial; ação contra sindicato de trabalhadores de transporte, para evitar movimento paredista que desrespeite o parâmetro mínimo de manutenção do serviço essencial³⁹⁶.

A ação coletiva passiva pode ser classificada em original ou derivada. A primeira é a que dá início a um processo coletivo, já a segunda é a que tem vinculação a um processo anterior, decorrendo deste e proposta pelo réu desse primeiro processo. A classificação tem grande importância já que, enquanto a ação coletiva passiva original é caracterizada pelo problema de identificação do representante adequado, isto não acontece com a derivada, em que será legitimado quem ajuizou a demanda coletiva originária³⁹⁷.

Assim, ainda que se defenda a inexistência de ação coletiva passiva original, pela preocupação com a representação adequada, não podemos negar o reconhecimento da ação coletiva derivada. O entendimento contrário representaria, ademais, violação ao acesso à jurisdição, pois inviabilizaria, por exemplo, que os réus do processo coletivo promovessem demanda rescisória ou apresentasse reconvenção, ou mesmo que os executados opusessem embargos à execução³⁹⁸. Desta forma, considerando-se que a ação que busca discutir os efeitos da tutela antecipada antecedente é derivada, não há maiores preocupações a respeito da legitimidade, que será de quem foi autor da tutela antecipada antecedente³⁹⁹.

Outro argumento contrário à estabilização da tutela antecipada é no sentido de que as regras do art. 304 do CPC/15 têm vocação para demandas outras que não se revestem do grau de complexidade que só o processo comum e a jurisdição definitiva são capazes de resolver⁴⁰⁰. Contudo, este argumento parte da premissa de que toda ação coletiva tem matéria

³⁹⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, cit., p. 246-247. Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior defendem que não admitir a ação coletiva passiva é negar o direito fundamental de ação àquele que contra um grupo pretende exercer algum direito, já que teria apenas o direito de defesa, além de desconsiderar que na sociedade de massas, há conflito de massa e conflitos entre massa (DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*, v. IV, cit., p. 474).

³⁹⁷ Idem, p. 460. Os juristas explicam que a classificação foi aceita pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, formulado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual. Ricardo de Barros Leonel afirma que a posição restritiva quanto ao cabimento da ação coletiva passiva tem como preocupações a imposição de soluções judiciais à coletividade que não participou de determinada ação, bem como a colusão de partes com o fim de fraudar a lei (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, cit., p. 206).

³⁹⁸ Hugo Nigro Mazzili, apesar de expor que a colegialidade não está legitimada passivelmente para ação civil pública ou coletiva, esclarece a possibilidade de ressalva em embargos de terceiro, ação rescisória de ação civil pública ou coletiva ou a ação de rescisão ou de anulação de compromisso de ajustamento de conduta (MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 314-316).

³⁹⁹ Rogério Rudiniki Neto expõe que o § 5º do art. 343 do CPC/15 prevê que, caso o réu queira reconvir em face do substituto processual, deverá o fazer em face do autor da demanda originária, que manterá a qualidade de substituto, o que se aplica também às ações coletivas (RUDINIKI NETO, Rogério. *A Tutela antecipada requerida em caráter antecedente e sua estabilização no processo coletivo*, cit., p. 24).

⁴⁰⁰ MACEDO, Elaine Hazheim. Tutela provisória no processo coletivo: um diálogo entre o novo código de processo e a lei da ação civil. *Revista Opinião Jurídica*, ano 13, n. 17, jan.-dez. 2015, p. 178-179.

complexa, sem considerar que as questões envolvidas podem não ser de difícil apreciação, pois podem envolver, por exemplo, matéria cujo entendimento esteja pacificado em súmula. Não fosse isto, não há qualquer restrição para que a estabilização se aplique apenas aos casos mais simples, até mesmo porque a estabilidade dos efeitos só é mantida caso ambas as partes permaneçam inertes pelo prazo de dois anos.

Ademais, a estabilização da tutela antecipada parece ter uma ampla aplicação no processo coletivo quando se pensa, especialmente, que há direitos que não são redutíveis a parâmetros patrimoniais⁴⁰¹. Em relação aos direitos individuais homogêneos, apesar de predominar a tutela ressarcitória, já que a finalidade do tratamento coletivo é a obtenção do acerto judicial e a possibilidade de reparação dos indivíduos lesados, Ricardo de Barros Leonel descreve que há uma tendência, inclusive na prática forense, de “transformação” da tutela condenatória em tutela específica ou mandamental, o que acaba por dispensar os indivíduos beneficiados pela sentença das agruras de milhares de processos individuais de execução por quantia. Para ilustrar esta situação, é apresentado exemplo de uma ação civil pública contra cobrança abusiva de empresa de plano de saúde em que, ao invés de se pedir apenas a condenação ao pagamento de valores cobrados a mais, o autor pede que a empresa desconte em mensalidades futuras as quantias descontadas indevidamente. O pedido, neste caso, contempla uma obrigação de fazer que, na prática, se traduz em um resultado pecuniário para o lesado individual⁴⁰².

Quanto aos efeitos da tutela antecipada antecedente, parece-nos fazer sentido que sigam a mesma lógica da coisa julgada nas ações coletivas. Em suma, nas ações que visam a proteção de interesses difusos, que são os que protegem pessoas que, mesmo sem vínculo jurídico, são ligadas por uma circunstância fática, a coisa julgada será *erga omnes*. Envolvendo direitos coletivos *stricto sensu*, que são os de titularidade de grupo, categoria ou classe de pessoas que se ligam entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica, a coisa julgada será *ultra partes*, ou seja, incidirá sobre o grupo, categoria ou classe que estiverem representados na demanda. Por fim, nas ações em que se busca a proteção dos interesses individuais homogêneos, a coisa julgada possui aplicação *erga omnes* se houver a procedência. Em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão ajuizar demanda indenizatória a título individual. No entanto, se a ação for julgada procedente, só irão se beneficiar os que fizeram

⁴⁰¹LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, cit., p. 374-375.

⁴⁰²Idem, p. 500.

o requerimento para suspensão da ação individual no prazo de trinta dias a contar da ciência do ajuizamento da ação coletiva. Do contrário, não poderão se aproveitar do resultado, nos termos do art. 104 do CDC.

Transpondo a mesma ideia para a estabilização, como esta tem como requisito a concessão da tutela antecipada, será sempre em prol da coletividade, razão pela qual os efeitos da tutela antecipada estabilizada são *erga omnes* para os casos envolvendo direitos difusos e individuais homogêneos e *ultra partes* para quando se buscar a proteção de direitos coletivos *stricto sensu*.

Eventual demanda para a confirmação da tutela antecipada estabilizada deverá ser ajuizada pelo autor da ação originária. Já a demanda para reformar ou invalidar a tutela estabilizada será movida pelo réu da demanda originária contra o legitimado coletivo que tenha ocupado o polo ativo originalmente, podendo os demais colegitimados atuarem como assistentes. No caso de revelia, quando a maioria dos interessados for hipossuficiente, é o caso de se permitir que Ministério Público, ou mesmo a Defensoria Pública, ocupem o polo passivo, como ocorre em ação rescisória de sentença proferida em processo coletivo⁴⁰³.

Desta forma, concluímos que o processo coletivo não configura um limite à estabilização da tutela antecipada antecedente, sendo que os efeitos da tutela antecipada estabilizada são *erga omnes* para demandas envolvendo direitos difusos e individuais homogêneos e *ultra partes* para casos em que se busca a proteção de direitos coletivos *stricto sensu*.

5.1.2. Tutelas jurisdicionais declaratórias e constitutivas e a estabilização da tutela antecipada

Depois de analisarmos a possibilidade de estabilização da tutela antecipada nas ações coletivas, seria a defesa de tutelas jurisdicionais de natureza declaratória e constitutiva um limite para o uso de tal técnica? Para tentar responder esta indagação, se faz necessária uma breve análise sobre essas tutelas.

As espécies de tutela estão relacionadas com crises jurídicas em busca de eliminação. Assim, Cândido Rangel Dinamarco ensina que a tutela desejada pelo autor consistirá (i) na certeza jurídica, quando a crise exposta for somente a incerteza, e será resolvida por meio de sentença meramente declaratória; (ii) na satisfação de um direito dependente de uma

⁴⁰³ Rogério Rudiniki Neto adota este posicionamento para a ação rescisória de sentença proferida em processo coletivo partindo da proposta adotada pelo PL 4484/2012 (RUDINIKI NETO, Rogério. *Processo Coletivo Passivo: Uma Proposta de Sistematização e Operacionalização*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 206-207).

prestação do obrigado, quando se trata de crise de adimplemento e o autor procurar a satisfação mediante atividades inerentes ao processo executivo; (iii) na implantação de uma situação jurídico-substancial nova, se o autor lamentar a existência ou inexistência de uma relação jurídica e requerer a sentença constitutiva⁴⁰⁴.

Existem renomados processualistas adeptos de uma corrente doutrinária no sentido de que a tutela declaratória, ou seja, a eliminação da dúvida, e a tutela constitutiva, alteração de estados jurídicos, só têm serventia ao jurisdicionado se forem revestidas de estabilidade da coisa julgada material. Assim, não caberia a estabilização da tutela antecipada nestas hipóteses. Eduardo Talamini apresenta, como exemplo, a medida de urgência para suspender os efeitos de uma assembleia geral societária que é deferida e, ante a ausência de impugnação pelo réu, estabiliza-se. Nesta situação, por tempo indeterminado permanecerão sustados os efeitos, o que não significa que tais deliberações serão desconstituídas, suprimidas do mundo jurídico, gerando uma insegurança que tende a não ser satisfatória para as partes envolvidas no conflito, permanecendo a necessidade de tutela jurisdicional⁴⁰⁵. No mesmo sentido, Cristina Leitão defende que como a estabilização abrevia o término do processo e, ao mesmo tempo, afasta a necessidade de resolução do mérito, decisões que têm natureza declaratória ou constitutiva não podem ser estabilizadas, na medida em que seu efeito preponderante não é capaz de ser antecipado. Não cabe estabilização quando se pensa, por exemplo, em uma ação declaratória de falsidade de documento, ou mesmo de decretação de divórcio, já que algum efeito pode ser antecipado, mas não o principal⁴⁰⁶. Também pela impossibilidade de estabilização é entendimento adotado por Heloisa de Almeida Vasconcellos⁴⁰⁷, Mirna Cianci⁴⁰⁸ e Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e de Rafael Alexandre Oliveira⁴⁰⁹.

Em sentido contrário, Luiz Eduardo Galvão Machado Cardoso defende que, apesar de parecer estranho falar em constituição provisória de uma situação jurídica, ou mesmo de

⁴⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II, cit., p. 520.

⁴⁰⁵ 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*, cit., p. 14.

⁴⁰⁶ LEITÃO, Cristina. Estabilização da tutela antecipada antecedente: um olhar otimista. In: MITIDIERO, Daniel; ARENHART Sérgio Cruz (coord.); DOTTI, Rogéria Fagundes (org.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 420.

⁴⁰⁷ VASCONCELLOS, Heloisa de Almeida *A Estabilização da Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 137.

⁴⁰⁸ CIANCI, Mirna. A Estabilização da Tutela Antecipada como Forma de Desaceleração do Processo (uma análise crítica). *Revista de Processo*, cit., p. 7.

⁴⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Tutela provisória de evidência. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, cit., p. 606.

declaração provisória da existência ou da inexistência de ato ou situação jurídica, o que se antecipa não é a própria declaração ou constituição de situações jurídicas, mas sim os seus efeitos práticos. Assim, no caso de ação anulatória de deliberação social que aprovou a admissão de novo sócio em limitada, se um quotista requerer a tutela antecipada antecedente para que a sociedade seja impedida de admitir o novo sócio, pode a sociedade conformar-se com a tutela antecipada, que ficará estável, e ainda que não seja anulada a deliberação, o efeito prático de uma eventual sentença definitiva pode satisfazer o interesse do autor⁴¹⁰.

Adotando posição intermediária, Luiz Guilherme Marinoni esclarece que, apesar de não ser possível antecipar a “aquisição” de um direito ou exercício de um direito que ainda deve ser constituído, o que depende de uma sentença constitutiva, esta possui duplo efeito: um primeiro de natureza declaratória, a respeito da existência do direito potestativo à modificação jurídica e, um segundo, que seria propriamente constitutivo, apto a alterar a esfera jurídico-patrimonial das partes. Ilustra seu pensamento a partir do exemplo de um caso em que haja fixação provisória de aluguel, admissível na ação revisional. Se a decisão arbitra provisoriamente o aluguel não abrir ao autor o caminho da execução para a obtenção de soma em dinheiro, até mesmo porque sequer se supõe inadimplemento de obrigação de pagar aluguel na ação revisional, será modificado apenas provisoriamente o valor do aluguel. Portanto, em termos de efetividade, é viável a antecipação dos efeitos da sentença constitutiva. Todavia, em alguns casos, a ação constitutiva não abre oportunidade para a tutela antecipada com a mesma natureza, como quando se pensa em ações de estado, sendo, por exemplo, impossível que alguém seja provisoriamente divorciado ou que se possa desconstituir provisoriamente o estado de filho em ação de negação de paternidade.

Em relação às ações declaratórias, explica Luiz Guilherme Marinoni que, além de ser impossível antecipar a eficácia declaratória ou conceder antecipadamente ao autor o bem da “certeza jurídica”, que apenas é atribuído por sentença declaratória, não tem a declaração sumária qualquer utilidade. Analisando um exemplo apresentado por Ferruccio Tommaseo, segundo o qual, a “declaração sumária” pode ser útil ao autor da ação declaratória, como em uma tutela pleiteada pelo empregador que declara antecipadamente a legitimidade da despedida de um empregado, observa que a declaração sumária de um ato vale pouco, ou talvez nada, na medida em que o autor não precisa de autorização judicial para demitir um empregado⁴¹¹.

⁴¹⁰CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 165.

⁴¹¹MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*, cit., p. 106-111.

Se considerarmos que a finalidade da estabilização da tutela antecipada é a solução de um conflito entre as partes sem a necessidade da prolação de uma sentença com cognição exauriente, a estabilização de tutela declaratória não resultará na eliminação da dúvida e, portanto, não irá resolver o litígio entre as partes, razão pela qual a tutela declaratória representa um limite à estabilização. Do mesmo modo, a tutela constitutiva, quando envolver ações de estado, não comporta estabilização.

Nesta situação, parece-nos que o mais adequado, de forma semelhante com o que sugerimos nos casos em que a parte pede a estabilização de tutela que tenha natureza cautelar, é que, em observância aos princípios da cooperação (art. 6º do CPC) e da vedação das decisões-surpresas (arts. 9º e 10º do CPC), ao invés de se extinguir a petição inicial, se o julgador entender que a tutela requerida tem natureza declaratória ou constitutiva envolvendo ações de estado, cabe a parte requerente ser intimada para que emende a petição inicial em até cinco dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem exame do mérito (§ 6º do art. 303 do CPC).

5.1.3. Estabilização da tutela antecipada e os direitos indisponíveis

Ainda analisando os limites à estabilização da tutela antecipada antecedente, os direitos indisponíveis podem restringir a aplicação desta técnica? Os direitos indisponíveis são aqueles cuja proteção interessa à manutenção da sociedade e à própria existência do Estado, não tendo conteúdo econômico determinado e não admitindo renúncia, nem comportando transação.

Heitor Vitor Mendonça Sica defende o não cabimento da estabilização da tutela antecipada em casos envolvendo direitos indisponíveis, aplicando o entendimento da revelia que, de acordo com o art. 345, II, do CPC/15, não produz efeito se o litígio versar sobre direitos indisponíveis⁴¹².

⁴¹² SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 414-415. Em sentido contrário, Anwar Mohamad Ali expõe que a revelia é um estado de fato que consiste na ausência jurídica de contestação e que seus efeitos, muito embora relacionados à falta de peça defensiva, não se produzem automaticamente, mas dependem da inexistência de outro fator impeditivo deste reconhecimento, previstos nos incisos do art. 345 do CPC/15. A técnica da estabilização, por outro lado, está ligada à ausência de impugnação da decisão que defere uma tutela antecipada (ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., 158-159).

Também pela impossibilidade de uso desta técnica, Eduardo Talamini expõe que assim como a estabilização da tutela antecipada consiste em uma modalidade de técnica monitoria, havendo íntima relação entre o mecanismo monitorio e o princípio da disponibilidade, o qual não está presente quando o objeto litigioso é um direito indisponível, não cabe a estabilização⁴¹³. Da mesma forma é o posicionamento de Marco Antônio Rodrigues⁴¹⁴, Bruno Garcia Redondo⁴¹⁵, Fabio Batista Cáceres e Tais Peixoto⁴¹⁶.

Deste modo, independentemente dos fundamentos adotados para negar a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, em casos envolvendo direitos indisponíveis, a doutrina reconhece sua inadmissibilidade. Assim, se a parte requerer, por exemplo, a estabilização, em casos que envolvam a capacidade, filiação e estado civil das pessoas, especialmente em separação ou divórcio, quando existirem interesses de menores, deve ser indeferido o pedido.

5.1.4. Estabilização da tutela antecipada e a Fazenda Pública

Fixada a ideia de que não cabe a estabilização da tutela antecipada em casos envolvendo direitos indisponíveis, parte da doutrina entende que isso já é suficiente para obstar a estabilização em casos envolvendo o Poder Público, na medida em que não pode dispor de seu patrimônio⁴¹⁷. Todavia, como exposto por Flávio Romero de Oliveira Castro Lessa, o Estado não apenas pode, como tem o dever, em determinadas hipóteses e sob certos limites, de reconhecer e de cumprir espontaneamente direitos alheios⁴¹⁸. A expressão

⁴¹³ 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*, cit., p. 26.

⁴¹⁴ RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 110.

⁴¹⁵ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.) *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 487.

⁴¹⁶ CÁCERES, Fabio Batista; PEIXOTO, Tais. *Estabilização da tutela antecipada*. Disponível em: http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27610115_ESTABILIZACAO_DA_TUTELA_ANTECIPADA.aspx#:~:text=N%C3%A3o%20%C3%A9%20cab%C3%ADvel%20a%20estabiliza%C3%A7%C3%A3o,do%20r%C3%A9u%20em%20tais%20hip%C3%B3teses. Acesso em: 2 jan. 2021.

⁴¹⁷ Marco Antônio Rodrigues assevera que admitir a tutela antecipada antecedente em face do Poder Público é admitir indiretamente a produção de efeitos de veracidade às afirmativas do autor da demanda, em ofensa ao art. 345, II, do CPC/15, bem como representando uma indireta disposição de direitos indisponíveis. (RODRIGUES, Marco Antônio *A Fazenda Pública no Processo Civil*, cit., p. 110).

⁴¹⁸ LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. *A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente contra a Fazenda Pública*. Dissertação de mestrado sob a orientação de Flávio Cheim Jorge. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2017, p. 77. Frederico Augusto Gomes expõe que o reconhecimento e cumprimento

“indisponibilidade do interesse público” não significa que o Estado deve perseguir a todo custo benefícios para si, refletindo muito pouco o fenômeno da atuação estatal, já que apesar de o Estado não poder dispor livremente de seu patrimônio, pode reconhecer direitos ao administrado, desde que preenchidos pressupostos especiais, e isso não significa indisponibilidade⁴¹⁹.

Assim, não podemos negar que, em determinados casos, a estabilização da tutela antecipada possa atender ao interesse público, já que ao recorrer temerariamente, resultando no prosseguimento de ação que provavelmente será julgada procedente, como, por exemplo, em casos em que já houve entendimento jurisprudencial desfavorável à Fazenda Pública sedimentado em recursos submetidos aos ritos dos repetitivos, ou súmulas, haverá maior gasto de recursos financeiros e de tempo, prejudicando o interesse público⁴²⁰. Ademais, a estabilização da tutela antecipada incide sobre os efeitos da tutela antecipada, não sobre a declaração do direito. Deste modo, apenas não seria possível a estabilização contra o Poder Público quando os efeitos forem indisponíveis, ou seja, quando as consequências não puderem, por expressa vedação, ser obtidas por outra forma que não na decisão judicial final⁴²¹.

O Fórum Permanente de Processualista Civis editou o Enunciado 582 que prevê que cabe estabilização da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Na mesma linha são os Enunciado 130 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal e Enunciado 21 da Escola Judicial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já apreciou a questão em algumas oportunidades, tendo reconhecido a possibilidade de estabilização da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Em 2 de agosto de 2016, sua 3ª Câmara de Direito Público, ao julgar agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão que, em tutela antecipada antecedente, deferiu pedido do autor para que prosseguisse nas demais etapas de admissão de concurso público para soldado-PM de que estava participando,

espontâneo de direitos alheios ocorre diuturnamente quando o administrador realiza o reenquadramento funcional, paga o terço de férias indenizadas, promove o servidor público porquanto preenchidos os requisitos, paga as horas extras prestadas ou anula seus atos considerados ilegais, conforma prerrogativa que lhe é conferida pela Lei (GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 172).

⁴¹⁹ Idem, p. 172-173.

⁴²⁰ ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 161-162. No mesmo sentido GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 173.

⁴²¹ Idem nota supra. Frederico Augusto Gomes apresenta como exemplo o caso de uma ação rescisória ajuizada por servidor exonerado, por infração funcional, visando à sua reintegração. O Estado não pode desconsiderar o procedimento administrativo ou judicial que embasou o pedido administrativo de exoneração.

adotou o posicionamento de que, apesar de não ser possível desconsiderar as prerrogativas dos entes públicos em Juízo, diante do silêncio da lei, não é admissível interpretar os artigos a respeito da tutela antecipada em caráter antecedente de maneira restritiva (AI 2099187-88.2016.8.26.0000, rel. Desembargador Kleber Leyser de Aquino). De forma semelhante decidiu esse mesmo Tribunal, em 28 de setembro de 2016, quando do julgamento de agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão que deferiu tutela antecipada antecedente para que a agravante e o Município de Sumaré fornecessem medicamentos para o autor para tratamento de diabetes. Foi rejeitado o argumento de que a estabilização é incompatível com o regime jurídico de concessão de tutelas de urgência contra o Poder Público (AI 2129259-58.2016.8.26.0000, rel. Desembargador José Maria Câmara Junior)⁴²².

Reconhecendo a admissibilidade da estabilização da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, há limites para sua aplicação? Para buscar responder esta questão, faremos explanação a respeito das limitações à tutela antecipada contra o Poder Público.

Para reger a antecipação da tutela em face da Fazenda Pública foi promulgada a Lei 9.494/97, que previa que se aplicaria à tutela antecipada o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4.348/64, no art. 1º e seu § 4º da Lei 5.021/66, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437. Os artigos mencionados das Leis 4.348/64 e 5.021/66 dispunham a respeito da impossibilidade de concessão de liminares em mandado de segurança buscando o pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias, a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento e extensão de vantagens. Tais leis foram, posteriormente, revogadas pela nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), que dispõe no § 2º do art. 7º que não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. No § 5º deste dispositivo há previsão de que as vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada. Nesses casos, não se possibilita a execução provisória, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da sentença, tendo efeito suspensivo a apelação contra esta interposta, tal como determina o § 3º do art. 14 da mencionada Lei 12.016/09.

⁴²² No mesmo sentido, ainda, mais recentemente: AI 3001677-53.2019.8.26.0000, rel. Desembargador Souza Meirelles, j. 15/8/2019.

Quanto à Lei 8.437/92, também veda o deferimento de liminar em medida cautelar contra o Poder Público no caso de providência semelhante ser proibida em mandado de segurança (§ 1º do art. 1º). O §3º do art. 1º dispõe que não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. De acordo com art. 2º, a liminar apenas será concedida, no mandado de segurança coletiva e na ação civil pública, depois da audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público no prazo de setenta e duas horas. O art. 3º prevê que terá efeito suspensivo o recurso voluntário ou *ex officio* interposto contra sentença em processo cautelar proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional. O art. 4º dispõe que haverá suspensão de liminares contrárias ao Poder Público por parte do Presidente do Tribunal competente para apreciar o respectivo recurso.

Além disso, o art. 29-B da Lei 8.036/90 prevê que não será cabível medida liminar em mandado de segurança no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior explicam que tais dispositivos demonstram uma preocupação do legislador com a força e poder do ato do magistrado sobre uma massa indeterminada de pessoas e sobre o Poder Público. Todavia, nem mesmo o direito de oitiva prévia do réu pode ser absoluto, sendo que a colisão de princípios deverá resolver-se na dimensão do peso dos valores em jogo. Havendo risco iminente de perda da eficácia da decisão ou mutilação de seus efeitos, não pode subsistir a regra⁴²³. Deste modo, muito embora sejam adequadamente questionáveis estas restrições que apenas demonstram a preocupação do legislador de isentar a Administração Pública do cumprimento da lei, foi reconhecida sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal⁴²⁴. A manutenção de tais vedações foi, ademais, reforçada no CPC/15, em seu art. 1.059, que dispõe que se aplica à tutela antecipada deferida contra a Fazenda Pública o disposto nos arts. 1º ao 4º da Lei 8.438/92 e o § 2º do art. 7º da Lei 12.016/09.

⁴²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*, v. IV, cit., p. 352-353. Ricardo de Barros Leonel explica que a inadmissibilidade de liminares em matérias em que há proibição em mandado de segurança, ou mesmo que dependam da prévia oitiva do Poder Público no prazo de setenta e duas horas, são inoportunas, contrariando a técnica processual. Na prática, impedir o deferimento de medida liminar viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, impossibilitando o autor de postular e o Judiciário de conceder a tutela adequada à situação concreta (LEONEL. Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, cit., p. 389-391).

⁴²⁴ STF, ADC 4, rel. Ministro Sydney Sanches, j. 11/2/1998.

Portanto, resumidamente, não cabe provimento de urgência contra a Fazenda Pública nos casos em que se buscar: (i) a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens (§ 2º do art. 7º da Lei 12.016/09); (ii) a providência que não puder ser concedida em mandado de segurança, em virtude de vedação legal (art. 1º da Lei 8.437/92, § 5º do art. 7º da Lei 12.016/2009); (iii) o ato de autoridade sujeito à competência originária do tribunal (§ 1º do art. 1º da Lei 8.437/92); (iv) a medida que esgota, no todo ou em parte, o objeto da ação (§ 3º do art. 1º da Lei 8.437/92); (v) a compensação de créditos tributários ou previdenciários (§ 5º do art. 1º da Lei 8.437/92; § 2º do art. 7º da Lei 12.016/09); (vi) a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior (§ 2º do art. 7º da Lei 12.106/09); (vii) o saque ou movimento da conta vinculada do trabalhador no FGTS (art. 29-B da Lei 8.036/90)⁴²⁵. Se não cabe tutela de urgência, conseqüentemente, não é admitida a estabilização. Além disso, não se permite o uso desta técnica nos casos que envolvem o pagamento de vantagem pecuniária, em que é necessário o trânsito em julgado para a expedição de precatório⁴²⁶.

Considerando que é admissível a estabilização da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, exceto nas situações acima indicadas, é imprescindível proceder à remessa necessária para que o tribunal confirme a decisão e se possa ter a estabilização? A remessa necessária está prevista no art. 496 do CPC/15 e configura na exigência de submissão das sentenças proferidas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao duplo grau de jurisdição para que a sentença proferida se torne imutável.

Eduardo José Fonseca da Costa defende que o reexame necessário é prescindível quando a decisão estabilizada após decurso do prazo de dois anos previsto para ajuizar demanda que pretenda revê-la, reformá-la ou invalidá-la, o que denomina de “superestabilização”. Isto porque, muito embora não se confunda com a coisa julgada, a similitude entre as figuras e o efeito prático induz ao raciocínio de que não se pode admitir sua

⁴²⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Fazenda Pública em Juízo*, cit., p. 305-306.

⁴²⁶ Anwar Mohamad Ali ressalta que a jurisprudência do STF vem admitindo o deferimento da tutela antecipada (i) para o pagamento de parcela indenizatória; (ii) para impor pagamento de vantagem como consequência da tutela antecipada, como no caso de nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público; (iii) para impedir a redução salarial de funcionários públicos, apoiada em entendimento consolidado no STF; (iv) deferida na sentença; (v) para fornecimento de medicamentos ou realização de cirurgia (ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 161-162).

incidência sem que seja prescindível a remessa necessária⁴²⁷. No mesmo sentido é o entendimento de Janaína Soares Noleto Castelo Branco que expõe que dispensar a remessa necessária resultaria em decisão contrária à Fazenda com força equivalente à de uma sentença transitada em julgado sem que tivesse havido confirmação da mesma pelo tribunal de apelação, como ocorre com as sentenças ordinariamente⁴²⁸. Mirna Cianci afirma que como o art. 496 do CP/15 prevê *numerus clausus* as situações de exclusão do instituto, não estando presente entre elas a estabilização, não cabe sua exclusão⁴²⁹.

Contudo, não há motivo para a legislação excluir incidência de instituto que disposição alguma aponta como aplicável ao caso. Assim, a estabilização da tutela antecipada antecedente contra o Poder Público não se submete à remessa necessária, porque não está em uma das hipóteses previstas no art. 496 do CPC⁴³⁰. Além do mais, a Fazenda Pública tem direito a se insurgir contra a tutela antecipada por meio da ação própria prevista no § 2º do art. 304 do CPC/15 no prazo bienal. Assim, se não for ajuizada a demanda de revisão, a tutela se torna estável ainda que a decisão que a concedeu não tenha sido revista pelo tribunal. Na verdade, como bem exposto por Luiz Guilherme Marinoni, a garantia buscada pela remessa necessária é compensada pela ação de revisão⁴³¹. Ademais pela natureza da tutela antecipada, a hipótese dificilmente alcançaria o montante necessário para sua submissão, sendo possível aplicar a dispensa do § 3º do art. 496 do CPC/15⁴³². Também pelo não cabimento de reexame necessário é o entendimento de Heitor Vitor Mendonça Sica⁴³³ e de Anwar Mohamad Ali⁴³⁴.

⁴²⁷ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 449-450.

⁴²⁸ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. A Fazenda Pública e a Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa e GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords) *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 341.

⁴²⁹ CIANCI, Mirna. A Estabilização da Tutela Antecipada como Forma de Desaceleração do Processo (uma análise crítica). *Revista de Processo*, cit., p. 5.

⁴³⁰ GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 177.

⁴³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*, cit., p. 240-241.

⁴³² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Fazenda Pública em Juízo*, cit., p. 317.

⁴³³ Heitor Vitor Mendonça Sica assinala que, de um lado, a decisão que defere a tutela antecipada não é sentença, de outro, a decisão que extingue o processo nos termos do § 1º do art. 304 do CPC/15, apesar de se amoldar ao conceito de sentença, não pode ser considerada como proferida “contra” a Fazenda Pública. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 416).

⁴³⁴ ALI, Anwar Mohamad. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 162-165.

Portanto, concluímos que, exceto nos casos em que não é admitida a tutela antecipada contra a Fazenda Pública por previsão expressa, cabe a estabilização de tutela antecipada, sendo dispensado, nesta hipótese, reexame necessário.

5.1.5. Estabilização da tutela antecipada e o procedimento arbitral

Ainda em relação aos limites à estabilização da tutela antecipada, caberia a estabilização de tutela antecipada pré-arbitral? Não desconhecemos que a apreciação de pedidos de tutela de urgência é, em regra, competência dos árbitros. Contudo, se o risco de dano surgir em momento anterior à instituição da arbitragem, o juiz pode exercer a competência temporária para garantir a prestação de tutela jurisdicional. A possibilidade de o Poder Judiciário apreciar medida cautelar ou de urgência antes de instituída a arbitragem é amparada pelo art. 22-A da Lei 9.307/96⁴³⁵.

Deste modo, a eleição da via arbitral pelas partes não importa renúncia à busca de tutela adequada e efetiva de suas posições jurídicas, de maneira que a opção pela arbitragem não pode obstar a intervenção do judiciário sempre que este método alternativo de solução de conflitos não estiver disponível, ou não for apto, a viabilizar naquele momento proteção plena e tempestiva. Se diante de iminentes danos graves, não se puder aguardar todo o procedimento de constituição do tribunal arbitral, é imprescindível que haja uma forma de intervenção imediata⁴³⁶, por meio de pedidos de tutela de urgência.

Todavia, uma vez concedida a tutela antecipada, não é admitida sua estabilização pois, apesar de não haver ressalva expressa, já que possibilitar a estabilização da medida

⁴³⁵ Carlos Alberto Carmona expõe que não é incomum a necessidade de concurso do Poder Judiciário antes mesmo de ser instituída a arbitragem para tutelas urgentes, caso haja uma situação que demande medida urgente para preservar o resultado útil do processo ou para viabilizar, em caráter emergencial, a tutela que, pela arbitragem, se pretende obter (CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coords.) Arbitragem: *Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 37). O inciso 1.1 do art. 1º das normas do *Reglement de référé pré-arbitral* da Chambre de Commerce Internationale de Paris prevê um procedimento de tutela antecipada pré-arbitral que oferece a possibilidade de designação de pessoa investida de poderes (*référé*) para dar ordens antes da instauração do tribunal arbitral ou do juízo estatal com jurisdição competente para julgar a causa. O art. 2º prevê que são poderes do *référé*: (i) determinar qualquer medida assecuratória ou restauradora de direitos que se fizer necessária para prevenir prejuízos ou perdas irreparáveis; (ii) determinar o pagamento à parte contrária ou a terceiros; (iii) determinar a realização de medida a ser tomada de acordo com contrato previamente firmado entre as partes; (iv) ordenar quaisquer medidas necessárias à preservação ou fornecimento de provas (MUNIZ, Petrónio R.G. A tutela Antecipatória. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coords.) Arbitragem: *Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*, cit., p. 298).

⁴³⁶ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Estabilização da Tutela Antecipada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord.). MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Procedimentos Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 164-165.

urgente pré-arbitral ampliaria e desvirtuaria a intervenção judicial, pois não é dado ao Poder Judiciário decidir de forma potencialmente definitiva, ainda que sem coisa julgada, aquele litígio⁴³⁷. Do contrário, haveria violação à regra da *kompetenz-kompetenz*⁴³⁸.

Além disso, Eduardo Talamini apresenta um conjunto de fundamentos que justificam a inaplicabilidade da estabilização à tutela antecipada pré-arbitral: (i) precariedade da competência judicial, já que a jurisdição estatal atua apenas para suprir uma lacuna decorrente da inviabilidade de atuação da jurisdição arbitral naquele momento, o que inviabiliza expandir a finalidade dessa intervenção judicial transformando o órgão judiciário de colaborador, coadjuvante, em agente principal; (ii) a finalidade primordial da estabilização é a redução da carga de trabalho do Poder Judiciário, não fazendo sentido reduzir a carga de trabalho que já não existe; (iii) haveria um incentivo à judicialização de causa e conseqüentemente um desincentivo à pacificação, estimulando-se o ingresso no Judiciário, antes da instauração da arbitragem, o que faria com que casos que poderiam e deveriam ser resolvidos no âmbito da arbitragem fossem trazidos ao Poder Judiciário⁴³⁹; (iv) teria um incentivo ao recurso, como consequência indesejável e correlata à anterior, já que não é incomum que a parte atingida pela medida não recorra, preferindo submeter a revisão da questão ao tribunal arbitral⁴⁴⁰.

Ademais, a Lei 13.129/15 incorporou à Lei da Arbitragem regra expressa a respeito do ônus de instauração da arbitragem após a concessão da medida pré-arbitral, prevendo que cessa sua eficácia se a parte interessada não requerer a instauração da arbitragem no prazo

⁴³⁷ GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 162. No mesmo sentido é o posicionamento de Carolina dos Pilares da Mota Azevedo (*Tutelas Provisórias de Urgência e de Evidência na Arbitragem*. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52901/tutelas-provisorias-de-urgencia-e-de-evidencia-na-arbitragem>. Acesso em: 9 jan. 2020).

⁴³⁸ Carlos Alberto Carmona explica que o fato de uma das partes ter requerido tutela de urgência perante o Poder Judiciário em nada altera a força e eficácia da cláusula compromissória. Aos árbitros caberá manter, modificar ou revogar a medida concedida pelo órgão do Poder Judiciário, já que sendo eles competentes para o julgamento da causa, são também para decidir sobre as medidas de urgência que dizem respeito ao *thema decidendum*. (CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coords.) *Arbitragem: Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*, cit., p. 39).

⁴³⁹ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Estabilização da Tutela Antecipada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord.). MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Procedimentos Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*, cit., p. 178-181. No mesmo sentido: BARONI, Mariana Souza. *A efetivação das tutelas provisórias concedidas no curso da arbitragem por meio do instituto de cooperação da carta arbitral*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/06/30/revista-forense-429-efetivacao-tutelas-provisorias/>. Acesso em: 13 dez. 2020.

⁴⁴⁰ TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Estabilização da Tutela Antecipada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord.). MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Procedimentos Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*, cit., p. 177-183.

de trinta dias, contados da data de efetivação da respectiva decisão. Daí se conclui que a preservação da eficácia da medida urgente preparatória depende do simples requerimento da instauração da arbitragem, e não propriamente da formulação da demanda principal em sede arbitral, que normalmente se aperfeiçoa em momento posterior à instauração do procedimento arbitral. Esta disposição prevalece sobre o que prevê o art. 304 do CPC/15, tanto pelo critério da temporalidade, como o da especialidade⁴⁴¹.

Como o Juízo estatal está somente autorizado a analisar o mérito do litígio de forma sumária e provisória para deferir ou não tutela de urgência, não cabendo torná-la definitiva, prejudicando análise do litígio pelos árbitros, não é admissível que os efeitos da tutela antecipada sejam estabilizados⁴⁴².

A questão já foi analisada na 35ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, pela Exma. Juíza Dra. Gisele Valle Monteiro da Rocha, ao apreciar pedido liminar de tutela antecipada antecedente pré-arbitral proposta por empresa controladora de rede de franquias contra franqueados, visando a que os réus deixassem de usar sua marca e de exercer a mesma atividade econômica do local onde funcionava a franquia, após a rescisão do contrato. Restou decidido que apesar de o requerimento da parte ter natureza satisfativa, não cautelar, não caberia a estabilização (proc. 039750-90.2017.8.26.0100).

Também não cabe a estabilização se a parte autora apresentar tutela antecipada antecedente e pedir sua estabilização, sem indicar a existência de cláusula compromissória, ainda que o réu não interponha recurso, se ele alegar a incompetência do Juízo estatal em contestação.

5.2. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E A AÇÃO RESCISÓRIA

⁴⁴¹ José Antonio Fichtner e André Luis Monteiro inicialmente se posicionaram a favor da aplicabilidade da estabilização da tutela antecipada na arbitragem, expondo que caso a arbitragem não tivesse ainda sido instituída no prazo que o réu detinha para manifestar resistência à decisão do Poder Judiciário que deferisse a tutela antecipada, esta decisão se estabilizaria e o autor não precisaria pleitear a instauração da arbitragem, pois já teria obtido a proteção de seu direito. Contudo, com a reformada da Lei de Arbitragem estabelecendo um rito próprio para as tutelas provisórias relacionadas à arbitragem, concluíram que o procedimento descrito no art. 304 do CPC/15 não se aplica às medidas urgentes à arbitragem (MONTEIRO, José Antonio Fichtner e André Luis. *Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental*, p. 49. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5367582/mod_resource/content/1/JAF.ALM.Tutela.provisoria.arbitragem.Resumida.14.07.2016.pdf. Acesso em: 15 out.19).

⁴⁴² CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de Urgência e Processo Arbitral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 199-200. Cristina Bichels Leitão também defende que a estabilização não tem aplicação, já que se a eficácia da decisão antecipatória cessa ante à inércia do autor em requerer a instituição da arbitragem, mesmo que o réu não interponha o respectivo recurso (LEITÃO, Cristina Bichels. *Tutela antecipada e tutela cautelar na arbitragem*. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*, n. 11, p. 170-171).

Depois de examinados alguns limites à estabilização da tutela antecipada, outro aspecto relevante quando se estuda este tema é sua relação com a ação rescisória, que consiste no meio autônomo de impugnação a atos jurisdicionais de mérito, buscando a desconstituição de decisão judicial revestida da autoridade da coisa julgada e, em razão de seu caráter excepcional, é admitida apenas nas hipóteses previstas no art. 966 do CPC/15. Quanto a este tema, surgem duas principais indagações: (i) cabe ação rescisória de decisão que estabilizou a tutela antecipada? (ii) eventual tutela antecipada concedida em ação rescisória pode se estabilizar?

Com relação ao primeiro questionamento existem, ao menos, três correntes doutrinárias: (i) pela admissibilidade de ação rescisória de decisão que estabilizou a tutela dentro do prazo de dois anos do § 5º do art. 304 do CPC/15; (ii) pela admissibilidade de ação rescisória de decisão que estabilizou a tutela após o prazo de dois anos do § 5º do art. 304 do CPC/15; (iii) pela inadmissibilidade de ação rescisória de decisão que estabilizou a tutela.

Adepto do primeiro posicionamento, Flavio Luiz Yarshell observa que a previsão da demanda referida pelo art. 304 do CPC/15 não exclui o cabimento de ação rescisória, pelos fundamentos do art. 966. Para o jurista, a interpretação de que a ação do § 2º do art. 304 do CPC/15 abarca os mesmos vícios do art. 966 resultaria na admissibilidade de ação rescisória – sem esse nome, porém com o mesmo conteúdo e função – fora da competência dos tribunais; o que está fora das atribuições constitucionais de competências, constantes dos arts. 102 e seguintes da Constituição Federal⁴⁴³.

Contudo, como a ação rescisória é admissível apenas nos casos em que a decisão estiver coberta pela coisa julgada material, sendo que a estabilização, como exposto anteriormente, diferencia-se da coisa julgada, não nos parece haver qualquer inconstitucionalidade em possibilitar que a ação do § 5º do art. 304 do CPC/15 abarque todas as hipóteses possíveis para reformar ou invalidar a tutela antecipada. Ademais, sequer haveria interesse processual das partes na ação rescisória, justamente em razão da restrição das matérias que podem ser nelas alegadas, além de que o prazo para utilização dos dois remédios praticamente se sobrepõe, já que o § 5º do art. 304 dispõe que a contagem se inicia da data da ciência da sentença que extingui o processo, sendo que o art. 975 prevê que o prazo para ajuizar a rescisória começa tem início quando do trânsito em julgado⁴⁴⁴.

⁴⁴³ YARSHELL, Flavio Luiz. Comentários aos arts. 966 a 975. In: Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 160.

⁴⁴⁴ AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 131.

Se o legislador optou claramente por distinguir a estabilização da coisa julgada material, bem como dispôs a respeito da ação cabível para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, é porque excluiu o manejo da ação rescisória⁴⁴⁵.

Adepto da segunda corrente, pela possibilidade de ajuizamento de demanda rescisória depois de transcorrido o prazo de dois anos do § 5º do art. 304 do CPC/15, Bruno Garcia Redondo defende que como, em seu entendimento, haverá formação de coisa julgada após o biênio, o meio adequado para impugnar a decisão estabilizada é a ação rescisória⁴⁴⁶. Helena de Almeida Vasconcellos argumenta que o § 2º, I, do art. 966 do CPC/15 admite que seja rescindível a decisão transitada em julgada, ainda que não seja de mérito, o que corrobora com o posicionamento de que a decisão antecipatória estabilizada, passado o prazo de dois anos, teria o condão de impedir nova propositura de demanda, razão pela qual seria passível de rescisão⁴⁴⁷.

É o que pensam, dentre outros, Eduardo Cambi, Aline Regina das Neves⁴⁴⁸, Humberto Theodoro Júnior⁴⁴⁹ e Daniel Amorim Assumpção Neves⁴⁵⁰.

Por último, pela inadmissibilidade de ação rescisória da decisão que concede a tutela provisória, mesmo após os dois anos da ação do §5º do art. 304 do CPC/15, manifestaram-se Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e de Rafael Alexandre Oliveira⁴⁵¹, Roberto P. Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto, Eduardo José da Fonseca Costa⁴⁵², Alexandre Freitas

⁴⁴⁵ HILL, Flávia Pereira. O regime da estabilização da tutela antecipada. *Revista Interdisciplinar da Faculdade de Direito de Valença* v. 16, n. 1, jan.-jun. 2018, p. 140.

⁴⁴⁶ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 501.

⁴⁴⁷ VASCONCELLOS, Helena de Almeida. *A Estabilização da Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 164.

⁴⁴⁸ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela Provisória no Novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 121-122.

⁴⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, E-book, 2015, p. 676.

⁴⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, cit., p. 438. O jurista expõe que a ausência de coisa julgada teria deixado de ser condição *sine qua non* para a admissão de ação rescisória, o que poderia viabilizar a possibilidade de tal ação ser ajuizada contra decisão que concede tutela antecipada estabilizada depois de dois anos de seu trânsito em julgado.

⁴⁵¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, cit., p. 613.

⁴⁵² COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa e GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 295.

Câmara⁴⁵³, Leonardo Carneiro da Cunha⁴⁵⁴, Rosalina Moitta Pinto da Costa e Yarmin Araújo Curvelo⁴⁵⁵. Neste sentido é também o Enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas de que não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência e o Enunciado 27 da ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Partindo da ideia defendida anteriormente de que na técnica da estabilização não há coisa julgada, mesmo que depois de escoado o prazo bial, este último entendimento é o que se mostra mais consentâneo com esta lógica⁴⁵⁶.

Fixada a ideia de que não cabe ação rescisória nem contra a decisão que concede a tutela antecipada, nem contra a sentença que extingue o processo, tentaremos responder a segunda indagação a respeito da possibilidade, ou não, de se estabilizar a tutela antecipada em ação rescisória.

Semelhante ao art. 489 do CPC/73, o art. 969 do CPC/15 dispõe que a propositura de ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória. A impossibilidade de afronta à coisa julgada e a inexistência de plausibilidade do direito diante da decisão transitada foram superados pela doutrina e pela jurisprudência, apesar da providência continuar a ser excepcional⁴⁵⁷. Assim, são admitidas, portanto, tutelas provisórias em ação rescisória, desde que estejam presentes os requisitos legais.

Em relação à estabilização da tutela antecipada concedida em ação rescisória, Heitor Vitor Mendonça Sica defende que não se pode pensar no afastamento da coisa julgada material por uma decisão meramente estabilizada, sob pena de uma decisão proferida em cognição sumária se sobrepor à decisão de mérito proferida em cognição exauriente⁴⁵⁸. Em

⁴⁵³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, cit., p. 118.

⁴⁵⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*, cit., p. 315.

⁴⁵⁵ CURVELO, Yasmin Araújo; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Estabilização da Tutela Antecipatória suas controvérsias e a Possibilidade de Modificação da Decisão Antecipatória após o Transcurso in albis do prazo de dois anos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, cit., p. 650.

⁴⁵⁶ HILL, Flávia Pereira. O regime da estabilização da tutela antecipada. *Revista Interdisciplinar da Faculdade de Direito de Valença*, cit., p. 141.

⁴⁵⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários aos arts. 966 a 975. In: Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 189. Kátia Aparecida Mangone expõe que antes da redação do art. 489 do CPC/73, dada pela Lei n. 11.280/06, a doutrina já admitia a utilização do art. 273 do CPC/73 para a suspensão do cumprimento do julgado, caso presentes os requisitos autorizadores da tutela. Também havia julgados neste sentido. (A tutela provisória em ação rescisória. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, cit., p. 266-267).

⁴⁵⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela*

sentido contrário, Frederico Augusto Gomes expõe que, apesar de causar perplexidade a possibilidade de que uma decisão fundada em cognição exauriente ser rescindida por decisão baseada em cognição sumária, os objetos de cognição são diversos. Enquanto na ação originária o objeto de cognição era a lide posta naquele processo, na ação rescisória o objeto de cognição é uma das situações autorizadoras do ajuizamento da demanda rescisória⁴⁵⁹. O que, de acordo com o processualista, inviabiliza a estabilização, na verdade, é o fato de que o Poder Judiciário não estaria apenas autorizado, mas obrigado a resolver novamente aquela questão, na hipótese de se ajuizar nova demanda. Ademais, admitir esta técnica em ação rescisória geraria situações esdrúxulas, em que rescindida provisoriamente uma coisa julgada, uma vez estabilizada a tutela antecipada e decorrido o prazo decadencial, a tutela antecipada não poderia mais ser discutida. Entretanto, é difícil sustentar que a ação que deu origem à sentença rescindenda poderia ser reproposta⁴⁶⁰.

Realmente, o procedimento do art. 303 do CPC se revela incompatível com a ação rescisória. Nesse sentido, é o enunciado 421 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: *“Não cabe estabilização de tutela antecipada em ação rescisória”*. No mesmo sentido, o Enunciado 43 da I Jornada de Direito Processual Civil, do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual *“não ocorre a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, quando deferida em ação rescisória”*.

Concluimos, portanto, que, ainda que controvertida na doutrina, não nos parece adequada a possibilidade de ação rescisória contra decisão que concedeu tutela antecipada, ou que extinguiu o processo, nem mesmo a estabilização da tutela antecipada concedida em ação rescisória.

5.3. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

provisória no novo CPC Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015, cit., p. 418. No mesmo sentido: ANWAR, Mohamad Ali. *Estabilização da tutela provisória*, cit., p. 156. Luiz Eduardo Galvão Machado Cardoso assevera que admitir esta hipótese seria uma afronta ao princípio do paralelismo das formas, já que a coisa julgada seria desconstituída não por outra coisa julgada, mas por algo que é *minus* se comparada a ela que é a estabilização (CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 125).

⁴⁵⁹ *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 150. O jurista apresenta como exemplo um caso envolvendo acidente de trânsito, em que no primeiro processo o objeto da cognição era a ocorrência de um acidente de trânsito, a culpa, o nexo de causalidade, os quais resultaram no pleito condenatório lá requerido, já na ação rescisória da sentença obtida nesse processo, o objeto de cognição seria a alegação de que a decisão foi proferida em razão de corrupção do juiz (art. 966, I, CPC/15).

⁴⁶⁰ GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 151-152.

O último aspecto a ser examinado neste trabalho é a respeito dos limites existentes para a celebração de negócio jurídico processual envolvendo a estabilização da tutela antecipada. O papel da vontade das partes foi revalorizado com o CPC/15, o que se evidencia pela inclusão da técnica da estabilização, em que se pressupõe que, após o prazo de dois anos para ajuizar a demanda do § 2º do art. 304, as partes estão de acordo com a estabilidade dos efeitos da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas principalmente também pela importância do papel da vontade na interpretação dos atos processuais em geral e pela possibilidade de convenções processuais, assim entendidas como negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais⁴⁶¹.

O CPC/15 inovou em seu art. 190, prevendo que é lícito que as partes plenamente capazes estipulem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, desde que versando sobre direitos que admitam autocomposição.

Em primeiro lugar, os negócios processuais devem: (i) ser celebrados por pessoas capazes; (ii) ter objeto lícito; (iii) observar a forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 104, 166, 167 do Código Civil), de modo que a ausência de qualquer um desses requisitos resulta na aplicação do parágrafo único do artigo 190 do CPC/15, possibilitando a nulidade *ex officio* do negócio.

No âmbito da estabilização da tutela antecipada, além destes limites, parece-nos que não é admissível a alteração do prazo de dois anos do § 5º do art. 304 do CPC/15, por se tratar de matéria de ordem pública, o que inviabiliza que as partes convencionem a este respeito, nem mesmo para sua suspensão ou interrupção. Como exposto por Frederico Augusto Gomes, a estabilização serve a interesses públicos e privados simultaneamente. No período entre a decisão que extingue o processo nos termos do § 1º do art. 304 do CPC/15 até o término do prazo decadencial de dois anos, prevalece a proteção dos interesses das partes do processo, já que a qualquer momento os litigantes poderão voltar a discutir a tutela antecipada e o direito de fundo. Entretanto, depois do prazo bienal, a estabilização passa a servir um interesse público também, impedindo que o tema seja novamente discutido. Por isso, é nula a renúncia a prazo de decadência fixado em lei, não cabendo negociar a este respeito⁴⁶².

⁴⁶¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários aos arts. 188-192. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017, v. I, p. 746-747.

⁴⁶² GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*, cit., p. 166-167. Adriano Consentino Cordeiro expõe que a ordem pública é ainda limite à autonomia de vontade das partes no processo incidente

Podem as partes, por outro lado, celebrar negócio jurídico processual para, por exemplo, admitir a estabilização independentemente de requerimento expresso do autor na petição inicial nesse sentido⁴⁶³; para evitar a estabilização da tutela antecipada por meio de renúncia da parte ré ao direito de agravar da decisão interlocutória, desde que o autor, beneficiário dos efeitos da decisão, renuncie integralmente ao procedimento dos arts. 303 e 304 do CPC/15⁴⁶⁴; para indicar as espécies de atos de insurgência para impedir a estabilização; para regular o ônus da prova na ação do § 2º do art. 304 acima mencionado⁴⁶⁵; para admitir a estabilização da tutela de evidência⁴⁶⁶.

O Enunciado 32 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, nesta linha, prevê que “além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente”.

Concluimos, portanto, que é admitido negócio jurídico processual a respeito da estabilização da tutela antecipada, se respeitados os requisitos de validade, exceto em relação ao prazo decadencial, que é matéria de ordem pública e cujo interesse extrapola o individual.

sobre os negócios processuais. Assim, mesmo quando destinado exclusivamente à solução de controvérsias privadas entre indivíduos singulares, o direito processual apresenta um caráter público, adequando às predisposições estatais. (CORDEIRO, Adriano Consentino. Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento. Dissertação de doutorado sob a orientação de Elton Venturi. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016, p. 158-159).

⁴⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*, cit., p. 610-611.

⁴⁶⁴ MASCARENHAS, Caio Gama. *Negócio Jurídico Processual – Um Instrumento Alternativo contra a Estabilização da Tutela Antecipada do CPC/2015*, p. 12-13. Disponível em: <http://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2017/09/Neg%C3%B3cio-Jur%C3%ADico-Processual-e-estabiliza%C3%A7%C3%A3o-da-tutela-Caio-Gama-Mascarenhas.pdf>? Acesso em: 20 dez. 2020.

⁴⁶⁵ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecedente: principais controvérsias. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, cit., p. 501-502.

⁴⁶⁶ Em sentido contrário, Luiz Eduardo Galvão Machado Cardoso defende que é admitida a celebração de negócio jurídico processual visando a promover a estabilização da tutela antecipada, mas que não se pode permitir, de maneira oblíqua, que sejam alcançados resultados que a lei proíbe de forma direta, como por exemplo, no caso em que não puder comprovar a situação de urgência (CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*, cit., p. 128).

CONCLUSÃO

1. Em uma sociedade contemporânea, cujo ritmo das relações sociais, econômicas e jurídicas é acelerado, não se pode negar a necessidade da criação e do aprimoramento de técnicas que busquem a resolução de conflitos em tempo razoável, garantindo-se o acesso à justiça, já que não prevalece integralmente a máxima popular pela qual “a Justiça tarda, mas não falha”, sendo mais apropriado afirmar que quando a justiça tarda, ela, na verdade, falha⁴⁶⁷.

Assim, ressaltamos que a grande luta do processualista moderno é contra o tempo, tendo sido incluídos procedimentos e técnicas no CPC/15 para reduzir a demora na entrega da devida prestação jurisdicional, como a estabilização da tutela antecipada, por meio da qual é possível que os efeitos da tutela antecipada, que é concedida a partir da análise apenas da probabilidade do direito do autor e do risco de dano, perdurem sem a necessidade da prolação de sentença com autoridade de coisa julgada. Lucram todos: o autor, que terá obtido de forma rápida o que pretende; o réu, que não precisará arcar com honorários contratuais e poderá evitar a formação de um precedente que lhe seja desfavorável; e a Justiça, que terá que despender menos recursos financeiros para a solução dos conflitos.

Muito embora a previsão da estabilização da tutela antecipada no ordenamento jurídico brasileiro tenha ocorrido somente quando promulgado o CPC/15, a técnica vem sendo debatida há anos com a apresentação de diversos projetos, iniciativas marcadas por diversas mudanças até a positivação.

2. O que garante que a solução obtida pela estabilização seja célere é a limitação da cognição no plano vertical, bastando, para apreciação da tutela antecipada, um juízo de probabilidade. Desta forma, apesar da relevância do procedimento comum, este não se mostra sempre hábil a garantir que a parte tenha acesso à adequada prestação jurisdicional, tendo, neste contexto, fundamental importância as tutelas jurisdicionais diferenciadas, caracterizadas pela proteção jurídica e prática outorgada pelo Estado-juiz, por meio do uso de procedimentos especiais, em que a celeridade e efetividade decorrem da limitação da cognição⁴⁶⁸.

3. Dentre as tutelas jurisdicionais diferenciadas estão as tutelas provisórias, que abrangem tanto as tutelas de evidência e de urgência, sendo as tutelas cautelar e antecipada

⁴⁶⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*, cit., p. 382-383.

⁴⁶⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela Jurisdicional Diferenciada*, cit., p. 25.

subespécies desta última, que podem ser requeridas em caráter antecipado ou incidental.

Diante de uma situação de risco ou perigo, a tutela de urgência cautelar tem por objetivo assegurar o direito ou a tutela efetiva do direito material, possuindo, portanto, uma função assecuratória; já a tutela antecipada atua diretamente na vida das pessoas, oferecendo o próprio bem pelo qual o autor pugna, ou algum benefício que a obtenção do bem poderá proporcionar-lhe, tendo, deste modo, função satisfativa. Os requisitos para a concessão são os mesmos, quais sejam, probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em que pese a reunião da tutela antecipada e cautelar na tutela de urgência no CPC/15, a distinção entre elas ainda tem relevância, quando consideramos que a estabilização da tutela antecipada, objeto do presente estudo, tem aplicação somente nos casos de tutela antecipada. Apesar de na maioria dos casos não ser difícil tal diferenciação, o legislador permite, quando houver dúvida razoável sobre a natureza da tutela requerida, a fungibilidade entre as tutelas.

4. A partir destas ideias mais gerais a respeito das tutelas de urgência, passamos ao estudo da estabilização da tutela antecipada, sendo identificados três pressupostos necessários: (i) pedido expresso do autor; (ii) deferimento da tutela antecipada antecedente; e (iii) ausência de impugnação do réu.

Em relação ao primeiro requisito reconhecemos a necessidade de expressa manifestação do autor, já que, além de ter ele direito de se sujeitar aos riscos e custos inerentes ao procedimento comum com sentença proferida com cognição exauriente e apta a formar coisa julgada material a estabilização *ex officio*, violaria os princípios da cooperação e da vedação das decisões-surpresas. O pedido é admitido apenas em tutela antecipada, não cabendo sua aplicação em tutela cautelar, por conta de sua natureza; tampouco em tutela de evidência, por mera opção legislativa que, a nosso ver, foi equivocada, posto que as hipóteses de cabimento da tutela de evidência conferem um grau maior de aparência de bom direito da parte requerente, o que traria maior utilidade à estabilização.

No que concerne ao deferimento, concluímos que a tutela antecipada pode ser apreciada *inaudita altera parte* ou após justificação prévia prevista no § 2º do art. 300 do CPC, podendo ser estabilizada não apenas quando deferida em primeira instância, mas também em grau recursal.

Quanto à ausência de impugnação do réu, tendo o CPC/15 determinado expressamente que cabe ao réu interpor recurso contra a decisão que concedeu a tutela

antecipada para evitar a estabilização, não é admitida outra forma de impugnação. Deste modo, apesar de entendermos que o mais adequado seria permitir que qualquer forma de impugnação fosse apta a evitar a estabilização, como pedido de reconsideração, reclamação, petição simples, não foi essa a escolha legislativa que é, inclusive, contrária à própria lógica da estabilização e estimula a interposição de recursos.

5. Consistindo a inexistência de insurgência recursal do réu contra a decisão que deferir a tutela antecipada um dos pressupostos para a estabilização da tutela antecipada, em caso de litisconsórcio passivo, o recurso de um dos litisconsortes aproveitará aos demais e evitará a estabilização apenas se se tratar de litisconsórcio unitário, ou de litisconsórcio simples em caso de solidariedade.

Admitimos, para tanto, a possibilidade de estabilização parcial da tutela antecipada, semelhante ao que acontece quando há cumulação de pedidos e o juiz profere decisão parcial de mérito em relação a um ou mais dos pleitos e prossegue a instrução quanto aos demais. Somente não é cabível a estabilização parcial da tutela antecipada em casos em que houver subordinação entre os pedidos e for deferido o pedido subordinado.

6. Uma vez deferida a tutela antecipada, defendemos que o julgador pode estabelecer, como termo inicial para o aditamento da petição inicial, a data da ciência da interposição do recurso de agravo de instrumento ou da certificação de decurso de prazo. Caso o réu permaneça inerte e não recorra da decisão que concedeu a tutela antecipada, haverá sua estabilização, com a subsequente extinção do processo e arbitramento de honorários sucumbenciais.

7. Reconhecemos a estabilização como uma nova espécie de estabilidade processual, distinta da coisa julgada e da eficácia preclusiva da coisa julgada. É admitida a modificação ou confirmação de seus efeitos por sentença proferida em demanda que buscar rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada, a ser proposta no prazo decadencial de dois anos, por qualquer uma das partes. Nesta ação, caberá ao autor da ação originária provar a existência dos fatos constitutivos do seu direito, enquanto caberá ao réu demonstrar os fatos modificativos, impeditivos e extintivos ao direito do autor da tutela antecipada.

8. Assim, tendo este panorama mais geral a respeito da estabilização da tutela antecipada, foram analisados outros aspectos a ela relacionados, como os seus possíveis limites tanto em razão do direito material quanto processual. Concluímos que não cabe a estabilização se o réu for citado por edital ou por hora certa, se for incapaz sem representante legal ou se o representante tiver interesses colidentes com o seu, ou mesmo se estiver o réu

preso e não constituir advogado. Também não é admitida a estabilização de tutelas declaratórias ou constitutivas quando envolverem ações de estado, tampouco em casos em que forem discutidos direitos indisponíveis, ou mesmo se se tratar de tutela antecipada pré-arbitral. É, contudo, cabível a estabilização tanto em tutelas envolvendo di coletivos, como em tutelas contra a Fazenda Pública, excetos nas hipóteses em que não for admitida tutela antecipada, sendo prescindível o reexame necessário.

Examinamos, ainda, que não cabe ação rescisória de decisão que estabilizou a tutela antecipada, nem mesmo estabilização da tutela antecipada proferida em ação rescisória. Por fim, concluímos pela possibilidade de celebração de negócio jurídico processual a respeito da estabilização da tutela antecipada, se respeitados os requisitos de validade, menos em relação ao prazo decadencial, que não pode ser convencionado entre as partes, já que configura matéria de ordem pública.

9. Os pontos destacados pelo presente estudo demonstram que as disposições do CPC/15 a respeito da estabilização da tutela antecipada, da forma como foram redigidas, resultam em diversas polêmicas, trazendo grande insegurança jurídica, o que, certamente, representa um impasse para sua correta aplicação. O legislador foi omissos em pontos relevantes, tendo a doutrina e a jurisprudência papel fundamental para suprimir as lacunas existentes, e, em outros, possibilitou a existência de inconvenientes práticos que deverão ser resolvidos por meio de interpretação teleológico-sistemático dos arts. 303 e 304. Há, ainda, algumas escolhas contrárias à lógica da técnica que, a nosso ver, somente são passíveis de serem solucionadas por meio de alterações legislativas.

Assim, a boa adesão dos operadores do direito à técnica da estabilização da tutela antecipada dependerá da unificação do entendimento em relação às questões polêmicas, o que ocorrerá também a partir de seu estudo, com o que esperamos, de alguma forma, termos contribuído com o presente trabalho.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Filipe Silveira. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação de mestrado sob orientação do Prof. Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017.

ALI, Anwar Mahamad. *Estabilização da tutela provisória*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2020.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito processual civil*. 6. ed. E-Book. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. *Novo Contencioso Cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto do CPC. *Revista de Processo*, n. 206, p. 13-59, abr. 2012.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Formas alternativas de solução de conflitos*. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001118/texto%20ministra%20seccionado-formas%20alternativas%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos.doc. Acesso em: 6 fev. 2020.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 17, n. 65, jan./mar., 1992.

ASSIS, Araken. *Processo Civil Brasileiro - Parte Geral: institutos fundamentais*. v. II. E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ASSIS, Carlos Augusto de. A Antecipação de Tutela e sua Estabilização. Novas Perspectivas. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 25-42.

_____. *A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal)*. São Paulo: Malheiros, 2001.

AZEVEDO, Carolina dos Pilares da Mota. *Tutelas Provisórias de Urgência e de Evidência na Arbitragem*. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52901/tutelas-provisorias-de-urgencia-e-de-evidencia-na-arbitragem>. Acesso em: 9 jan. 2020.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. *Temas de direito processual*, São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Tutela de urgência e efetividade do direito. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, v. 57, págs. 244-260, 2003.

BARONI, Mariana Souza. *A efetivação das tutelas provisórias concedidas no curso da arbitragem por meio do instituto de cooperação da carta arbitral*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/06/30/revista-forense-429-efetivacao-tutelas-provisorias/>. Acesso em: 13 dez. 2020.

BATISTA DA SILVA, Olívio Araújo. *Curso de processo civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 294 a 311 In: BUENO, Cássio Scarpinella. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. I, p. 916-958, 2017.

_____. Estabilização das tutelas de urgência. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. (coord.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

_____. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*, 5. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2009.

_____. Tutela Provisória: Considerações Gerais In: *O Novo Código de Processo Civil: Questões Controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

BEDUSCHI, Leonardo; HENCKEMAIER, Heidy Santos. *Dois temas controvertidos sobre a estabilização da tutela antecipada antecedente*. Disponível em: https://www.academia.edu/26024635/Dois_temas_controvertidos_sobre_a_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_antecipada_antecedente. Acesso em: 10 ago. 2020.

BIAVATI, Paolo. Prime impressioni sulla riforma del processo cautelare. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. 60, n. 2, 2006, p. 563-574.

BODART, Bruno V. da Rós. *Tutela de Evidência: Teoria da Cognição, Análise Econômica do Direito Processual e Comentários sobre o Novo CPC*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 - uma comparação entre Brasil, França e Itália. *Revista de Processo*, nov. 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5135191/mod_resource/content/0/A_ESTABILIZACAO_DA_TUTELA_ANTECIPADA_DE%20%281%29.pdf.pdf. Acesso em: 2 mar. 2020.

BONATO, Giovanni; GOMES DE QUEIROS, Pedro. *Os référés no ordenamento francês*. Disponível em: <https://hal.parisnanterre.fr/hal-01655318/document>. Acesso em: 5 mai. 20.

BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. A Fazenda Pública e a Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos.

(coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 339-345.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

BUZUID, Alfredo. A Influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*. v. 72, n. 1, 1977, p. 131-152.

CABEZAS, Marina de Souza. *Estabilização da Tutela Antecipada*. Tese de mestrado, sob orientação do Professor João Batista Lopes. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

_____. Arts. 502 ao 508. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters, p. 1.280-1.308.

CÁCERES, Fabio Batista; PEIXOTO, Tais. *Estabilização da tutela antecipada*. Disponível em: http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27610_115_ESTABILIZACAO_DA_TUTELA_ANTECI_PADA.aspx#:~:text=N%C3%A3o%20%C3%A9%20cab%C3%ADvel%20a%20estabiliza%C3%A7%C3%A3o%20r%C3%A9u%20em%20tais%20hip%C3%B3teses. Acesso em: 2 jan. 2021.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 223, ano 38, set., 2013.

_____. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. E-book. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. 24. ed. E-book. São Paulo: Atlas, v. I. 2013.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Duração razoável do processo e tutela antecipada. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

CARACIOLA, Andrea Boari; DELLORE, Luiz. Antecipação de Tutela Ex Officio. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos

(coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação de mestrado sob a orientação de Fredie Didier Júnior. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. Considerações sobre a cláusula compromissória e a eleição de foro. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coords.) *Arbitragem: Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 33-46.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano Editore, 1958.

CARRETEIRO, Mateus Aimoré. *Tutelas de Urgência e Processo Arbitral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CASTRO, Daniel Penteadado de. *Antecipação de tutela sem o requisito da urgência: Panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2017.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente: Tentativa de Sistematização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. Salvador: Juspodivm, 2. ed. 2018, p. 397-424.

CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*. Paris: Dalloz, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução do original italiano por Paolo Capitanio com anotações de Enrico Tullio Liebman, 2. ed. Campinas: Bookseller, v. I, 2000.

CIANCI, Mirna. A Estabilização da Tutela Antecipada como Forma de Desaceleração do Processo (uma análise crítica). *Revista de Processo*, v. 247, set. 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi. *Rivista di diritto processuale*. Padova: Cedam, v. 45, n. 4, out-dez., 1990.

COSTA, Adriano Soares da. Morte Processual da Ação Cautelar? In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa;

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. Salvador: Juspodivm, 2. ed., 2018, p. 51-67.

_____. Estabilização da Tutela de Urgência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 299-321.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Tutela antecipada*. 3. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1999.

_____. *Tutela provisória: Interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória*. São Paulo: Malheiros, 2017.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Comentários aos arts. 502 a 508. In: BUENO, Cássio Scarpinella. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. II, 2017, p. 478-525.

CUNHA, Guilherme Antunes da Cunha. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, *E-book*.

CUNHA, Maurício Ferreira. Ônus da Prova, Dinamicização e o Novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Direito Probatório*. 3. ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 369-406.

CURVELO, Yasmin Araújo; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Estabilização da Tutela Antecipatória suas controvérsias e a Possibilidade de Modificação da Decisão Antecipatória após o Transcurso in albis do prazo de dois anos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, ano 12, set.-dez., 2018.

DELLORE, Luiz. *Estudos sobre Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DEUTSCH, ASKAN, *Preliminary injunction proceedings in German intellectual property disputes*. Disponível em: <https://fps-law.de/files/redakteur/downloads/release/journal-of-intellectual-property-law-und-practice-2013-vol-8-preliminary-injunction-proceedings-in-german-intellectual-property-disputes-askan-deutsch.pdf>. Acesso em: 21 out. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil: parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed., Salvador: Juspodivm, v. I, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Tutela provisória de evidência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 615-632.

_____. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. (coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Honorários Advocatícios*, Salvador: Juspodiv, v. II, 2015, p. 147-154.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 10. ed., Salvador: Juspodivm, v. IV, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, v. I, 2013.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7. ed., São Paulo: Malheiros, v. II, 2017.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7. ed., São Paulo: Malheiros, v. III, 2017.

_____. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro e a Ordem Processual Civil Vigente. *Revista de Processo*, v. 247, p. 63-103, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DOTTI, Rogéria Fagundes. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. A Estabilização da Tutela Antecipada no CPC de 2015: A Autonomia da Tutela Sumária e a Coisa Julgada Dispensável. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. ano 3, dez., 2018.

_____. *Tutela da evidência: prova do direito, fragilidade da defesa e o dever de antecipar a tempo*. Dissertação de doutorado sob a orientação de Sérgio Cruz Arenhart. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2019.

DUARTE, Ricardo Quass. *O tempo inimigo no processo civil brasileiro*. São Paulo: TLR, 2009.

FADEL, Sergio Sahione. *Antecipação da tutela no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

FICHTNER, José Antonio; MONTEIRO, André Luís. *Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental*. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5367582/mod_resource/content/1/JAF.ALM.Tutela.provisoria.arbitragem.Resumida.14.07.2016.pdf. Acesso em: 15 out. 2019.

FRINZI, Enrico. Questioni controverse in tema di esecuzione provisória. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. 3. Padova: Cedam, 1926.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

GALANTER, Marc. *Por que quem tem sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito*. Tradução de Ana Carolina Chasin. Título original: Why The 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on The Limits of Legal Change (no prelo).

GOMES, Frederico Augusto. *A Estabilização da Tutela Antecipada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. Estabilização da Tutela de Urgência: Estabilidade da Medida (Coisa Julgada?), Prestações Periódicas e a Alienação da Coisa Litigiosa. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord.). MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Procedimentos Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 143-158.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Estabilidade Soberana da Tutela Provisória e Coisa Julgada: Uma Proposta de Sistematização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 323-337.

GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências Cautelares*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. *Revista Forense*. v. 361, maio-jun., 2002.

_____. O difícil caminho da estabilização da tutela antecipatória. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *O Processo em Perspectiva: Jornadas Brasileiras de Direito Processual: homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 33-37.

_____. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ Editora, 2009.

_____. Proposta de Alteração ao Código de Processo Civil Justificativa. *Revista de Processo*, v. 22, n. 86, p. 191-195, abr.-jun. 1997.

_____. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *O Processo Estudos & Pareceres*, 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia da coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. Salvador: Juspodivm, 2. ed., 2018, p.277-297.

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, ano 8, jul./dez., 2014, p. 296-330.

GUIRGA, Maria Francesca. Le nuove norme sui procedimenti cautelari. *Rivista di diritto processuale*. Padova: Cedam, n. 3, jul-set. 2005, p. 781-826.

HENRIQUE FILHO, Ruy Alves; OLIVEIRA, Bruno Henrique Olmo de. *A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente: Principais Pontos Controversos com o Advento do CPC/2015*. Disponível em http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/5/2018_05_1605_1643.pdf. Acesso em: 8 ago. 2020.

HILL, Flávia Pereira. O regime da estabilização da tutela antecipada. *Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença*. v. 16, n. 1, jan.-jun., 2018, p. 131-146.

JOMMI, Alessandro. *Il référé provision: ordenamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Itália*. Torino: Giappichelli Editori, 2005.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; MIRANDA, Gabriela Expósito Tenório. Da Tutela Provisória: um esboço de conceituação e classificação da antecipação dos efeitos da tutela, da tutela cautelar e da tutela de evidência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord.geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. Salvador: Juspodivm, 2. ed., 2018, p. 99-113.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao CPC*. v. III, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LAMY, Eduardo. *Tutela Provisória*. São Paulo: Atlas, 2018.

LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LEITÃO, Cristina Bichels. Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente: Seus Propósitos e Requisitos. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. ano 3, n. 2, p. 283-306, ago., 2018.

_____. Estabilização da tutela antecipada antecedente: um olhar otimista. In: MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz (coord.); DOTTI, Rogéria Fagundes (org.). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 413-425.

_____. Tutela antecipada e tutela cautelar na arbitragem. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*. n. 11, p. 153-178.

LEONEL, Ricardo de Barros. Código de Processo Civil de 2015 em perspectiva. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça (coords.). *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. Direito Processual Civil Francês. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. (coord.). *Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

_____. *Tutela Jurisdicional Diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Manual do Processo Coletivo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. *A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente contra a Fazenda Pública*. Dissertação de mestrado sob a orientação de Flávio Cheim Jorge. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2017.

LESSA, Guilherme Thofehn. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. *Revista de Processo*. v. 259, set., 2016.

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Tiago Asfor Rocha; RATTACASO, Marcus Claudius Saboia. Honorários advocatícios parciais: muito além da interpretação literal do art. 85 do Novo CPC. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. (coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: Honorários Advocatícios*. Salvador: Juspodiv, v. II, 2015, p. 337-357.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da Tutela Antecipada e Coisa Julgada. In: ASSIS, Carlos Augusto de. *A Antecipação de Tutela e sua Estabilização. Novas Perspectivas*. Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 197-210.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Impossibilidade de concessão ex officio de tutela antecipada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 206, abr., 2012.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários aos arts. 497 a 501. In: BUENO, Cássio Scarpinella. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. IV, 2017, p. 467-477.

_____. Flexibilização Procedimental no Quadro da Tutela Jurisdicional Diferenciada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. Salvador: Juspodivm, 2. ed., 2018, p. 115-144.

_____. Considerações sobre a Tutela Jurisdicional Diferenciada. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; MOURÃO, Luiz Eduardo; GIANNICO, Ana Paula C. *Temas Atuais das Tutelas Diferenciadas: Estudos em Homenagem ao Professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 647-676.

MACEDO, Elaine Harzheim. Tutela provisória no processo coletivo: um diálogo entre o novo código de processo e a lei da ação civil. *Revista Opinião Jurídica*. ano 13, n. 17, p. 157-183, jan.-dez. 2015.

MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Ação Civil Pública*. 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MANGONE, Kátia Aparecida. A tutela provisória em ação rescisória. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.), p. *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 254-273.

MARCATO, Antonio Carlos. Algumas considerações sobre a crise da justiça, Disponível em: <http://www.marcatoadogados.com.br/wp-content/uploads/2015/07/arquivo66.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo Cautelar*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. I, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. II, 2015.

_____. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções Processuais diante do Tempo da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. *Tutela inibitória*. 3. ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 10. ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MASCARENHAS, Caio Gama. *Negócio Jurídico Processual – Um Instrumento Alternativo contra a Estabilização da Tutela Antecipada do CPC/2015*. Disponível em: <http://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2017/09/Neg%C3%B3cio-Jur%C3%ADdico-Processual-e-estabiliza%C3%A7%C3%A3o-da-tutela-Caio-Gama-Mascarenhas.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.

MATOS, Assunção de Carvalho Figueira Correia de. *A Inversão do contencioso nas providências cautelares laborais*. Dissertação de mestrado sob a orientação de Joana Vasconcelos. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2016.

MATOS, Rita da Palma. *A Suspensão de Deliberações Sociais e a Inversão do Contencioso*. Dissertação de mestrado sob a orientação de José Ferreira Gomes. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2017.

MAZINI, Paulo Guilherme. *Tutela da Evidência: Perfil Funcional e Atuação do Juiz à Luz dos Direitos Fundamentais do Processo*. São Paulo: Almedina, 2020.

MAZZEI, Rodrigo; MARQUES, Bruno Pereira. A Tutela Antecipada e a Responsabilidade Decorrente da sua Reversão em Sentença. Notas Básicas sobre o Tema a partir do CPC de 2015. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 274-294.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MELO, Juliana Gonçalves; ARAÚJO, Francisco Augusto Cruz. Desiguais perante a lei: da justiça dos ricos à justiça dos pobres – um campo de atuação para a injustiça dos pobres – um campo de atuação para a antropologia jurídica. *Revista de Antropologia Vivência*. n. 43, 2014, p.161-170.

MELO, Maria Rita de Carvalho. *Aspectos Atuais da Tutela Antecipada*, São Paulo: Verbatim, 2010.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A Tutela Provisória no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 27-47.

MESQUITA, Eduardo Melo de. *As tutelas cautelar e antecipada*. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Técnica da Ponderação e Irreversibilidade das Tutelas de Urgência no CPC de 15. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*, p. 195-232.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*, 4. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. *Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/91449/2015_mitidiero_daniel_a_utomizacao_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 5 out.2020.

MOLLICA, Rogerio. A Antecipação de Tutela em face da Fazenda Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 323-334.

MONTEIRO, José Antonio Fichtner e André Luis. *Tutela provisória na arbitragem e Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada e tutela cautelar, tutela de urgência e tutela da evidência, tutela antecedente e tutela incidental*, p. 49. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5367582/mod_resource/content/1/JAF.ALM.Tutela.provisoria.arbitragem.Resumida.14.07.2016.pdf. Acesso em: 15 out.19.

MUNIZ, Petrônio R.G. A tutela Antecipatória. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coords.) *Arbitragem: Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 284-302.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Eficácia preclusiva da coisa julgada – questão prejudicial. *Revista de Processo*. n. 51, ano 13, jul./set., 1988.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. n. 56, abr.-jun. 2015, p. 63-91.

NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada: reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

PAIM, Gustavo Bohrer. O référé francês. *Revista de Processo*. n. 203, jan. 2012.

_____. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 445-458.

PERROT, Roger. Les mesures provisoires en droit français. In: TARZIA, Giuseppe. *Les mesures provisoires en procédure civile*. Milano: Giuffrè, 1985.

PIMENTEL, Alexandre Freire; ANDRADE, Camila Terezinha Arruda de. Ontologia Processual e a Superação do Óbice da Irreversibilidade In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 177-193.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. *Tutela Antecipada Antecedente e sua Estabilização: Um Panorama das Principais Questões Controvertidas*. Disponível em: <https://digital.iabnacional.org.br/wp-content/uploads/2018/09/tutelaantecipadaantecedente.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2020.

PISANI, Andrea Proto. Verso la residualità del processo a cognizione piena? *Revista de Processo*, ano 31, n. 131, jan., 2006.

QUERZOLA, Lea. Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di "provvedimento anticipatorio". *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. 60, n. 3, 2006, p. 787-820.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 481-503.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência no CPC/1973 ao CPC/2015*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

RICCI, Edoardo. A evolução da tutela urgente na Itália. In: ARMELIN, Donald (coord). *Tutelas de urgência e cautelares— estudo em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, Felipe Boring; OLIVEIRA, Luísa Tostes Escocard de. *A Justificação Prévia nas Tutelas de Urgência: em busca do sentido do art. 300, § 2º, do Novo CPC*. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/download/166/155>. Acesso em: 5 jan. 2021.

RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RUDINIKI NETO, Rogério. *A Tutela antecipada requerida em caráter antecedente e sua estabilização no processo coletivo*. Disponível em: https://www.academia.edu/37927590/A_TUTELA_ANTECIPADA_REQUERIDA_EM_CAR%C3%81TER_ANTECEDENTE_E_SUA_ESTABILIZA%C3%87%C3%83O_NO_PROCESSO_COLETIVO. Acesso em: 30 dez. 2020.

_____. *Aplicação da tutela antecipada requerida em caráter antecedente (art. 303 e ss. do CPC/15) nas ações civis públicas, inclusive na defesa do patrimônio público*. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/MP_Academia/Teses_2019/Rogério_Rudiniki_Neto_-_Possibilidade_de_aplicacao_da_tutela_antecipada_requerida.pdf. Acesso em: 30 dez. 2020.

_____. *Processo Coletivo Passivo: Uma Proposta de Sistematização e Operacionalização*. São Paulo: Almedina, 2018.

SAIMPAIO JÚNIOR, José Herval. Tutela Cautelas no Novo CPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. (coords.). *Grandes temas do Novo CPC: Tutela Provisória*. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 505-519.

SAMPAIO, Marcus Vinicius de Abreu. *O poder geral de cautela do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Projetos de novo Código de Processo Civil comparados e anotados: Senado Federal (PLS n. 166/2010) e Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários aos arts. 188-192. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017, v. I, p. 735-757.

_____. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: BUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 400-422.

_____. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Velhos e Novos Institutos Fundamentais do Direito Processual Civil*. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2565853/mod_resource/content/1/HEITOR%20SI%20CA%20-%20Institutos%20fundamentais%20do%20direito%20processual%20civil%20-%202009.05.2012.pdf. Acesso em: 5 mai. 2020.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Eider Avelino. A razoável duração do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil: uma constante preocupação. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 216, ano 38, fev., 2013.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria da ação cautelar*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 59, jul.-set. 1990.

_____. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Do Processo Cautelar*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Curso de Processo Civil*. Processo de Conhecimento. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2000.

SILVESTRI, Caterina. *Il sistema francese dei refere di prima istanza*. Dissertação de doutorado sob a orientação de Niccolò Trocker. Firenze: Università Degli Studi Di Firenze, 1995.

SOUZA, Miguel Teixeira de. *As Providências Cautelares e a Inversão do Contencioso*. Disponível em: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/PCN_MA_25215.pdf. Acesso em: 22 maio 2020.

SPADONI, Joaquim Felipe. Fungibilidade das tutelas de urgência. *Revista de Processo*. n. 110, ano 28, abr.-jun. 2003.

TALAMINI, Eduardo. *Ainda a estabilização da tutela antecipada*. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/236877/ainda-a-estabilizacao-da-tutela-antecipada>. Acesso em: 4 mar. 2020.

_____. Arbitragem e Estabilização da Tutela Antecipada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Procedimentos Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 159-183.

_____. *Coisa Julgada e Constituição: Limites da Relativização da coisa julgada*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2004.

_____. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a monitorização do processo civil brasileiro. São Paulo: *Revista de Processo*. n. 209, jul. 2012.

TALAMINI, Eduardo; WLADECK, Felipe Sripes. Comentários aos arts. 994 a 1.008. In: BUENO, Cássio Scarpinella. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. IV, 2017, p. 257-416.

TEIXEIRA, Margarida Saraiva Sepúlveda. *A Inversão do Contencioso e o Caso Julgado*. Dissertação de mestrado sob a orientação de Rita Lynce de Faria. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2016.

THEODORO JÚNIOR. *Tutela jurisdicional de urgência: medidas cautelares e antecipatórias*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, E-book 2015.

_____. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu. *Revista de Processo*. v. 157.

TORRES, Marlene Sofia Costa. *Providências Cautelares – Novo Paradigma: A Problemática do Regime de Inversão do Contencioso*. Dissertação de mestrado sob a orientação de Luís Miguel Andrade Mesquita. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

VASCONCELLOS, Heloisa de Almeida. *A Estabilização da Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil*. Dissertação de mestrado sob orientação de Ada Pellegrini Grinover. Universidade de São Paulo, 2016.

VASLIM, Pedro Losa Loureiro. *Estabilização da tutela antecipada*. Dissertação de mestrado sob orientação de João Batista Lopes. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015.

VILA NOVA, Rodrigo Augusto Silva. *As Tutelas de Urgência Antecipadas (Incidental e Antecedente) na Lei 9.099/95*. Monografia de Conclusão de Curso de Pós Graduação sob a orientação de Leonardo Teixeira. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2017.

VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés*. 3. ed. Paris: LexisNexis-Lirtec, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários aos arts. 966 a 975. In: BUENO, Cássio Scarpinella. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, v. IV, 2017, p. 157-196.

YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela de evidência In: IBUENO, Cassio Scarpinella; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA NETO, Olavo do; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; LUCON Paulo Henrique dos Santos (coords.). *Tutela provisória no novo CPC: Dos 20 Anos de Vigência do Art. 273 do CPC/1973 ao Novo CPC 2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 451-464.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - Processo comum de conhecimento e tutela provisória*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

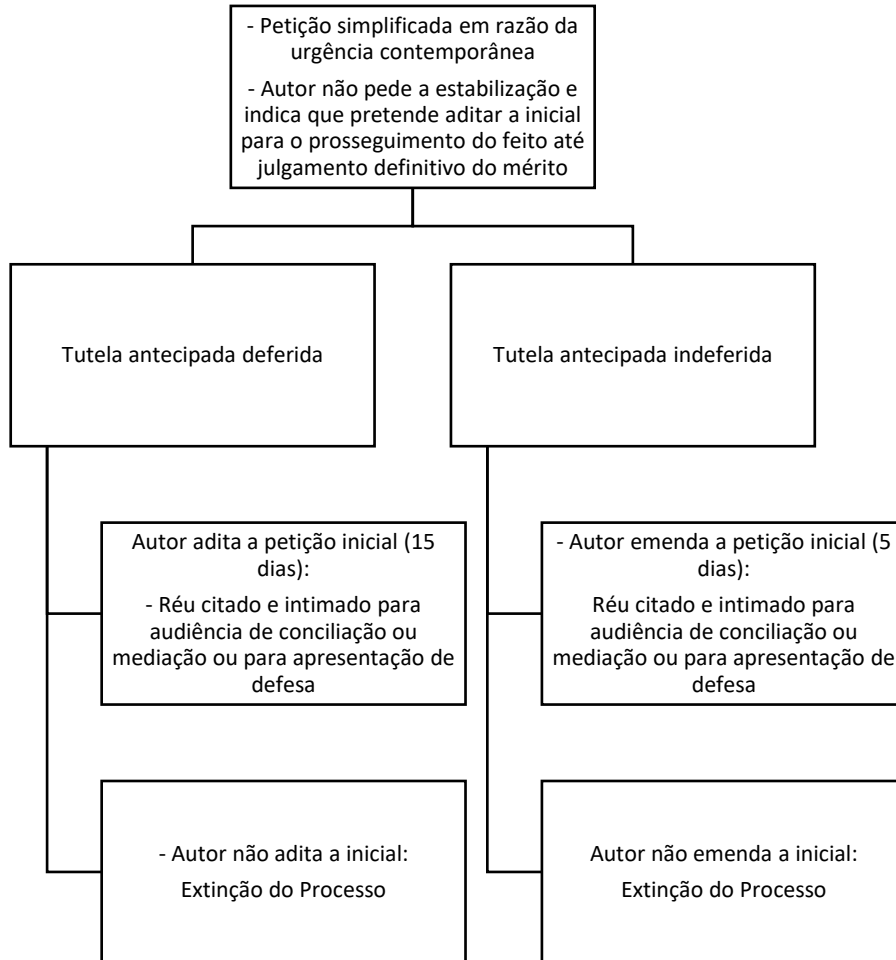
WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES, Rogério Licastro de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

ANEXO A

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE SEM PEDIDO DE ESTABILIZAÇÃO



TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE COM PEDIDO DE ESTABILIZAÇÃO