



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

LUIZ EDUARDO GALVÃO MACHADO CARDOSO

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Salvador
2017

LUIZ EDUARDO GALVÃO MACHADO CARDOSO

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Jr.

Salvador
2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Cardoso, Luiz Eduardo Galvão Machado
Estabilização da tutela antecipada / Luiz Eduardo
Galvão Machado Cardoso. -- Salvador, 2017.
176 f.

Orientador: Fredie Didier Jr.
Dissertação (Mestrado - Direito) -- Universidade
Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2017.

1. Estabilização da tutela antecipada. 2. Tutela antecipada antecedente.
3. Tutela provisória. I. Didier Jr., Fredie. II. Título.

LUIZ EDUARDO GALVÃO MACHADO CARDOSO

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, aprovada pela seguinte banca examinadora:

BANCA EXAMINADORA

Fredie Souza Didier Jr.
Pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Livre-docente em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).
Universidade Federal da Bahia

Wilson Alves de Souza
Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra.
Universidade Federal da Bahia

Eduardo Talamini
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Livre-docente em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).
Universidade Federal do Paraná

Salvador, 13 de fevereiro de 2017.

A minha avó Zilda (in memoriam).

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus; sem a Sua luz e inspiração, essa caminhada não seria possível.

A Nara, minha esposa, meu agradecimento pelo amor, pela companhia, pela paciência e pelo sorriso largo que torna o meu dia melhor.

Agradeço a meus pais, Luiz Augusto e Maria Helena, pelo amor a mim dedicado. A eles reconheço o mérito por todo o meu processo de educação.

Aos meus irmãos, Leonardo e Fábio, pelo amor e pela companhia de sempre.

Minha gratidão à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, à qual devo a profissão que tanto prezo, pelos felizes anos vividos nos tempos de graduação e mestrado.

À Faculdade Baiana de Direito, cujo acervo bibliográfico foi de fundamental importância para o desenvolvimento da presente pesquisa.

Registro também meu agradecimento ao mestre e orientador Fredie Didier Jr., pela condução de todo o processo de orientação e pelas lições de Direito que me trouxeram crescimento acadêmico e profissional.

Aos professores Wilson Alves e Eduardo Talamini, por aceitarem o convite para participar da banca, prestando, assim, valorosa contribuição ao trabalho.

Aos amigos da faculdade e aos amigos de sempre, que tornam mais leve a caminhada.

“Se as coisas são inatingíveis...ora!
Não é motivo para não querê-las...
Que tristes os caminhos, se não fora
A mágica presença das estrelas!”
(Das utopias – Mário Quintana)

CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. **Estabilização da tutela antecipada**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

RESUMO

A presente dissertação estuda diversos aspectos do instituto da estabilização da tutela antecipada, recém-introduzido no ordenamento jurídico brasileiro. De início, é feita uma breve introdução a respeito do gênero “tutela provisória”, no qual está inserida a estabilização. Discute-se também as razões que motivaram o legislador brasileiro a fazer inserir na legislação o novo instituto, debatendo suas vantagens e também críticas feitas a seu respeito. Faz-se também uma extensa explanação das regras de procedimento da tutela antecipada antecedente, esclarecendo diversos aspectos do rito aplicável à espécie e propondo soluções para as questões que suscitam dúvidas. É apresentado entendimento no sentido da existência de diferenças no procedimento de acordo com a existência ou não de pretensão do autor em beneficiar-se da estabilização (considerando a possibilidade de se lançar mão da tutela antecipada antecedente mesmo sem que se deseje a própria estabilização). Na sequência, são expostos os limites à estabilização da tutela antecipada, uma vez que nem todas as situações jurídicas materiais admitem solução por meio desse instituto. Além disso, são enfrentadas diversas questões controvertidas que envolvem a estabilização. Por fim, é feito também um cotejo entre a estabilização da tutela antecipada e outros institutos jurídico-processuais.

PALAVRAS-CHAVE: ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA; TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE; TUTELA PROVISÓRIA

CARDOSO, Luiz Eduardo Galvão Machado. “**Estabilização da tutela antecipada**”. Dissertation (Masters) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

ABSTRACT

The present dissertation studies several aspects related to the “estabilização da tutela antecipada”, recently introduced into the Brazilian legal system. Initially, a brief introduction is made regarding the "tutela antecipada". It also discusses the reasons that motivated the Brazilian legislature to include in the legislation the new institute, debating its advantages and criticisms made about it. There is also an extensive explanation about the procedural rules of the “tutela antecipada antecedente”, clarifying various aspects of its proceeding and proposing solutions to the questions that raise doubts. It is presented an understanding in the sense of the existence of differences in the procedure according to the existence or not of plaintiff’s intention to benefit from “estabilização”. Next, the limits to the “estabilização da tutela antecipada” are shown, given that not all situations allow a solution through it. In addition, several controversial issues involving “estabilização” are addressed. Finally, a comparison is made between the “estabilização da tutela antecipada” and other legal proceedings.

KEYWORDS: “ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA”; “TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE”; “TUTELA PROVISÓRIA”

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. TUTELAPROVISÓRIA	16
2.1 TUTELA PROVISÓRIA E TUTELA DEFINITIVA.....	16
2.2 CARACTERÍSTICAS DA TUTELA PROVISÓRIA.....	20
2.3 CLASSIFICAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA.....	21
2.3.1 Tutela provisória de urgência: tutela cautelar antecipada e tutela satisfativa antecipada	23
2.3.1.1 Tutela cautelar.....	24
2.3.1.1.1 <i>Tutela de urgência cautelar</i>	26
2.3.1.2 Tutela de urgência satisfativa.....	27
2.3.2 Tutela provisória da evidência	30
2.4 DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E SEU ENQUADRAMENTO COMO TUTELA PROVISÓRIA.....	32
2.5 COGNICÃO DO OBJETO DA AÇÃO E ESTABILIZAÇÃO.....	33
2.6 TUTELA PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.....	39
2.6.1 Limitações à tutela antecipada contra a Fazenda Pública	40
3. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	44
3.1 DA JUSTIFICAÇÃO TEÓRICO-FILOSÓFICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	44
3.2 PRECEDENTES HISTÓRICOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	47
3.2.1 Anteriores tentativas de introdução da estabilização da tutela antecipada no Brasil	49
3.3 O PROCEDIMENTO DE ESTABILIZAÇÃO COMO UMA FORMA DE TUTELA SATISFATIVA AUTÔNOMA.....	50
3.3.1 Independência procedimental	52
3.3.2 Regulação definitiva da questão controvertida	53
4. DO PROCEDIMENTO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	56
4.1 PRESSUPOSTOS PARA A OCORRÊNCIA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	56
4.1.1 Requerimento expresso do autor	57
4.1.2 Pressuposto negativo: ausência de manifestação pelo prosseguimento do processo	58
4.2 DA IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DA EVIDÊNCIA.....	59
4.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA CAUTELAR.....	61
4.4 DA IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA INCIDENTE.....	63
4.5 DO ATO INICIAL DE POSTULAÇÃO.....	64
4.6 DAS MEDIDAS A SEREM ADOTADAS PELO JUIZ.....	67
4.6.1 Deferimento da tutela antecipada antecedente	67
4.6.2 Indeferimento da tutela antecipada antecedente	69

4.7 ATITUDES DO RÉU FRENTE AO DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA.....	73
4.7.1 Oferecimento de impugnação à decisão provisória.....	75
4.7.2 Aceitação da decisão provisória.....	79
4.8 POSSÍVEIS ATITUDES DO AUTOR APÓS A MANIFESTAÇÃO DO RÉU.....	81
4.8.1 Posições doutrinárias a respeito das possíveis ocorrências processuais após a manifestação do réu.....	81
4.8.1.1 Ocorrência da estabilização independentemente da realização do aditamento...82	82
4.8.1.2 Atribuição ao réu do ônus de inaugurar o procedimento plenário e exauriente..82	82
4.8.1.3 Autor deve aditar a inicial assim que intimado da decisão concessiva da tutela antecipada.....	84
4.8.1.4 Conflito aparente de normas: art. 303, § 2º e art. 304, § 1º, do CPC.....	87
4.8.2 Da não obrigatoriedade do aditamento.....	90
4.8.3 Da incompatibilidade entre a estabilização e o aditamento da inicial.....	93
4.8.4 Posição adotada neste trabalho a respeito das possíveis posturas do autor após a manifestação do réu.....	96
4.9 DO PROCEDIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE QUANDO O AUTOR NÃO REQUER A ESTABILIZAÇÃO.....	98
4.10 DA AÇÃO DE SEGUIMENTO.....	100
4.11 DA AÇÃO AUTÔNOMA PARA REVISÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	101
4.11.1 Do ônus da prova na ação autônoma.....	104
4.12 CRÍTICA À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA: SUPOSTA VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.....	108
4.13 DA CONVENIÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	112
5 OUTRAS QUESTÕES RELATIVAS À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	117
5.1 IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO EM FAVOR DO RÉU.....	117
5.2 PAGAMENTO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	118
5.3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E REEXAME NECESSÁRIO.....	119
5.4 SUPERVENIÊNCIA DE AÇÃO AUTÔNOMA E A TUTELA ANTECIPADA ESTABILIZADA.....	121
5.5 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA OUTRA TUTELA ANTECIPADA JÁ ESTABILIZADA (ESTABILIZAÇÃO CONTRA ESTABILIZAÇÃO).....	121
5.6 INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA E NOVA PROPOSITURA..	122
5.7 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E MANDADO DE SEGURANÇA.....	123
5.8 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E AÇÃO RESCISÓRIA.....	124
5.9 ESTABILIZAÇÃO E NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL.....	125
5.10 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR PARTE DOS LITISCONSORTES E IMPUGNAÇÃO PARCIAL EM PROCESSO OBJETIVAMENTE COMPLEXO.....	128
5.11 COISA JULGADA MATERIAL, PRECLUSÃO E AÇÃO MONITÓRIA: ANÁLISE EM CONFRONTO COM A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	131
5.11.1 Da coisa julgada material.....	133

5.11.2 Da preclusão	138
5.11.3 Da preempção	140
5.11.4 Solução proposta: possibilidade de modificação da decisão até que sobrevenha prescrição ou decadência	142
5.11.4.1 A “imutabilidade das eficácias antecipadas”	147
5.12 COTEJO ENTRE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E AÇÃO MONITÓRIA	149
5.12.1 Características da técnica monitoria	150
5.12.2 Pontos de aproximação entre o procedimento de tutela antecipada antecedente e a ação monitoria	153
5.12.2.1 Consequências do não exercício do contraditório.....	155
5.12.3 Diferenças entre o procedimento de estabilização e a ação monitoria	157
5.13 LIMITES À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	158
5.13.1 Casos em que há nomeação de curador especial	158
5.13.2 Direitos indisponíveis	159
5.13.3 Estabilização contra a Fazenda Pública	161
5.13.4 Ações declaratórias e constitutivas	163
6 CONCLUSÕES	167

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O instituto da estabilização da tutela antecipada de urgência, disciplinado pelos arts. 303 e 304 do CPC, não encontra paralelo no CPC-1973, constituindo, portanto, uma inovação do CPC-2015. Pode ser apontado, de fato, como uma das maiores novidades do novo Código.

Buscou-se, com o instituto, aprimorar os mecanismos de prestação jurisdicional, com os olhos voltados especialmente ao princípio da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal) e à redução de custos.

O presente trabalho se inicia com uma abordagem a respeito do gênero “tutela provisória”, no qual está inserida a estabilização.

Serão também abordadas as razões que motivaram o legislador a introduzir no ordenamento jurídico brasileiro o novo instituto e de que modo ele poderá ser útil para tornar mais apropriado e eficiente a prestação jurisdicional.

Além disso, serão também vistos os precedentes históricos da estabilização. Muito embora não existisse no Brasil nenhuma figura que pudesse ser a ela equiparada, já havia institutos que trilhavam o caminho da cognição sumária para o alcance de soluções rápidas à questão controvertida.

Também serão abordados e descritos os pressupostos para a ocorrência da estabilização, e indicadas certas relações processuais nas quais não se mostra possível tal ocorrência, como são os casos em que se busca tutela cautelar, tutela da evidência ou ainda tutela de urgência incidente. Defende-se aqui que a estabilização é exclusiva do procedimento de tutela antecipada antecedente.

Será visto neste trabalho que a estabilização da tutela antecipada é uma importante alternativa para a resolução de conflitos de interesses levados a juízo, pois dispensa o longo trâmite do procedimento comum para chegar a uma solução rápida e que satisfaça a ambas as partes, já que é um instituto fundado no consenso e no sentimento de cooperação.

Por meio da estabilização, agora é possível, por disposição expressa do Código, pleitear judicialmente a antecipação de tutela antes mesmo da propositura da ação principal, sendo esta última, inclusive, prescindível. A demanda pode se esgotar na própria tutela sumária, se assim desejar o autor e se não houver insurgência do réu.

A nova figura processual acabou por conferir autonomia procedimental à tutela de urgência satisfativa antecedente, de forma que o ajuizamento de ação principal passou a ser dispensável.

Dessa forma, merecerá detida abordagem neste trabalho o procedimento de estabilização: serão vistas as providências que cabem ao juiz e a cada uma das partes no curso do procedimento de tutela antecipada antecedente e as consequências que se seguem aos atos dos sujeitos processuais. Serão abordadas também as providências do réu que têm aptidão para impedir a estabilização.

Não havendo concordância do requerido quanto ao pedido de estabilização, poderá ele oferecer impugnação e levar o procedimento para a fase seguinte, de cognição exauriente. Assim, será tratada no decorrer da dissertação a ação de seguimento, que é a ação iniciada a partir da impugnação oferecida pelo réu e que tem a finalidade de exaurir a cognição da matéria discutida.

Tratar-se-á também da ação autônoma de impugnação para revisão da tutela antecipada, prevista no art. 304, § 6º, do CPC como mecanismo apto a promover a revisão, reforma ou invalidação da estabilização da tutela antecipada. Serão abordados eventuais prazos a que se submete tal ação e a forma do seu exercício.

A eventual formação de coisa julgada ou outro tipo de preclusão como consequência da estabilização será também objeto de apreciação.

A coisa julgada é uma situação jurídica que atribui à decisão o caráter de imutabilidade e indiscutibilidade, e certamente a chamada autoridade da coisa julgada oferece mais segurança à parte.

Todavia, esse não é o único caminho possível para a resolução de uma demanda judicial.

O instituto aqui estudado promove uma sensível mudança no regime jurídico da tutela antecipada no Brasil e, espera-se, deve ter impactos muito positivos na prestação jurisdicional, pois permitirá às partes obter uma solução extremamente rápida para a questão controvertida que lhes diz respeito.

Aqui não se pretende, evidentemente, esgotar o debate a respeito da estabilização. Muitas questões ainda serão levantadas e merecerão a devida atenção da comunidade jurídica.

O propósito do trabalho é enfrentar algumas questões que já suscitam dúvidas e, em especial, esclarecer o procedimento a ser percorrido por aqueles que se valem do

procedimento de tutela antecipada antecedente para fins de estabilização, já que as normas que constam do CPC não são claras a esse respeito.

2 TUTELA PROVISÓRIA

O objeto central deste trabalho, o instituto da estabilização da tutela antecipada, está legal e doutrinariamente situado dentro do tema “tutela provisória”.

Por isso, e até para que seja facilitada a compreensão da estabilização, é prudente que se explicita o que se entende por tutela provisória e quais são suas características essenciais.

É preciso ressaltar, entretanto, apesar do que acabou de ser afirmado, que a estabilização da tutela antecipada, modalidade de tutela satisfativa autônoma que é – como será explicitado em item próprio –, não se enquadra de modo perfeito e harmônico no conceito de tutela provisória¹, já que é vocacionada a prestar solução *definitiva* à questão controvertida².

É mais adequado classificar a estabilização como um instituto *sui generis*, fora do âmbito semântico daquilo que se convencionou chamar de tutela provisória, pois a solução por ela empreendida pretende-se definitiva, muita embora seja passível de revisão por meio de ação autônoma.

No decorrer deste capítulo essas questões serão desenvolvidas com mais vagar.

As considerações desta parte do trabalho serão iniciadas com a apresentação do conceito aqui defendido de tutela provisória.

2.1 TUTELA PROVISÓRIA E TUTELA DEFINITIVA

Tutela provisória é aquela que, por conta de limitações na cognição, não regula definitivamente a situação jurídica julgada, de forma que, sem prejuízo de sua imediata eficácia, pode ser modificada a qualquer momento ou vir a ser reavaliada por um provimento proferido sob cognição exauriente³.

¹ Robson Renault Godinho, a esse propósito, afirma que, com a estabilização, a provisoriedade da tutela antecipada passa a ser mitigada (GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 477).

² No decorrer do trabalho será visto que solução definitiva não deve ser vista como solução imutável, mas sim como um resultado que se pretende permanente e que não depende de confirmação posterior por outra decisão.

³ GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP (Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ). Volume XIV. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541/15862>. Acesso em 10/08/2016. Teori Zavascki entende que a tutela provisória é concedida “em caráter precário e com a condição de vigorar por prazo determinado” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34). José

Tutela definitiva, por seu turno, é aquela que tem por desiderato oferecer à questão controvertida uma solução, em regra, imutável, que a resolva de maneira permanente⁴.

A maior parte das ações de que se valem diariamente os jurisdicionados para a resolução dos seus conflitos de interesses tem em mira a obtenção de uma tutela definitiva, ainda que, em parte desses casos, haja também requerimento de alguma providência de natureza provisória.

Usualmente, a tutela definitiva é prestada sob cognição exauriente e tem aptidão para a formação de coisa julgada material⁵.

Pode-se dizer, portanto, que a tutela definitiva de cognição exauriente é a tutela padrão do nosso ordenamento jurídico, não somente pelo incalculável número de demandas em que se a persegue, mas também por ter sido ela, historicamente, quase o único caminho possível para quem pretendia ingressar em juízo, pois, ainda que se fizesse também o pedido de tutela provisória, esta sempre foi considerada dependente do pedido de tutela definitiva.

A tutela definitiva pode ser satisfativa ou cautelar⁶. Abaixo serão vistas as características de cada uma delas.

A tutela provisória é prestada com o fito de antecipar à parte interessada as medidas que apenas poderiam ser fruídas ao final do processo (seja o processo de conhecimento ou de natureza cautelar). Em outras palavras, as medidas e os efeitos práticos pretendidos pelo interessado que só lhe seriam atribuídos, em caso de procedência do pedido, após o encerramento definitivo do processo – é dizer, após o trânsito em julgado –, podem-lhe ser deferidos de imediato através da utilização da tutela provisória.

Roberto dos Santos Bedaque, por seu turno, entende que as formas de tutela provisória consistem em técnicas processuais vocacionadas ao alcance de soluções imediatas para a questão discutida, soluções estas que serão substituídas por outra definitiva (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 311).

⁴ Para Teori Zavascki, a tutela definitiva é a tutela padrão do nosso ordenamento jurídico (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 19).

⁵ Também nesse sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 19; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 562.

⁶ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 562. No mesmo sentido: GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 459.

No direito brasileiro, a tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único), ao passo que a tutela da evidência só pode ser requerida em caráter incidental.

Teori Zavascki ensina que os mecanismos ordinários relativos à prestação de tutela definitiva não são suficientes para garantir que não haja comprometimento da eficácia da função jurisdicional, podendo haver frustração dos interesses do autor em virtude da demora na tramitação do procedimento ordinário. Se estivéssemos em um sistema ideal em que a prestação requerida pelo autor fosse-lhe entregue de imediato, não haveria necessidade de tutela provisória, mas, considerando a inexistência desse sistema ideal, houve a necessidade de criação, paralelamente à tutela definitiva, de outra espécie de tutela jurisdicional, uma tutela diferenciada, que consiste na outorga de dois tipos de providência: uma que antecipa a fruição do direito afirmado e outra que determina providências de garantia para viabilizar uma futura execução⁷.

Para João Batista Lopes, tutela diferenciada não corresponde à mera especialidade de procedimentos, ligando-se mais à efetividade do processo, ou seja, à ideia de que deve ser garantido à parte acesso à espécie de tutela jurisdicional que mais se adequa à real proteção do direito⁸.

As formas de tutela provisória são, portanto, espécies de tutela diferenciada.

Seja por razões de urgência ou mesmo em virtude da altíssima probabilidade de êxito do requerente da medida, a tutela provisória de natureza satisfativa – que integra o referido conceito de tutela diferenciada – é o instrumento que confere ao solicitante a imediata fruição do bem da vida pretendido.

É bom que se ressalte que a tutela provisória pode ser requerida e deferida para antecipação dos efeitos de qualquer espécie de tutela definitiva, seja ela satisfativa ou cautelar.

As técnicas de regulação provisória da crise de direito em que estão envolvidos os litigantes podem resultar na prolação de medidas cautelares, que têm natureza conservativa, ou de provimentos que antecipam provisoriamente resultados materiais do direito disputado e que, por tal razão, ostentam natureza satisfativa⁹.

⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26-27.

⁸ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2007, p. 38.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 610.

A tutela cautelar, portanto, não é necessariamente provisória; ela pode ser concedida em caráter provisório ou definitivo, do mesmo modo que a tutela satisfativa¹⁰.

Note-se: existe um direito material à cautela, que será analisado de maneira mais detida quando à frente se tratar da demanda cautelar. A decisão *final* prolatada nessa demanda será definitiva, porque reconheceu o direito material à cautela naquela situação concreta julgada. Mantidas as circunstâncias, será imutável o conteúdo decisório.

Todavia, antes da prolação da decisão final no processo cautelar, pode o sujeito processual requerer medida antecipatória que lhe outorgue provisoriamente o direito à cautela, pois a demora na conclusão do processo pode trazer-lhe resultados danosos irreversíveis.

Dáí se percebe que a tutela cautelar pode ser concedida em caráter provisório ou definitivo, tal como ocorre com a tutela satisfativa, na qual essa separação entre provisório e definitivo é mais evidente.

As espécies de tutela provisória são, portanto, iguais às de tutela definitiva¹¹.

A tutela provisória encontra regulação em diversos dispositivos do Código de Processo Civil.

O art. 300 do CPC informa que são os seguintes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência: probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A probabilidade do direito é o tradicional requisito que a doutrina nominou *fumus boni juris* (ou fumaça do bom direito), e é aplicável tanto à tutela cautelar quanto à tutela satisfativa antecipada. A expressão é autoexplicativa: a parte requerente deve apresentar ao juízo uma tese jurídica plausível e que o convença da alta probabilidade de ser ela efetivamente titular do direito que afirma possuir.

Já o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo são requisitos distintos que podem ser agrupados sob a rubrica de *periculum in mora*. O perigo de dano está ligado ao risco de tardança na prolação do provimento jurisdicional e diz

¹⁰ No mesmo sentido se posiciona Daniel Mitidiero, para quem a tutela cautelar é tão definitiva quanto a tutela satisfativa. Ambas são espécies de tutela final, que, nessa qualidade, objetivam regular definitivamente a questão discutida (MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: RT, 2014, p. 42).

¹¹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 569.

respeito à tutela satisfativa antecipada, ao passo que o risco ao resultado útil é requisito da tutela de natureza cautelar (no caso do art. 300, de natureza cautelar antecipada).

O art. 300, § 3º, do CPC dispõe que a “tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”, o que configura verdadeiro requisito negativo para a concessão da medida.

Tem-se como regra, portanto, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada quando os efeitos danosos suportados por aquele contra quem é deferida a medida não podem ser revertidos caso o julgamento de mérito seja contrário à decisão provisória.

Esse requisito, todavia, deve ser visto com temperamento, já que é também possível que, não havendo antecipação, os efeitos danosos suportados pelo requerente da medida igualmente não sejam reversíveis.

Dessa forma, o juiz irá aquilatar as regras em conflito ou sopesar os princípios e direitos fundamentais antagônicos e verificar, no caso concreto, qual regra deve ser tida por válida ou qual princípio merece prevalecer¹².

A solução deve ser casuística, e não apriorística, mas é possível dizer, à luz desse entendimento, que o só fato de os efeitos da tutela antecipada serem irreversíveis não é suficiente para afirmar peremptoriamente a impossibilidade de sua concessão.

A tutela da evidência, por seu turno, tem seus requisitos previstos no art. 311 do CPC¹³, requisitos estes que serão explicitados em momento específico deste trabalho. O mesmo se diz a respeito da tutela de urgência cautelar.

2.2 CARACTERÍSTICAS DA TUTELA PROVISÓRIA

Criada categoria autônoma nominada “tutela provisória”, é preciso que se lhe reconheça características que a diferencie de outros institutos.

Nesse sentido, Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria afirmam que as características essenciais da tutela provisória são a sumariedade da cognição, a precariedade e a inaptidão para tornar-se indiscutível pela coisa julgada material¹⁴.

¹² Em sentido semelhante: MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: RT, 2015, p. 456.

¹³ Há previsão de tutela da evidência em outras passagens do CPC, como no caso das ações possessórias (arts. 554 a 568), e mesmo fora do Código, como no caso das ações de despejo (Lei nº 8.245/1991) e de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992).

¹⁴ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 568.

Portanto, na tutela provisória a cognição do objeto litigioso deve ser necessariamente superficial (não exauriente), além de poder a decisão provisória ser revogada a qualquer tempo (desde que haja justa causa para a mudança) e, ainda, não haverá coisa julgada material (por opção do direito positivo brasileiro, já que não haveria óbice constitucional a que se reconhecesse a existência de coisa julgada, desde que houvesse efetiva discussão da causa, ainda que de forma superficial).

Leonardo Ferres Ribeiro, por seu turno, reconhece as seguintes características à tutela provisória: provisoriedade, revogabilidade e sumariedade da cognição. A provisoriedade indica que a tutela provisória não tem vocação para a definitividade e, por isso, tende a ser substituída por uma tutela definitiva. A revogabilidade diz respeito ao fato de que a forma de tutela aqui estudada pode ser revogada a qualquer momento, mas desde que haja mudança na situação de fato. A sumariedade da cognição alude à característica de o juiz tomar conhecimento apenas de parte dos fatos ou à maneira superficial por que se desenvolve a atividade cognitiva do magistrado¹⁵.

São muito parecidas as duas propostas acima apontadas, mas preferimos a primeira delas, que sintetiza com maior fidelidade as características fundamentais dos institutos classificados como espécie de tutela provisória.

Dessa forma, temos que as características que definem a tutela provisória, na forma com que esta foi acolhida no ordenamento jurídico brasileiro, são a sumariedade da cognição, a precariedade e a inaptidão para tornar-se indiscutível pela coisa julgada material.

A tutela definitiva possui, em regra, aptidão para formação de coisa julgada material¹⁶.

2.3 CLASSIFICAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

O gênero tutela provisória pode ser didaticamente dividido em tutela de urgência e tutela da evidência.

Humberto Theodoro Júnior afirma que as tutelas provisórias ostentam o objetivo de combater os riscos de injustiça ou de dano que podem ocorrer em consequência da

¹⁵ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória – tutela de urgência e tutela da evidência do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: RT, 2015, p. 115-123.

¹⁶ Ainda assim, parece-me correto enquadrar como espécie de tutela definitiva um instituto que, não dando azo à formação de coisa julgada material, tenha a tendência de regular definitivamente a questão controvertida, como ocorre com a estabilização da tutela antecipada.

espera pela solução do conflito de interesses. Elas buscam evitar que a parte que demonstra maior probabilidade de ter razão seja obrigada a postergar o início da fruição do bem da vida disputado ou a correr o risco de vê-lo perecer por conta da demora. Tais provimentos extraordinários correspondem às medidas cautelares (conservativas) ou antecipatórias (satisfativas), todas elas voltadas ao enfrentamento da situação de perigo de dano associada à demora no cumprimento de todas as etapas processuais¹⁷.

Mais recentemente associou-se a essas figuras a tutela da evidência, que não tem por objetivo evitar a ocorrência de um dano ou ilícito, mas sim combater a injustiça decorrente da resistência abusiva da parte contrária¹⁸.

A tutela de urgência, que se subdivide em cautelar e satisfativa, é a forma de tutela estatal por meio da qual, em benefício da parte, são realizadas providências materiais para preveni-la de uma situação de dano ou para assegurar a imediata fruição do bem da vida perseguido em juízo.

Tutela de urgência, como a própria expressão indica, é indissociável de uma situação de urgência afirmada pela parte que dela pretende beneficiar-se. Deve ser alegada, portanto, uma situação urgente relacionada ao risco de perecimento do direito que a parte busca efetivar em juízo (tutela provisória cautelar), ou ainda uma situação urgente relacionada ao risco de tardança na fruição do direito, ou seja, deve ser demonstrada a necessidade de imediata fruição do bem da vida disputado, sob pena de frustração do próprio objeto da demanda (tutela provisória satisfativa).

Tutela de evidência, por seu turno, é aquela que demanda tão somente um estado de eloquência probatória, como se fosse uma situação de flagrância no processo civil¹⁹, a demonstrar a alta probabilidade de que o requerente da medida tenha razão. Dispensa-se, aqui, qualquer referência à urgência.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 610-611.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 610-611.

¹⁹ GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 485.

2.3.1 Tutela provisória de urgência: tutela cautelar antecipada e tutela satisfativa antecipada

Como visto, a tutela de urgência subdivide-se em duas espécies: a tutela cautelar antecipada e a tutela satisfativa antecipada (chamada pelo CPC-2015 simplesmente de tutela antecipada).

Preliminarmente, é bom que se diga que, malgrado seja comum tratar tutela cautelar e tutela antecipada como as duas espécies do gênero tutela de urgência, é preciso dizer que essa comparação é estabelecida entre objetos de natureza diversa.

Tutela cautelar e tutela antecipada não são duas figuras que se encontram lado a lado e que pertençam à mesma categoria ontológica. Tutela cautelar é uma forma de tutela prestada pelo Estado, ao passo que antecipação de tutela é uma mera técnica de prestação da tutela jurisdicional²⁰. São coisas de natureza distinta.

O que pode ser colocado ao lado da tutela cautelar provisória é a tutela satisfativa provisória. Estas sim são figuras do mesmo gênero (ambas são espécies de tutela provisória de urgência), mas que designam realidades diferentes, uma vez que a tutela cautelar é preordenada a promover a asseguuração de um direito, impedindo o seu perecimento até que sobrevenha a decisão final sobre o fundo de direito (é dizer, sobre o mérito da ação principal), ao passo que a tutela satisfativa tem a finalidade de, dada a necessidade do autor, antecipar a fruição, em seu benefício, do bem da vida pretendido.

É incorreto, todavia, se se pretende tratar a matéria com maior rigor científico, colocar uma técnica de prestação de tutela jurisdicional, como é a antecipação de tutela, ao lado de uma forma de tutela jurisdicional prestada pelo Estado, como é a tutela cautelar. Tutela cautelar pode ser comparada a tutela satisfativa, pois ambas são espécies de tutela jurisdicional.

É preciso que fique claro que a tutela pode ser prestada de forma antecipada ou apenas ao final, e que, portanto, o contrário de tutela antecipada é tutela final, e não tutela cautelar. Há que se fazer a distinção entre tutela jurisdicional e técnica para a sua concessão²¹.

Não obstante, o legislador incorreu em atecnia e acabou por adotar solução que não é a doutrinariamente adequada, estabelecendo como espécies de tutela de urgência

²⁰ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: RT, 2014, p. 49-51.

²¹ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: RT, 2014, p. 55; MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: RT, 2011, p. 30-31.

exatamente a tutela cautelar e a tutela antecipada, esta última como sinônimo de tutela *satisfativa* antecipada. Ou seja, quando o CPC faz referência a tutela antecipada, está tratando especificamente da tutela satisfativa antecipada.

Não deveria ser assim, como foi visto acima. A antecipação de tutela é técnica aplicável a várias formas de tutela jurisdicional, inclusive à tutela cautelar, mas, enfim, a equivocada opção legislativa já foi feita.

Vejamos adiante as características das espécies de tutela de urgência ora tratadas.

2.3.1.1 Tutela cautelar

Antes de tecer comentários a respeito da tutela de *urgência* cautelar, é preciso definir a própria tutela cautelar.

Piero Calamandrei, em tradicional lição doutrinária, já afirmava que à tutela cautelar liga-se uma relação jurídica que é, por natureza, destinada a esgotar-se, pois o seu objetivo considera-se alcançado quando for emitido o provimento sobre o mérito da questão controvertida²².

Segundo Luiz Fux, a tutela cautelar tem por objeto um “provimento servil às demais manifestações judiciais, capaz de resguardar as condições de fato e de direito para que a justiça se preste com efetividade”²³.

Que a tutela cautelar assegura as condições para que a tutela final seja eficaz não se discute, mas há mais a falar a seu respeito.

Historicamente, muito se discutiu em doutrina a respeito da sua natureza, sendo possível divisar algumas opiniões bem específicas.

Com as lições de Giuseppe Chiovenda, estabeleceu-se que a tutela cautelar não seria um direito subjetivo da parte, mas sim um direito do próprio Estado de garantir utilidade ao processo²⁴, assegurando a efetivação da decisão final adotada na ação principal. Seria, portanto, uma forma de tutela de que dispunha o Estado para garantir utilidade e efetividade aos comandos jurisdicionais, evitando a frustração destes

²² CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. BASSI, Carla Roberta Andreasi (trad.). Campinas: Servanda, 2000, p. 32-33.

²³ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 19.

²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. CAPITANIO, Paolo (trad.). Campinas: Bookseller, 1998, p. 332-333. Chiovenda aduz, nessa passagem do livro, que a medida cautelar deferida pelo juiz “é um direito do Estado, assente nas necessidades gerais da tutela do direito; à parte somente assiste o poder de provocar-lhe o exercício no caso concreto”.

provimentos em virtude do desaparecimento ou perecimento do objeto sobre o qual recairia a decisão judicial.

Considerando o processo em si como um instrumento para a efetivação de direitos, o processo cautelar era considerado um instrumento do instrumento, já que estaria a serviço do próprio processo principal. Seria ele, assim, um meio para garantir a utilidade e a eficácia do processo principal, evitando a frustração do direito afirmado em caráter definitivo no âmbito deste último. Seria, em última análise, um instrumento a serviço da autoridade do Estado, e não dos interesses dos cidadãos titulares dos direitos subjetivos.

A tutela cautelar protegeria o próprio processo, e não o direito da parte que dela se utiliza. Apenas indiretamente a parte se beneficiaria da decisão cautelar.

Embora haja uma notável confusão quando se trata de determinar os contornos da tutela cautelar, é possível afirmar que, modernamente, tem sido mais aceita a visão de que o processo cautelar não tutela o processo principal ou o direito do Estado à eficácia das suas decisões, mas sim um direito subjetivo da parte, que é o direito à proteção da pretensão material que ela exerce em juízo.

Ovídio Baptista afirma que o direito substancial de cautela promana de princípio de natureza constitucional insito ao Estado de Direito²⁵. Há um direito subjetivo material à cautela²⁶, é dizer, o sujeito processual tem direito à proteção dos direitos dos quais ele se afirma titular, de forma a impedir o perecimento ou a impossibilidade de implementação prática destes em momento futuro, em caso de êxito da demanda principal.

Tem-se, portanto, um direito subjetivo afirmado pelo sujeito processual em juízo, que constitui o fundamento do seu pedido principal, e há também um outro direito subjetivo, o direito material à cautela, que é independente do primeiro.

O direito à cautela tem por objeto a proteção da pretensão material exercida em juízo. Para que se reconheça este direito, basta que haja a probabilidade da existência do direito a ser acautelado (*fumus boni juris*) e a demonstração do perigo de que haja destruição ou perecimento deste último antes do término do processo principal (*periculum in mora*)²⁷. Não é preciso prova cabal da existência do direito acautelado –

²⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 73.

²⁶ Também nesse sentido, MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: RT, 2014, p. 46.

²⁷ Ressalte-se que essa é a regra geral; há, porém, situações que escapam a essa regra. Tal é o caso da medida cautelar de indisponibilidade de bens prevista na ação de improbidade administrativa (art. 7º da

mesmo porque isso é objeto do próprio processo principal, não do processo cautelar –, mas tão somente a demonstração da verossimilhança da tese jurídica que lhe dá sustentação, criando a impressão de que é provável a procedência do pedido principal.

Há, nesse caso, cognição sumária do direito acautelado e cognição exauriente do direito à cautela²⁸. Logo, para a decisão *final* a respeito da tutela cautelar, haverá cognição exauriente do direito à cautela, de forma que o juiz avaliará, em cognição ampla e profunda, se concretamente se encontram presentes os requisitos para que se reconheça tal direito. Um dos elementos dessa avaliação será exatamente a *probabilidade* da existência do direito acautelado, já que não faria qualquer sentido reconhecer o direito à cautela se ficar claro que o requerente não é titular do direito acautelado discutido em juízo. Que razão haveria para acautelar um direito se já se sabe que o requerente dele não é titular?

Que fique claro, portanto, que, em se tratando de tutela cautelar, a cognição a respeito do direito acautelado é meramente sumária, superficial.

Quando se trata, porém, de pedido de *antecipação* de tutela cautelar, a cognição a respeito do direito à cautela também será sumária, ou seja, será objeto de avaliação meramente superficial. Portanto, como na generalidade das demandas, o pedido de tutela *provisória* cautelar será objeto de cognição sumária, ao passo que o pedido de tutela cautelar *definitiva* será avaliado sob cognição exauriente (do direito à cautela, frise-se).

2.3.1.1.1 Tutela provisória de urgência cautelar

Feito esse breve relato sobre a tutela cautelar definitiva, cumpre agora tecer comentários a respeito da tutela provisória de urgência cautelar.

Tal espécie de tutela é prestada sob cognição sumária, como toda tutela de urgência. O juiz irá analisar, de forma perfunctória, tanto a existência do direito à cautela, intimamente relacionado a uma situação de perigo à pretensão material

Lei nº 8.429/1992), deferida apenas com base na evidência, dispensada a urgência. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, como se conclui a partir da leitura da passagem que segue, referente a recurso submetido ao rito dos recursos repetitivos: “no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo” (STJ. Primeira Seção. REsp 1366721/BA. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 19/09/2014).

²⁸ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: RT, 2014, p. 44.

controvertida, como a própria existência do direito cuja proteção se requer. Em suma, a cognição empreendida sobre o objeto da demanda cautelar, nesse momento, será inteiramente sumária.

Ademais, neste específico caso, o que se tem é uma verdadeira antecipação de tutela cautelar, ou seja, a utilização da técnica da antecipação de tutela para conseguir a imediata produção dos efeitos de uma medida acautelatória que, não fosse assim, só poderia fazer-se sentir ao final do procedimento cautelar.

Lembre-se que o pedido cautelar principal – e, evidentemente, o respectivo pedido liminar – pode ser apresentado em caráter antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único, CPC). Se for feito em caráter antecedente, seguirá o procedimento dos arts. 305 a 310 do CPC.

Em suma, a tutela de urgência cautelar tem o propósito de afastar, de maneira imediata, o perigo em que se encontra o direito material que é – ou será – objeto do processo principal. Não se pretende, aqui, a antecipação da tutela satisfativa buscada pelo requerente, mas tão somente a antecipação de providências acautelatórias que têm o fito de neutralizar o perigo que acomete o direito material disputado.

2.3.1.2 Tutela de urgência satisfativa

Tutela satisfativa é aquela que realiza objetiva e concretamente o direito no plano das relações humanas²⁹.

Ela também pode ser prestada em caráter de urgência. Haverá, neste caso, a antecipação de tutela satisfativa, que o CPC chama singelamente de tutela antecipada.

A tutela de urgência antecipada é uma técnica processual de proteção direta, integral e imediata do direito material alegado, por meio de uma decisão que não resolve definitivamente o mérito³⁰.

É importante ressaltar que o que se antecipa não é a certificação, a constituição ou a condenação que constituem objeto da tutela definitiva, é dizer, não é antecipado o efeito jurídico-formal da sentença, mas sim os seus efeitos executivos, os efeitos

²⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil – processo cautelar (tutela de urgência)*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 26.

³⁰ MUNIZ FILHO, José Humberto Pereira; GUIMARÃES, Daniel Miaja Simões. “Tutela de urgência antecipada: um ensaio topográfico sobre sua satisfação”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: *tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 227.

esperados da sentença definitiva no campo social³¹. São antecipados, em suma, os efeitos fáticos e sociais da tutela³².

Athos Gusmão Carneiro adverte que “há um bem da vida que não pode ser antecipado: a certeza jurídica, decorrente da sentença declaratória com trânsito em julgado”³³, observação esta que vai ao encontro do que foi afirmado no parágrafo anterior: não podem ser antecipadas a própria declaração definitiva da existência ou inexistência de relação jurídica (objeto da tutela declaratória) ou a constituição ou desconstituição da relação jurídica, mas é possível que sejam antecipados efeitos executivos ou sociais relacionados à pretendida declaração ou constituição.

Rigorosamente falando, sendo a antecipação de tutela uma técnica para prestação da tutela jurisdicional, ela pode ser aplicada a qualquer espécie de tutela, inclusive à cautelar, como acima dito. O legislador, porém, não agiu com rigor técnico e associou a expressão tutela antecipada especificamente à antecipação de tutela satisfativa. Portanto, as referências do CPC à tutela antecipada devem ser interpretadas como pertinentes apenas à tutela antecipada *satisfativa*. É o que ocorre, por exemplo, com os arts. 303 e 304 do Código, que, inclusive, integram um capítulo específico que trata “do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente”.

Teori Zavascki, a propósito do assunto, afirma que as situações de risco à efetividade da prestação jurisdicional são basicamente três: a) risco à certificação do direito material, pois a prova da sua existência se encontra ameaçada (neste caso, cabe medida urgente para antecipar a produção das provas); b) risco à futura execução forçada em virtude da dissipação patrimonial do devedor (a medida urgente terá, aqui, o desiderato de garantir a execução); c) risco em virtude da demora na fruição do direito (a medida urgente, nessa situação, terá o objeto de antecipar a própria fruição do direito afirmado)³⁴.

Note-se que, segundo a classificação acima referida, são identificáveis essencialmente três tipos de risco à efetividade da tutela definitiva. Nos dois primeiros casos, as medidas para fazer frente aos riscos não ostentam natureza de tutela satisfativa antecipada. São eles: risco de perda ou deterioração de meios ou instrumentos de prova,

³¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 49-50. No mesmo sentido: ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal)*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 148.

³² DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 588.

³³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 45.

³⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 49.

o que pode comprometer a própria certificação do direito, e risco de dissipação de bens, podendo comprometer a própria execução.

Os remédios processuais, nos dois casos acima citados, são as medidas para antecipar a produção de provas (as chamadas cautelares probatórias) e as medidas para manter os bens do devedor vinculados à execução. Nenhuma dessas medidas tem natureza de antecipação de tutela satisfativa, mas sim natureza cautelar.

No último caso, porém, vê-se que o perigo diz respeito à demora na fruição do bem da vida pretendido, e o remédio adequado é a antecipação da fruição desse bem. Aqui, sim, há natureza de tutela satisfativa antecipada, ou puramente de tutela antecipada, para usar uma expressão do próprio CPC – e assim será usada também neste trabalho.

Para André Luiz Tesser, a diferença entre tutela cautelar e tutela antecipada é que aquela visa a garantir a futura satisfação do direito material, ao passo que esta última busca “satisfazer uma tutela jurisdicional que corre risco de não ser prestada de forma plenamente eficaz se não for concedida antes do provimento final”³⁵.

O que foi dito acima serve para que se possa divisar claramente a diferença teórica entre tutela cautelar e tutela antecipada: quando se trata de tutela cautelar, não há antecipação do bem da vida que o autor persegue em juízo, mas simplesmente a adoção de determinadas medidas assecuratórias para evitar a frustração de uma eventual e futura execução (ou para evitar a frustração da própria certificação). O objeto da decisão que defere a medida cautelar não coincide com o objeto da decisão final que julga procedente o pedido principal do autor. A decisão cautelar apenas assegura as condições para que a futura execução seja bem-sucedida – se, evidentemente, o pedido principal for acolhido. Adotam-se providências assecuratórias para evitar a ocorrência de fatos que possam tornar frustrada a execução.

Já com a tutela antecipada ocorre fenômeno diverso: a decisão que defere a tutela provisória, apesar de ser proferida sob cognição sumária, tem objeto similar ao da própria sentença que julga procedente o pedido. Note-se que o perigo verificado na situação está relacionado à demora na fruição do direito, portanto a solução processual adequada deve ser exatamente a antecipação da fruição do bem da vida vindicado, sob pena de, não se promovendo, o risco temido se concretizar e o autor sofrer prejuízo irreparável.

³⁵ TESSER, André Luiz Bäüm. *Tutela cautelar e antecipação de tutela: perigo de dano e perigo de demora*. São Paulo: RT, 2014, p. 99.

A tutela antecipada é regulada pelos dispositivos que disciplinam genericamente a tutela provisória (inclusive por aqueles que lhe regulam a execução), acima mencionados e, quando pretendida em caráter antecedente, é disciplinada pelos artigos 303 e 304 do CPC, que serão analisados em tópico específico deste trabalho.

2.3.2 Tutela provisória da evidência

Ao lado da tutela de urgência, o CPC prevê uma outra espécie de tutela provisória: a tutela da evidência, cujo regramento genérico se encontra no art. 311 do Código.

Neste caso, como expressamente indica a própria letra do Código, a tutela será concedida “independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”, o que quer dizer que a concessão da tutela da evidência dispensa inteiramente o requisito da urgência.

Ao contrário da tutela cautelar e da tutela antecipada, que pressupõem a ocorrência de alguma espécie de perigo para que seja autorizada a sua concessão – ou seja, há que estar presente a urgência –, a tutela da evidência tem pressupostos diversos, ligados não a uma situação de perigo ou premência, mas sim ao fato de o direito da parte requerente estar bem demonstrado e autorizar a conclusão pela alta probabilidade de sua existência, sendo mais justo atribuir desde logo o bem disputado a quem demonstra maior probabilidade de dele ser titular.

José Miguel Garcia Medina ensina que, nas hipóteses do art. 311 do CPC, “pode a urgência fazer-se presente, mas ela não será, necessariamente, decisiva para a concessão da liminar³⁶”.

A expressão “tutela da evidência”, portanto, é autoexplicativa: a ordem jurídica confere maior proteção à situação jurídica de evidência do direito afirmado, e não o faz por acaso, mas sim para distribuir de maneira mais justa o ônus do tempo do processo³⁷. Numa contenda judicial, as partes se encontram em polos processuais distintos e disputam um determinado bem da vida, que possivelmente estará sob a posse de alguma delas durante o desenrolar do processo. Ao final, haverá certificação do direito e,

³⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: RT, 2015, p. 493.

³⁷ A discussão a respeito da necessidade de uma melhor distribuição do ônus do tempo do processo foi capitaneada por Luiz Guilherme Marinoni. Para este autor, “a demora na obtenção do bem significa a sua preservação no patrimônio do réu”, e quanto “maior for a demora do processo maior será o dano imposto ao autor e, por consequência, maior será o benefício conferido ao réu” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: RT, 2011, p. 272).

consequentemente, a resolução definitiva da questão, mas, até lá, o bem disputado provavelmente estará provisoriamente com uma das partes, e esta parte, precisamente por esta razão, estará em nítida situação de vantagem. Noutros termos, possuir o bem disputado durante o tempo do trâmite processual é um valor em si, é uma vantagem jurídica e econômica apreciável, mormente quando se sabe que os processos costumam ser morosos.

Por tal razão, é justo que o ordenamento jurídico se preocupe em manter o objeto disputado na posse provisória daquele que tem maior probabilidade de êxito, se esta maior probabilidade for facilmente demonstrável.

No dizer de Araken de Assis, as medidas antecipatórias com fundamento na evidência “invertem o fator tempo, buscando concerto mais adequado à situação concreta do processo”³⁸.

O instituto da tutela da evidência não tem por finalidade imediata evitar a indevida dilação processual, uma vez que sua eficácia primeira não é no sentido de abreviar o processo, mas sim de transferir desde logo o bem da vida à parte que aparenta ter razão. Indiretamente, porém, ela contribui para abreviar o processo, uma vez que o sujeito contra quem foi deferida a tutela não enxergará mais vantagem em postergar indevidamente a conclusão do processo. Aliás, é bom lembrar que uma das hipóteses em que se autoriza o deferimento da tutela da evidência é justamente quando há abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório (art. 311, I, CPC).

As hipóteses legalmente previstas para o deferimento da tutela da evidência são definitivas no art. 311 do CPC:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

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

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

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

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

³⁸ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro – Parte geral: institutos fundamentais*. Vol II. Tomo II. São Paulo: RT, 2015, p. 496-497.

Para os fins deste trabalho, que tem por objeto uma específica forma de tutela de *urgência* – a tutela antecipada antecedente –, não há necessidade de maiores incursões no tema “tutela da evidência”.

2.4 DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E SEU ENQUADRAMENTO COMO TUTELA PROVISÓRIA

O CPC indubitavelmente classifica a estabilização da tutela antecipada como uma forma de tutela provisória.

Isto se diz tanto porque a estabilização consta do Livro V da Parte Geral do Código, dedicada à tutela provisória, como também porque o legislador foi expresso ao vinculá-la à tutela antecipada de urgência.

Logo, sendo essa a opção do legislador, é assim que a estabilização aqui será tratada.

Todavia, não se pode deixar de reconhecer a existência de certa impropriedade nessa classificação, pois a decisão que é objeto da estabilização, em verdade, pretende-se definitiva, não provisória.

O propósito do legislador foi justamente o de promover uma solução para a demanda que não fosse mais objeto de discussão judicial, muito embora não seja esta decisão capaz de tornar-se imutável por força da coisa julgada material.

Como será visto no decorrer deste trabalho, a decisão que se torna estável não é recoberta pela coisa julgada, mas é inteiramente independente da prolação de uma eventual decisão futura que venha a confirmá-la ou infirmá-la, ou seja, ao contrário do que ocorria antes do novo código processual, não é mais obrigatória a confirmação da tutela antecipada por uma sentença definitiva (quando utilizado o procedimento de tutela antecipada antecedente). O processo em que proferida a decisão sumária, neste caso, é extinto, e a decisão vale por si mesma e por tempo indeterminado, até que venha a ser desfeita por decisão proferida em outro processo (e se isso vier a acontecer).

O que se espera, todavia, é que as partes se conformem com o que foi decidido, por entenderem que é vantajoso aceitar esta solução e evitar o prolongamento da demanda, sendo certo que, expirado o prazo prescricional ou decadencial, não será mais possível a alteração do julgado, ainda que nenhuma sentença de mérito definitiva tenha sido proferida com a finalidade de confirmar a tutela antecedente.

É preciso que se diga, ainda, como será demonstrado adiante, que tutela definitiva não é sinônimo de coisa julgada.

Teori Zavascki já admitia, mesmo antes da introdução da estabilização da tutela antecipada em nosso ordenamento jurídico, de maneira excepcional, a possibilidade de uma decisão fundada em cognição sumária ter caráter definitivo em virtude da urgência da situação – que impele o magistrado ao deferimento do pedido – e da irreversibilidade fática da medida implementada³⁹.

Com as nuances acima apontadas, é possível concluir que a natureza da estabilização é de tutela definitiva, e não de tutela provisória, como quis o CPC.

Em verdade, a confusão entre estabilização e tutela provisória ocorreu em virtude da solução adotada pelo legislador para a implantação de uma tutela satisfativa autônoma no Brasil: ele mesclou a técnica monitoria com a tutela antecipada antecedente.

Sendo a tutela antecipada elemento que integra o próprio conceito da estabilização, de acordo com a solução pela qual fez opção o legislador brasileiro, não se vislumbrou outra alternativa que não a de enquadrá-la como modalidade de tutela provisória.

Teria andado melhor o legislador se não tornasse o novo instituto dependente da urgência, atribuindo-lhe um caráter puramente monitorio.

Como assim não foi feito, havemos de continuar a reconhecer o seu enquadramento no gênero “tutela provisória”.

Sem embargo disso, é pertinente deixar registrada a crítica à postura do legislador e a expectativa de que, no futuro, as hipóteses de utilização da estabilização sejam alargadas por meio da supressão da referência à tutela de urgência.

2.5 COGNIÇÃO DO OBJETO DA AÇÃO E ESTABILIZAÇÃO

Não se pode falar em tutela antecipada sem tratar da cognição sumária, que é uma sua marca característica.

Um dos elementos caracterizadores da tutela provisória é que ela é proferida mediante cognição sumária⁴⁰, e a tutela jurisdicional que lhe corresponde é fundada em

³⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33-34.

⁴⁰ Exceção feita à tutela provisória concedida na sentença ou em momento posterior à prolação desta, conforme será visto logo adiante.

juízo de verossimilhança, ao passo que a tutela definitiva é fundada em cognição exauriente e em juízo de certeza. A cognição exauriente privilegia o valor segurança jurídica, ao passo que a cognição sumária realça o valor efetividade da função jurisdicional⁴¹.

Cognição, no sentido que lhe é atribuído no âmbito do direito processual, é um ato de inteligência consistente em analisar e valorar as alegações e provas, as questões de fato e de direito que as partes trazem ao processo⁴².

A extensão e a profundidade da cognição podem variar.

No plano horizontal, a cognição pode ser plena ou limitada (parcial), segundo a extensão da análise permitida ao magistrado no que concerne aos elementos objetivos do processo. Já no plano vertical, a cognição pode ser exauriente ou sumária⁴³.

Poder-se-ia indagar qual a utilidade de o ordenamento jurídico lançar mão de várias combinações de cognição nos diversos procedimentos a que o processo respeita. Por que não simplesmente utilizar o procedimento comum em todos os casos?

A resposta é: o ordenamento jurídico precisa idealizar procedimentos com características variadas para que eles possam prestar adequada tutela às mais diversas situações jurídicas materiais. Cada situação tem suas peculiaridades e demanda um procedimento que seja adequado às suas características e que possa dar a resposta que cada direito material requer. Tão mais adequado será o procedimento quanto maior for a sua capacidade de responder às específicas necessidades de direito material que se apresentam em juízo.

Para que se respeite o direito à tutela jurisdicional efetiva, que é direito fundamental, não basta apenas assegurar a participação dos sujeitos processuais no procedimento judicial. Havendo situações materiais e posições sociais que mereçam tratamento diferenciado a ser dado por procedimentos distintos daquele tido por padrão, o direito à tutela jurisdicional efetiva exige que sejam criados procedimentos diferenciados para a tutela dessas particulares situações jurídicas⁴⁴.

Há situações, por exemplo, em que as partes não se encontram em situação de urgência e buscam solução com extensa análise do caso – pois assim a decisão tende a

⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 32-33.

⁴² WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Cebepej e Central de Publicações Jurídicas, 1999, p. 58-59.

⁴³ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Cebepej e Central de Publicações Jurídicas, 1999, p. 111-112.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Genesis: Revista de direito processual civil, n. 28. Curitiba: Genesis, abril/junho 2003, p. 306-307.

ser mais justa – e com aptidão para a formação de coisa julgada. Nesses casos, no mais das vezes, o mais adequado será o procedimento comum com todo o seu rigor procedimental.

Noutros casos, as características concretas da situação jurídica podem exigir solução mais rápida da controvérsia, sendo mais adequado um procedimento mais simples e abreviado. Veja-se o que ocorre, por exemplo, com a ação de mandado de segurança, cujo procedimento encurtado permite resolução do caso de maneira muito célere, embora exija a apresentação de prova pré-constituída e não disponha de audiência de instrução, limitando enormemente a produção de provas. O mandado de segurança, portanto, é uma ação com procedimento especificamente formatado para situações que demandem uma rápida solução e a respeito das quais a parte autora possua prova documental pré-constituída. É, portanto, prova da aplicação do raciocínio aqui desenvolvido: o procedimento deve sempre ter em mira o direito material e buscar a melhor forma de tutelá-lo.

A cognição sumária é um importante mecanismo para fazer o procedimento adaptar-se às necessidades do direito material. Ela possibilita que a prestação jurisdicional seja entregue em prazo muito mais curto do que o comum, uma vez que a profundidade da análise é diminuta.

É exatamente isto que ocorre com o procedimento de estabilização. Ante o requisito da urgência alegado na petição inicial, o juiz empreenderá análise superficial para aferir se se encontram presentes os requisitos para a concessão da medida. Sendo deferida, abre-se a possibilidade de efetivar-se a estabilização da tutela antecipada, que tende a produzir efeitos indefinidamente.

Barbosa Moreira cita como exemplos de situações em que se lança mão de cognição sumária justamente a ação monitória – porque neste caso, a seu juízo, a cognição seria meramente eventual, dependendo de provocação do réu – e a antecipação de tutela, porque nesta situação a cognição é superficial e insuficiente para assegurar a convicção plena do juiz⁴⁵.

O procedimento de estabilização reúne justamente elementos da técnica monitória e da antecipação de tutela, sendo inequívoca, portanto, a sumariedade da cognição.

⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tutela de urgência e efetividade do direito*. Genesis: Revista de direito processual civil, n. 28. Curitiba: Genesis, abril/junho 2003, p. 288.

A importância da utilização dessa espécie de cognição para a estabilização é enorme, pois, não havendo nenhuma limitação horizontal da cognição – ou seja, qualquer assunto pode ser alegado e provado –, a cognição limitada em profundidade – ou seja, sumária – é o caminho mais eficaz para acelerar a prestação jurisdicional.

O magistrado analisa superficialmente os argumentos e as provas juntadas pelo autor e, convencendo-se da verossimilhança das alegações quanto à existência do direito e quanto ao perigo da demora, defere a tutela antecipada antecedente.

É importante dizer que nem sempre a cognição será sumária quando se tratar da concessão de tutela antecipada. É possível a antecipação da tutela na própria sentença que julgar procedente o pedido principal.

Todavia, essa é apenas uma exceção à regra; ordinariamente a concessão é feita mediante cognição superficial dos elementos da causa. Ademais, muito embora seja tradicional a lição de que nesse caso há uma típica antecipação de tutela, parece que o que realmente ocorre é tão somente a não atribuição de efeito suspensivo à sentença, o que a faz produzir efeitos de imediato.

Nesse sentido se posiciona Carreira Alvim, ao afirmar que aquilo que vem sendo concedido a título de tutela antecipada na sentença é simplesmente a antecipação dos efeitos desta, não se tratando propriamente de antecipar a tutela (pois esta já foi concedida), mas sim de torná-la efetiva. A questão aqui estaria relacionada à eficácia da sentença e aos efeitos recursais, não mais à tutela antecipada⁴⁶.

Não só as variações nos limites da cognição podem ser usadas para a criação de procedimentos diferenciados, mas também outras técnicas podem ser implementadas com essa finalidade. Um exemplo é o recorte no próprio procedimento, como ocorre no citado exemplo do mandado de segurança.

Nesse caso, o que ocorre não é propriamente a limitação da cognição, mas sim a simplificação do procedimento – muito embora, por via reflexa, a extensão da cognição (não a sua profundidade) possa sofrer limitações –, é dizer, a supressão de determinadas etapas do procedimento comum, como a audiência de instrução, com vistas à promoção de maior celeridade no trâmite processual.

Da mesma forma que ocorre com o mandado de segurança, a criação de um procedimento sumário também é uma técnica de aceleração da prestação jurisdicional diversa da simples limitação da cognição.

⁴⁶ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela antecipada*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 28-29.

É exatamente essa a opinião de Barbosa Moreira, que reconhece dois tipos de técnica de sumarização: a sumarização do procedimento, que imprime maior rapidez ao processo sem interferir no grau de cognição do juiz, e a sumarização da própria cognição, que limita a atividade cognitiva do juiz, dispensando-o de promover o exame completo da matéria litigiosa⁴⁷.

Não se pode confundir, entretanto, procedimento sumário com tutela sumária⁴⁸.

A utilização de procedimento sumário não impõe necessariamente a ocorrência de cognição sumária. A sumariedade do procedimento remete à abreviação e simplificação deste, mas não impõe que haja superficialidade na análise dos elementos de fato e de direito da questão controvertida. Pode haver rito mais curto com ampla cognição sobre os elementos do processo.

A cognição sumária (que é o fundamento da tutela sumária) pressupõe uma análise superficial, perfunctória das questões de fato e de direito. Verifica-se a mera verossimilhança das alegações, a fumaça do bom direito, o risco (ou probabilidade) de dano etc. Exige-se, aqui, um nível menor de certeza do que aquele que dá sustentação à cognição exauriente.

Humberto Theodoro afirma ainda, com respaldo da doutrina italiana, que há outras distinções derivadas entre procedimentos de cognição plena e de cognição sumária. A cognição plena seria informada pela inteira realização do contraditório de forma antecipada (antes da decisão de mérito), pelo contraditório que se realiza da maneira estritamente prevista em lei (com pouco espaço para a discricionariedade judicial), pelo conhecimento pleno e exauriente das questões de fato e de direito da demanda e pela autoridade da coisa julgada material⁴⁹.

Já a cognição sumária teria procedimento marcado pela postergação do contraditório, que é instaurado após a decisão do juiz, pela presença da discricionariedade judicial que atua sobre a forma de realização do contraditório e pela tendência de não formação de coisa julgada material sobre a decisão final proferida⁵⁰.

Não deveria parecer estranha a ideia de cognição sumária empregada para solucionar conflito de interesses.

⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tutela de urgência e efetividade do direito*. Genesis: Revista de direito processual civil, n. 28. Curitiba: Genesis, abril/junho 2003, p. 287.

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico. *A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012, p. 17.

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico. *A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012, p. 16.

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico. *A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012, p. 16.

José Roberto Bedaque aduz, por exemplo, que, em algumas situações de crise de adimplemento das obrigações, prescinde-se da própria cognição, sendo autorizada a imediata adoção de medidas satisfativas se cumpridos os requisitos próprios para tanto. Assim ocorreria, por exemplo, com o título executivo extrajudicial, que autoriza o acesso direto à via executiva, sem prévia atividade cognitiva. Neste caso, cabe ao demandado tomar a iniciativa de promover um processo de conhecimento – embargos à execução – para opor-se à pretensão executiva. Outro exemplo de tutela sumária e definitiva é a procedência do pedido fundada na presunção de veracidade dos fatos afirmados que decorre da revelia⁵¹.

Isso demonstra que o nosso ordenamento jurídico admite a redução da cognição a níveis mínimos, sem que se entenda que essa situação é vedada ou esteja inquinada pela mácula da inconstitucionalidade.

No caso do processo de execução fundado em título executivo extrajudicial, o Estado elege certos documentos – distintos de uma decisão judicial – que reputa terem força bastante para representar uma alta probabilidade da existência de um direito de crédito, e permite que o titular do crédito neles representado possa valer-se diretamente da via executiva. Note-se que não tem lugar a prévia instauração de processo de conhecimento para que, mediante cognição exauriente da demanda, seja formado título executivo (judicial) que permita o início da fase executiva da demanda.

Rigorosamente, a situação não é idêntica à da estabilização da tutela antecipada, já que neste último caso não há título executivo extrajudicial e nem mesmo título executivo judicial formado com cognição exauriente. O que se tem é um título judicial, com força executiva, formado mediante cognição sumária.

Mas, a despeito disso, as duas situações, em essência, se aproximam, já que, para o que aqui interessa, fica demonstrado que o esgotamento da cognição não é indispensável e não constitui direito absoluto das partes, e ainda que o próprio sistema processual brasileiro já era simpático a alternativas que colocavam de lado a cognição exauriente.

⁵¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). *Linhas mestras do processo civil – Comemoração dos 30 anos de vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 371.

Por isso, há quem conclua que não há inovação substancial no sistema processual com a previsão da estabilização da tutela antecipada⁵².

Em conclusão, a estratégia utilizada pelo legislador para a aceleração do procedimento de tutela antecipada antecedente – que é a mesma estratégia aplicada, de ordinário, às demais espécies de tutela provisória –, como visto, foi a sumariedade da cognição, autorizando o deferimento do pedido liminar mediante análise superficial dos elementos da demanda, desde que presentes a probabilidade do direito e o perigo da demora.

2.6 TUTELA PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Questão que há décadas vem provocando dissenso doutrinário e jurisprudencial diz respeito ao deferimento de tutela provisória contra a Fazenda Pública, especialmente no que concerne às hipóteses em que se autoriza esse deferimento. Atualmente não se discute tanto a possibilidade dogmática de se antecipar a tutela contra a Fazenda Pública, pois há um razoável consenso de que é possível fazê-lo; discutem-se as situações que autorizam esse deferimento.

A controvérsia decorre do fato de ser o Estado, quando em juízo, uma parte processual a quem se devem reconhecer certas deferências, certas prerrogativas diferenciadas, especialmente em virtude do fato de ser ele o portador do interesse público e o defensor, em numerosas situações, de direitos indisponíveis.

Por conta dessas particularidades, o regime jurídico da Fazenda Pública em juízo não é exatamente igual ao dos particulares; são-lhe aplicáveis certas regras peculiares que visam exatamente a dar-lhe tratamento compatível com sua condição diferenciada.

Há quem entenda que as prerrogativas processuais dos entes públicos, da forma como são concedidas, não são justificáveis, e têm como efeito uma verdadeira disparidade de armas entre os litigantes⁵³.

As regras diferenciadas aplicáveis em favor da Fazenda Pública constituem prerrogativas legítimas e necessárias ao bom desempenho do mister constitucionalmente

⁵² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). *Linhas mestras do processo civil – Comemoração dos 30 anos de vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 378.

⁵³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT, 2008, p. 676.

atribuído à advocacia pública, que é a defesa do patrimônio público e dos interesses maiores da coletividade.

Justamente por atuar em juízo para proteção do interesse público, é de interesse da coletividade que essa tarefa seja exercida da melhor e mais ampla maneira possível, evitando condenações desarrazoadas e prejuízos de elevada monta ao erário, o que comprometeria a realização de políticas públicas e a prestação de serviços públicos⁵⁴.

De uma forma ou de outra, fato é que hoje já não há mais dúvida a respeito da possibilidade de concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública. Ainda que com mitigações, a conclusão de que é juridicamente possível o deferimento de tutela provisória contra os entes públicos é admitida com razoável tranquilidade.

2.6.1 Limitações à tutela antecipada contra a Fazenda Pública

Ainda que não haja dúvidas a respeito da possibilidade de deferimento de tutela antecipada contra o poder público, é importante registrar que o legislador tem restringido essa possibilidade levando em consideração a sua já referida condição de litigante diferenciado.

A Lei nº 12.016/2009, nesse sentido, em seu art. 7º, § 2º, assim dispõe:

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.

Constam do referido dispositivo vedações já previstas nas revogadas Leis nº 4.348/1964 e 5.021/1966, e também outras, como a vedação de compensação de créditos tributários e de entrega de bens e mercadorias provenientes do exterior.

Ademais, a Lei nº 8.437/1992, estabelece as seguintes proibições: a) não será cabível “medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança” (art. 1º, *caput*); b) não será cabível, “no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de

⁵⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Dialética, 2013, p. 34.

segurança, à competência originária de tribunal” (art. 1º, § 1º); c) não será cabível “medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação” (art. 1º, § 3º); d) não será cabível “medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários” (art. 1º, § 5º).

Também a Lei nº 9.494/97 traz disposições limitadoras da possibilidade de deferimento de medidas provisórias contra o poder público. Referido diploma legislativo, em seu art. 1º, estendeu todas as disposições que restringiam a possibilidade de deferimento de decisões provisórias contra a Fazenda Pública em mandado de segurança e em ação cautelar para a tutela antecipada genérica prevista no Código de Processo Civil de 1973, vigente à época de sua edição.

É importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97 quando do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 4⁵⁵, julgada em 1º de outubro de 2008.

Além disso, o art. 2º-B da mesma Lei nº 9.494/97 traz a seguinte disposição:

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Há, portanto, uma expressa e genérica vedação à possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública quando se tratar de sentenças que determinem a liberação de recursos, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão ou extensão de vantagens em benefício de servidores públicos de todos os

⁵⁵ Ementa: Ação Declaratória de Constitucionalidade – Processo objetivo de controle normativo abstrato – Natureza dúplex desse instrumento de fiscalização concentrada de constitucionalidade – possibilidade jurídico-processual de concessão de medida cautelar em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade – Inerência do poder geral de cautela em relação à atividade jurisdicional – Caráter instrumental do provimento cautelar cuja função básica consiste em conferir utilidade e assegurar efetividade ao julgamento final a ser ulteriormente proferido no processo de controle normativo abstrato – Importância do controle jurisdicional da razoabilidade das leis restritivas do poder cautelar deferido aos juízes e tribunais – Inocorrência de qualquer ofensa, por parte da Lei nº 9.494/97 (art. 1º), aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade – Legitimidade das restrições estabelecidas em referida norma legal e justificadas por razões de interesse público – Ausência de vulneração à plenitude da jurisdição e à cláusula de proteção judicial efetiva – Garantia de pleno acesso à jurisdição do Estado não comprometida pela cláusula restritiva inscrita no preceito legal disciplinador da tutela antecipatória em processos contra a Fazenda Pública – Outorga de definitividade ao provimento cautelar que se deferiu, liminarmente, na presente causa – Ação Declaratória de Constitucionalidade julgada procedente para confirmar, com efeito vinculante e eficácia geral e “ex tunc”, a inteira validade jurídico-constitucional do art. 1º da Lei 9.494, de 10/09/1997, que “disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública”.

entes federativos, incluídas suas autarquias e fundações. Nesses casos, a execução só poderá ocorrer após o trânsito em julgado.

Ademais, há uma importante limitação constitucional à possibilidade de deferimento de antecipação de tutela para determinar pagamento de prestações pecuniárias, ou seja, relativas a obrigação de *dar dinheiro* – excluídas aqui, portanto, as obrigações de fazer, não fazer e dar coisa diferente de dinheiro. Tal limitação é estabelecida pelo art. 100, § 5º, da Constituição Federal⁵⁶.

A Constituição exige trânsito em julgado da sentença para que seja expedido o precatório que materializa a dívida. Sem o precatório, cuja expedição, repita-se, dar-se-á após o trânsito em julgado, não haverá pagamento da dívida que se imputa ao ente público.

Em determinadas situações em que a limitação à concessão de tutela provisória se mostre desarrazoada – especialmente por violar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade –, o magistrado possa afastar episodicamente a norma limitadora e deferir a tutela de urgência contra o ente público.

Nesse sentido, Eduardo Talamini entende que cabe ao juiz verificar, no caso concreto, se é razoável a proibição de concessão da tutela provisória, tendo o dever de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da restrição se esta for desproporcional⁵⁷.

Edilton Meireles apresenta entendimento interessante a respeito da questão: nos casos em que as obrigações assumidas pelo Estado já têm previsão orçamentária, é desnecessária a prolação de decisão judicial para determinar a inclusão no orçamento. O precatório serviria, nesses casos, apenas como uma ordem de pagamento a ser cumprida no próprio exercício fiscal, e não como um ato judicial que determina a inclusão de verba no orçamento do exercício seguinte para satisfação do crédito executado⁵⁸.

Segundo o entendimento do referido autor, portanto, o precatório não seria dispensável, ostentando apenas finalidade diferente – ordem de pagamento para ser

⁵⁶ Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência e Fazenda Pública*. Revista de Processo, vol. 152, ano 32. São Paulo: RT, outubro/2007, p. 53.

⁵⁸ MEIRELES, Edilton. *Da execução por precatório das obrigações previstas em lei orçamentária*. Revista de Processo, vol. 95, ano 24. São Paulo: RT, julho-setembro/1999, p. 120-121.

cumprida no mesmo exercício –, tornando mais célere a satisfação do crédito exequendo.

De todo modo, tem-se que a Carta da República exige a formação de coisa julgada material para que seja expedido o precatório e, então, cumprida a obrigação de pagar.

É bem verdade que o texto constitucional não fala expressamente em coisa julgada, mas sim em trânsito em julgado. No contexto em que utilizada a expressão, entretanto, é mais razoável reconhecer a própria existência de coisa julgada como condição para a expedição de precatório. O legislador usou a expressão “trânsito em julgado” de forma atécnica, querendo significar, em verdade, coisa julgada material. Esse é o sentido, inclusive, da análise teleológica da norma, pois prestigia a finalidade de permitir ampla previsibilidade dos desembolsos do poder público, garantindo-lhe segurança jurídica, pois não haveria reserva de recursos para pagamento antes da certeza da condenação judicial.

Portanto, se é exigida formação da coisa julgada para que a Fazenda Pública seja compelida ao pagamento, evidentemente não pode haver antecipação de tutela com essa finalidade. O efetivo pagamento de dinheiro não prescinde da própria coisa julgada material.

Já no que se refere às obrigações de fazer, não fazer e dar coisa distinta de dinheiro, não se aplicam as restrições acima mencionadas atinentes à obrigação tendo por objeto prestação pecuniária (obrigação de dar dinheiro), uma vez que, nesses casos, simplesmente não há precatório.

Logo, é possível o deferimento de tutela antecipada contra o poder público para cumprimento imediato de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa distinta de dinheiro.

3. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Aqui serão tratadas questões atinentes à justificação teórica da estabilização da tutela antecipada e ao histórico do instituto, sendo o capítulo subsequente reservado precipuamente ao delineamento do seu procedimento.

3.1 DA JUSTIFICAÇÃO TEÓRICO-FILOSÓFICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Como estamos a estudar o instrumento da estabilização da tutela antecipada, que tem como objetivo primordial a promoção de duração razoável na tramitação dos processos, é preciso perquirir o porquê desta inovação processual, é dizer, quais razões motivaram o surgimento dessa nova figura e qual o fundamento teórico que lhe dá sustentação⁵⁹.

Sobre a justificação teórico-filosófica da tutela satisfativa autônoma, Elaine Harzheim Macedo afirma que um estatuto processual que tem por missão o estabelecimento de um processo fortalecido pela efetividade e tempestividade da prestação jurisdicional teria que valorizar as tutelas que rendam ensejo a um provimento antecipado no tempo, que podem ser de natureza satisfativa ou cautelar e que são comumente chamadas de tutelas de urgência ou tutelas diferenciadas, abarcando tutelas antecipadas, tutelas inibitórias e tutelas cautelares⁶⁰.

O que está por trás da estabilização é, além da necessidade prática de pôr termo rapidamente aos processos como forma de alcançar a justiça, a necessidade de atender aos comandos constitucionais que preveem, expressa ou implicitamente, a duração razoável do processo como um direito fundamental do cidadão. É o caso, por exemplo, do art. 5º, incisos LXXVIII (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de

⁵⁹ A estabilização da tutela antecipada inspirou-se, em grande medida, no instituto francês do *référé*. Diz Gustavo Paim, a respeito deste instituto, que ele é uma forma de jurisdição sumária material e é julgado por um juízo próprio, que exerce uma jurisdição específica, a jurisdição provisória, e que não toca o julgamento do mérito do pedido principal. Diz ainda que o *référé*, em sua concepção tradicional, assegura uma tutela provisória enquanto se espera por uma tutela definitiva, mas também pode ser usado como substituto eficaz da própria tutela definitiva, pois não há obrigação legal de se deflagrar um processo principal (PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da tutela antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 171).

⁶⁰ MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 190.

sua tramitação”) e LIV (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”) da Constituição Federal. O primeiro dispositivo citado expressamente atribui às partes processuais o direito subjetivo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, direitos estes que já poderiam ser extraídos da garantia do devido processo legal mesmo antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que inseriu no art. 5º da Constituição o aludido inciso LXXVIII.

Nesse sentido, afirma Alexandre Câmara que, desde 1992, ano em que internalizado o Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro, existe previsão expressa na legislação pátria de um direito à razoável duração do processo (art. 8º, item 1, do referido tratado internacional⁶¹), mas que mesmo antes disso já era possível concluir que os princípios do devido processo legal e da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, incisos LIV e XXXV da Constituição, respectivamente) impunham que a duração do processo obedecesse a parâmetros razoáveis⁶².

Eider Avelino acrescenta que a duração razoável do processo não é somente uma decorrência do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, mas deflui da essência do Estado Democrático de Direito, e que o Estado tem a obrigação de entregar “uma prestação jurisdicional justa e no menor prazo possível, sem dilações desnecessárias e excessivas, contrárias às expectativas mínimas dos cidadãos em relação à solução dos conflitos”⁶³.

Pode-se dizer que “o acesso à justiça não mais encontra satisfação no aspecto puramente formal, mas insere no sistema o direito de utilização de todos os meios instrumentais disponíveis e capazes de conferir verdadeira adequação da tutela

⁶¹ Artigo 8º, item 1, do Pacto de São José: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (grifamos).

⁶² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias*. Revista de Processo, vol. 223, ano 38. São Paulo: RT, setembro/2013, p. 39-40. No mesmo sentido: ADONIAS, Antônio. *A razoável duração do processo*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009, p. 40-41.

⁶³ SILVA, Eider Avelino. *A razoável duração do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil: uma constante preocupação*. Revista de Processo, vol. 216, ano 38. São Paulo: RT, fevereiro/2013, p. 277-278.

jurisdicional”⁶⁴. O conceito de acesso à justiça extrapola o seu sentido literal, significando também o “direito às garantias processuais, julgamento equitativo (justo), em tempo razoável e eficaz”⁶⁵.

Além disso, a estabilização também foi motivada pela necessidade de reduzir os custos do processo, e é razoável afirmar que um procedimento acentuadamente abreviado como o aqui tratado proporcionará também economia de recursos públicos e privados.

O instituto estudado neste trabalho foi inserido em nosso sistema processual como forma de dar concretude aos comandos constitucionais acima mencionados. O princípio da razoável duração do processo, a propósito, deve ser visto sob um duplo aspecto: o primeiro é uma diretiva geral que prescreve que toda prestação jurisdicional deve ser entregue em prazo razoável; o segundo ostenta uma feição mais concreta e impõe ao legislador a criação de mecanismos e técnicas processuais que atribuam mais celeridade aos processos, determinando também aos magistrados a utilização das técnicas que proporcionem uma solução mais rápida para os litígios⁶⁶.

Os procedimentos devem variar de acordo com as necessidades do direito material, devem ser formatados para permitir a tempestiva e efetiva proteção dos direitos materiais⁶⁷.

Em juízo de ponderação tendo por objeto as medidas de política legislativa, podemos afirmar que o legislador, quando se põe a refletir sobre a adequação dos procedimentos que estabelecerá, terá sempre que tomar posição a respeito do conflito que envolve, por um lado, a tutela sumária e, por outro, a tutela ordinária.

Tira-se da doutrina a lição de que não há como escapar dessa escolha: ou se faz a opção pela ordinaryness, quando, então, estar-se-á privilegiando a segurança jurídica e o caráter definitivo da prestação jurisdicional, ou se escolhe a jurisdição provisória,

⁶⁴ CIANCI, Mirna. “A tutela de evidência e a urgência no novo Código de Processo Civil”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 404.

⁶⁵ SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Editora Dois de Julho, 2011, p. 26.

⁶⁶ SILVA, Eider Avelino. *A razoável duração do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil: uma constante preocupação*. Revista de Processo, vol. 216, ano 38. São Paulo: RT, fevereiro/2013, p. 277-278.

⁶⁷ Diz Ovídio Baptista que, em um sistema ideal de jurisdição, os procedimentos devem ter seu nível de complexidade aumentado na razão inversa do grau de evidência do direito controvertido (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *O processo civil e sua recente reforma*. In: Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 177).

privilegiando a efetividade, o corte de conhecimento (cognição sumária) e o encurtamento procedimental⁶⁸.

Essa escolha cabe tanto ao legislador, quando cuida de criar normas processuais que sirvam de instrumento para o alcance dos direitos materiais pelas pessoas que deles são – ou se afirmam – titulares, quanto às próprias partes e seus advogados, quando devem decidir pela conveniência de lançar mão de uma demanda sumária ou de um processo plenário.

3.2 PRECEDENTES HISTÓRICOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Muito embora a estabilização da tutela antecipada seja uma novidade do CPC-2015, é possível identificar, no direito brasileiro, certos institutos que, historicamente, com ela possuíam alguns pontos de interseção.

Tal é o caso das ações cominatórias – que constavam do CPC-1939 –, que possibilitavam a emissão de uma ordem (ou preceito) pelo juiz, à vista de requerimento do autor da ação e sem a prévia oitiva do réu, fixando a este último prazo para cumprimento da obrigação ou oferecimento de defesa, de forma que, não havendo cumprimento da ordem ou apresentação de defesa, o mandado seria confirmado por sentença⁶⁹. Uma característica marcante do procedimento cominatório é justamente a cominação, a ameaça de sanção em caso de não cumprimento do mandado; o réu é intimado para cumprir o mandado sob pena de lhe ser imposta sanção imposta no contrato ou simplesmente requerida pelo autor⁷⁰.

Outro instituto que pode ser visto como um precedente histórico da estabilização é a ação monitória, inserida no CPC-1973 por meio da Lei nº 9.079/1995, que incluiu no Código os arts. 1.102-A a 1.102-C.

O autor que tivesse prova escrita sem eficácia de título executivo poderia valer-se da ação monitória para a satisfação do seu crédito. A ação ora examinada poderia ser

⁶⁸ MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 193.

⁶⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1969, p. 167.

⁷⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1969, p. 171.

utilizada para cumprimento de obrigações de dar dinheiro, coisa fungível ou coisa móvel determinada⁷¹.

O juiz, à vista da petição inicial, deferiria mandado para pagamento ou entrega de coisa. O réu poderia oferecer embargos ao mandado em 15 dias, caso em que seria inaugurado o procedimento ordinário. Se cumprisse o mandado, o réu ficaria isento de custas e honorários. Não cumprindo o mandado e não oferecendo embargos, constituir-se-ia, de pleno direito, título executivo judicial.

A ação monitória continua presente no ordenamento jurídico brasileiro, respeitando o regime jurídico que lhe atribuíram os arts. 700 a 702 do CPC atual.

Note-se que ambas as ações acima referidas – a cominatória e a monitória –, à semelhança da atual estabilização da tutela antecipada, ofereciam ao autor a possibilidade de, mediante a utilização de cognição sumária, obter a rápida formação de título executivo para instrumentalizar a satisfação do seu direito de crédito.

Eduardo Yoshikawa, por seu turno, aduz que uma parte das chamadas medidas provisionais dos arts. 888 e 889 do CPC-1973 constituíam medidas sumárias que regulavam definitivamente a relação jurídica controvertida, ou, em suas próprias palavras, eram “modalidade de tutela satisfativa definitiva, fundada em cognição sumária”, concedidas independentemente da propositura de uma ação principal⁷². As medidas provisionais que ostentariam essa característica no regime do revogado CPC seriam a entrega de bens de uso pessoal, a educação dos filhos e a interdição ou demolição de prédio.

Ovídio Baptista, a propósito do assunto, aduz que o termo “provisional”, da forma como consta das “outras medidas provisionais” do art. 888 do CPC revogado, mais se liga a “provisão” (ato ou efeito de prover) do que a “provisoriedade”, e que, no referido dispositivo legal, o legislador reuniu pretensões heterogêneas, “dentre as quais com dificuldade se descobre alguma medida realmente cautelar, além de serem várias delas de cunho visivelmente definitivo”⁷³. Ressalte-se, a título de exemplo e em reforço a essa conclusão, que o referido autor afirma que as medidas do art. 888, incisos II

⁷¹ Com a chegada do CPC-2015, passou a ser possível utilizar a ação monitória para cumprimento de obrigação de fazer e não fazer (art. 700, III, CPC).

⁷² YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela*. Revista de Processo, vol. 231, ano 39. São Paulo: RT, maio/2014, p. 132.

⁷³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 578-579.

(entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos) e VIII (interdição ou demolição de prédio), do CPC-1973, são definitivas⁷⁴.

Sugere-se, portanto, a existência, no regime do CPC-1973, de institutos que, ainda que de forma tímida, já funcionavam como precursores da nova figura da estabilização da tutela antecipada, pois, tal como esta última, autorizavam a prolação de decisões fundadas em cognição sumária da demanda e que resolviam a questão controvertida sem limitação temporal, não demandando, ainda, a continuidade do processo para a realização de cognição exauriente, tampouco o ajuizamento de outra ação.

De todo modo, as citadas medidas do art. 888 do antigo Código⁷⁵ eram de utilização restrita, aplicáveis apenas àqueles casos específicos previstos expressamente nos dispositivos legais que os acolhiam, não sendo equiparáveis, portanto, à estabilização da tutela antecipada, que não encontra limitações temáticas, sendo, assim, de aplicação muito mais ampla.

3.2.1 Anteriores tentativas de introdução da estabilização da tutela antecipada no Brasil

A primeira iniciativa de introduzir o instituto da estabilização da tutela antecipada no nosso ordenamento foi verificada em 1997, por iniciativa de Ada Pellegrini Grinover.

A proposta previa que a falta de impugnação da decisão que defere integralmente a tutela antecipada faria a decisão converter-se em sentença de mérito, apta a formar coisa julgada material, em clara aplicação da técnica monitória, estando o réu dispensado do pagamento de custas e honorários⁷⁶.

Tal iniciativa não vingou.

Em 2005, houve nova tentativa de inserção da estabilização da tutela antecipada no Brasil, desta feita com a formação de grupo de trabalho composto por diversos processualistas, que apresentaram uma proposta de modificação do CPC então vigente: o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 186/2005. Essa proposta também adotava a

⁷⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 585-600.

⁷⁵ As medidas provisionais do art. 888 do CPC-1973 não encontram correspondência no atual Código.

⁷⁶ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela*. Revista de Processo, vol. 231, ano 39. São Paulo: RT, maio/2014, p. 136.

solução da formação da coisa julgada material caso não impugnada a decisão antecipatória. Também não foi exitosa essa iniciativa⁷⁷.

Horival Marques informa que a proposta de alteração legislativa acima mencionada caminhava no sentido de mitigar a instrumentalidade das medidas de urgência, mas a possibilidade de formação de coisa julgada a respeito da decisão antecipatória tornava a proposta brasileira distinta das figuras existentes nos direitos francês e italiano, pois, nestes dois casos, há estabilização sem coisa julgada⁷⁸. Ademais, seria inconveniente essa previsão de coisa julgada, pois os juízes ficariam mais receosos de conceder uma medida sumária que poderia tornar-se imutável, evitando, assim, o deferimento da tutela antecipada e, por conseguinte, retirando parte da utilidade do instituto⁷⁹.

O PLS nº 186/2005 foi arquivado sem apreciação pelo Senado Federal.

Após as referidas tentativas frustradas, foi apresentado no âmbito do Senado o projeto do novo Código de Processo Civil (PLS nº 166/2010), que, aprovado, foi enviado à Câmara dos Deputados e registrado como Projeto de Lei (PLC) nº 8.046/2011.

O referido projeto foi aprovado e convertido na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo CPC.

Com o novo Código, a estabilização da tutela antecipada veio finalmente a ser inserida no ordenamento jurídico brasileiro, com a forma e os contornos jurídicos descritos neste trabalho.

3.3 O PROCEDIMENTO DE ESTABILIZAÇÃO COMO UMA FORMA DE TUTELA SATISFATIVA AUTÔNOMA

O instituto da estabilização da tutela antecipada é uma forma de tutela satisfativa autônoma.

A expressão é autoexplicativa: trata-se de um procedimento de caráter satisfativo – que, portanto, entrega ao autor o bem da vida por ele perseguido – e autônomo, já que

⁷⁷ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela*. Revista de Processo, vol. 231, ano 39. São Paulo: RT, maio/2014, p. 136-137.

⁷⁸ FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. *Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência*. Revista de Processo, vol. 225, ano 38. São Paulo: RT, novembro/2013, p. 199.

⁷⁹ FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. *Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência*. Revista de Processo, vol. 225, ano 38. São Paulo: RT, novembro/2013, p. 202.

é independente de um dito “procedimento principal”⁸⁰. A partir do procedimento sumário espera-se chegar a uma conclusão que não será mais alterada e que independe de confirmação por qualquer outra decisão posterior.

Essa inovação já era demandada pela doutrina, que propunha a “modernização das normas processuais, de modo a permitir uma prestação jurisdicional mais eficiente”⁸¹.

Nesse sentido, Guilherme da Cunha, antes da aprovação do novo Código, já aduzia ser necessário introduzir em nosso sistema processual uma tutela de urgência autônoma, seja ela satisfativa ou cautelar⁸².

O fato de ser satisfativo indica que o instituto não cuida apenas de conservar para uma futura execução, mas satisfaz o autor, é dizer, antecipa a fruição do bem da vida pretendido.

Por sua vez, a característica da autonomia indica que o instituto é independente e desgarrado de um processo principal, ou seja, a estabilização pode ser alcançada por um procedimento apartado que é bastante em si mesmo, não dependente da instauração de um procedimento de cognição exauriente nem da prolação de uma “decisão final”. Aliás, a decisão final passa a ser aquela proferida no âmbito do próprio procedimento de tutela antecipada antecedente, já que tem aptidão para regular permanentemente a matéria controvertida.

Portanto, uma decisão sumária (e sem aptidão para fazer coisa julgada material) proferida em um processo antecedente pode regular definitivamente a relação de direito material controvertida.

A principal novidade não diz respeito à aptidão para formação de coisa julgada, pois a tutela antecipada continua sem essa característica, mas sim ao fato de que a decisão que a defere tem aptidão para regular definitivamente – quer dizer, por tempo indeterminado – a relação jurídica objeto do processo. Não é mais necessária a prolação de ulterior decisão – com a marca da cognição exauriente – para confirmar o que foi

⁸⁰ Ovídio Baptista, a propósito, afirma que a dependência dos processos sumários ao processo principal vincula-se a um compromisso com o paradigma racionalista, que impõe que a função do juiz seja somente a de declarar a vontade do legislador, de forma que, assim sendo, não seria possível julgar com base em juízos de verossimilhança, pois estes corresponderiam, no máximo, a uma provável, e não definitiva, vontade do legislador (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 111).

⁸¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias*. Revista de Processo, vol. 223, ano 38. São Paulo: RT, setembro/2013, p. 46.

⁸² CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. *Tutelas de urgência satisfativas autônomas*. Revista de Processo, vol. 227, ano 39. São Paulo: RT, janeiro/2014, p. 147.

decidido de quando da antecipação de tutela, nem tampouco a propositura de uma ação de conhecimento com esta mesma finalidade.

A antecipação de tutela, quando estabilizada, prescinde de qualquer decisão ulterior que vise a confirmá-la. A decisão sumária é bastante em si mesma, de sorte que, se não questionada na forma prevista no CPC, regulará indefinidamente a relação jurídica discutida.

O Poder Judiciário, nesse caso, presta tutela em procedimento autônomo e exara uma decisão que “não depende de ratificação na mesma ou em outra relação processual”⁸³.

Não há qualquer limitação temporal aplicável à antecipação de tutela antecedente. A decisão que a defere permanecerá em vigor por prazo indeterminado.

Também não haverá qualquer limitação de ordem procedimental, ou seja, o beneficiário da estabilização não estará obrigado a ajuizar outra demanda visando à discussão exauriente da questão controvertida.

3.3.1 Independência procedimental

A independência procedimental é, por si só, uma grande vantagem do regime jurídico da tutela antecipada antecedente.

Isto se diz, primeiramente, porque há uma sensível simplificação do procedimento. A parte interessada precisará apresentar ao juízo competente apenas o pedido de tutela sumária – com a mera indicação, ou seja, a mera notícia de qual viria a ser um possível pedido principal – acompanhado dos argumentos e documentos necessários para o seu deferimento, ou seja, não precisarão ser apresentados argumentos com a densidade e a elaboração necessárias para o pedido final, tampouco precisarão ser juntados documentos necessários à comprovação deste último (o pedido definitivo).

Essa simplificação torna mais fácil e rápido o acesso à justiça e o atendimento aos interesses daquela parte que necessita de tutela jurisdicional de urgência.

Demais disso, há também uma importante redução de custos para ambas as partes, já que, tratando-se de um procedimento mais abreviado, as despesas diretas e indiretas com o processo serão menores. Além disso, o autor tende a gastar menos com

⁸³ CAMPOS, Gledson Marques de; DESTEFENNI, Marcos. “Tutela de urgência satisfativa autônoma”. In: *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. ARMELIN, Donaldo (coord). São Paulo: Saraiva, 2010, p. 617.

a contratação de advogado, ante a menor complexidade da demanda sumária, e o réu será onerado em menor extensão com as despesas processuais, inclusive com honorários de sucumbência, como será analisado em item específico mais adiante (item 5.2).

Mas a independência procedimental não se resume à abreviação e simplificação do procedimento: a sua característica mais relevante é a inexistência de subordinação da decisão que defere a tutela antecipada antecedente a uma futura decisão a respeito de pedido de tutela final.

Não se trata da mera permissão para o ajuizamento de demanda preliminar a ser depois confirmada por decisão adotada em procedimento obrigatório de cognição exauriente. Isso é o que já acontecia com a tutela *cautelar* no regime do CPC-1973, e foi mantido pelo atual Código de Processo Civil.

O que ocorre com o procedimento que permite a estabilização da tutela antecipada é bastante diferente: a demanda sumária ajuizada de maneira independente e preliminar à demanda principal dispensa por completo esta última. Caso ambas as partes se conformem com a decisão antecipatória da tutela, não haverá demanda principal, e os seus efeitos serão definitivos (podendo ser revistos por intermédio da propositura de ação específica até que se ultime o prazo prescricional ou decadencial). A decisão sumária é que vai regular a questão controvertida, e o fará por força própria.

3.3.2 Regulação definitiva da questão controvertida

É importante destacar que, quando se diz que a tutela antecipada estabilizada regulará *definitivamente* a questão controvertida, não se está a afirmar a existência de coisa julgada material. Regular definitivamente não é algo que seja exclusivo da coisa julgada, mesmo porque, a se interpretar a expressão de forma rigorosa, nem mesmo a *res judicata* regularia a relação jurídica de forma definitiva, já que pode ser desfeita pela ação rescisória ou pela *querela nullitatis*, ou por força de outro meio legalmente previsto (e que tenha respaldo constitucional). Regular definitivamente é regular de forma independente – é dizer, sem a necessidade de outra decisão que venha a confirmar a anteriormente proferida – e sem limitação temporal.

O processo ordinário não é sucedâneo obrigatório da tutela antecipada antecedente, mas pode ser ajuizado em momento futuro ante a inexistência de coisa julgada, o que incentiva o réu a não iniciar o procedimento de cognição exauriente⁸⁴.

A decisão que antecipa a tutela antecedente, portanto, ganhou um novo status com o advento do novo CPC, e passou a ocupar um espaço que antes era reservado exclusivamente às decisões proferidas após cognição exauriente da demanda. Apenas tais decisões poderiam se sustentar sem o apoio de outras. Com o CPC-2015, também as decisões que deferem a tutela antecipada antecedente podem decidir uma questão controvertida sem a dependência de qualquer outra decisão.

Por tais razões, não se pode concordar com Elaine Macedo quando ela afirma, relativamente à tutela antecipada antecedente, que “a pretensão deduzida (...) nasce com a vocação para transformar-se num processo definitivo, voltado para a prolação de uma decisão também definitiva, que possa se qualificar pela coisa julgada material”⁸⁵.

Diz a mesma autora, em complemento, que o art. 303, § 5º, do CPC “não tem a extensão pretendida, como se fosse dado ao autor promover desde logo um pedido de tutela provisória em caráter antecedente destinado a se esgotar nesta única pretensão e num procedimento encurtado de suas fases cognitivas”⁸⁶.

Não é adequada essa conclusão.

A vocação do procedimento por meio do qual se presta a tutela satisfativa antecedente é justamente alcançar a estabilização da tutela antecipada, evitando uma prolongada análise de mérito.

Logo, se se propõe que a ordem natural das coisas leve o procedimento que nasceu sumário a transformar-se em procedimento plenário, estaria sendo desnaturado o instituto recém-criado pelo direito processual pátrio. Ademais, isso retiraria toda a utilidade do instituto, que foi imaginado justamente para conferir uma rápida solução às questões que aportam no Poder Judiciário, quando isso for possível e quando houver acordo entre as partes.

Não há dúvida de que está correta a afirmação de que o procedimento de tutela antecipada antecedente deve estar preparado para convolar-se em procedimento comum,

⁸⁴ ARAÚJO, José Aurélio de. *Introdução ao sistema de tutelas cognitivas sumárias do projeto do novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012, p. 219.

⁸⁵ MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 202.

⁸⁶ MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 204.

mas isso só ocorrerá se for da vontade de uma das partes, e o que o sistema buscou foi justamente dissuadi-las desse propósito.

A estabilização da tutela antecipada dispensa fases processuais ou procedimentos posteriores, que passam a ser meramente eventuais. Há um desestímulo ao aprofundamento da cognição.

4. DO PROCEDIMENTO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

É certo que, tanto por se tratar de um instituto novo, como também pela falta de clareza das normas do CPC destinadas a regular a estabilização, muitas dúvidas surgirão a respeito da correta interpretação das normas dos arts. 303 e 304 do Código e, portanto, a respeito de como se deve processar o pedido de estabilização da tutela antecipada.

Um dos principais objetivos deste trabalho é justamente lançar luzes sobre as regras de procedimento que disciplinam a estabilização da tutela antecipada, de forma a contribuir para aclarar o roteiro que deve ser seguido pelos seus postulantes.

4.1 PRESSUPOSTOS PARA A OCORRÊNCIA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

A doutrina vem debatendo a existência de pressupostos para a ocorrência da estabilização da tutela antecipada.

Dizem Fredie Didier, Rafael Alexandria e Paula Sarno que os pressupostos para a estabilização são basicamente quatro: a) o autor deve requerer a concessão de tutela provisória satisfativa em caráter antecedente (somente esta se estabiliza); b) o autor não deve manifestar, na petição inicial, sua intenção de dar prosseguimento ao processo (pressuposto negativo); c) deve haver prolação de decisão concessória da tutela antecipada antecedente; d) ausência de impugnação por parte do réu, litisconsorte passivo ou assistente simples⁸⁷.

Os pressupostos das letras “c” e “d” acima são intuitivos e não requerem maiores divagações: é necessário que haja decisão deferindo a tutela antecipada antecedente (pois só ela pode ser objeto de estabilização) e é preciso também que o réu se abstenha de impugnar a referida decisão, pois a apresentação de impugnação prorroga a litispendência e leva o procedimento à fase de cognição exauriente.

Abaixo serão vistos os outros dois pressupostos.

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 606-610.

4.1.1 Requerimento expresso do autor

Importante pressuposto é o *requerimento expresso do autor no sentido de ver estabilizada a tutela antecipada antecedente*. Tal requerimento é necessário para que o réu possa se posicionar adequadamente a respeito da tutela antecipada – caso haja o seu deferimento –, pois a conclusão de aceitar a decisão sumária e abdicar do direito ao recurso passa pelo conhecimento das intenções do autor quanto ao prosseguimento do processo rumo à cognição exauriente. Sabendo que o autor pretende conformar-se com a tutela antecipada e evitar o seguimento da demanda, será mais fácil ao réu aceitar a decisão desfavorável e deixar de recorrer.

Não fosse assim, o réu poderia abdicar de recorrer na expectativa de que o autor fosse conformar-se com a tutela provisória e, após, ver-se surpreendido pelo aditamento da inicial pelo requerente que, antes, não havia expressado seu propósito de dar continuidade à demanda.

Assim, por dever de informação e de lealdade processual, o autor tem que declarar expressamente que deseja a estabilização. Se não o faz, não poderá dela usufruir. Se requerer expressamente a estabilização, não poderá aditar a inicial e solicitar o prosseguimento do feito – o que, inclusive, configuraria *venire contra factum proprium* –, sob pena de surpreender o réu e causar-lhe sério embaraço ao direito de defesa.

O momento da postulação inicial, portanto, é de suma importância, pois é quando o autor deverá realizar a estratégica opção pela estabilização ou pela continuidade do processo, cada um desses caminhos com consequências processuais próprias que serão examinadas neste trabalho.

Há verdadeiro ônus de informação que pesa sobre o autor e tem por objetivo permitir que o réu avalie corretamente a conduta que deve adotar⁸⁸.

Uma observação se faz necessária: não basta que o autor declare que deseja o procedimento de tutela antecipada antecedente, como entendem os referidos autores. É preciso que ele requeira *expressamente a estabilização da tutela antecipada*, uma vez que o procedimento antecedente pode ser usado não apenas por quem deseja a estabilização, mas também por quem apenas deseja maior celeridade na tramitação do

⁸⁸ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. “Adequações procedimentais para a tutela satisfativa antecedente no Código de Processo Civil/2015”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 372.

pedido de tutela provisória ou está experimentando uma situação de elevada urgência, sem ter interesse na estabilização.

4.1.2 Pressuposto negativo: ausência de manifestação pelo prosseguimento do processo

O pressuposto negativo ora examinado é mera decorrência do primeiro pressuposto (requerimento expresso de estabilização). Se o autor requer a estabilização, é evidente que não poderá declarar também o intuito de que o processo prossiga rumo ao procedimento plenário e exauriente. São duas posturas incompatíveis. A estabilização da tutela provisória indica a satisfação do autor – e também do réu – com esta medida. Do mesmo modo, requerer a continuidade do processo significa que ao autor não satisfaz a estabilização.

Portanto, apesar de ser mero corolário do primeiro pressuposto, é importante que se reconheça a existência deste segundo pressuposto (negativo), que consiste na impossibilidade de manifestar, na petição inicial, interesse na continuidade do processo se deferida a tutela provisória. É evidente que o autor poderá aditar a inicial e requerer o prosseguimento do feito se a tutela provisória for *indeferida*, pois, nesse caso, o seu objetivo principal, que era a estabilização, acabou malgrado.

Chegar a conclusão diversa daquela que aqui é defendida poderia estimular posturas incoerentes e contraditórias do autor que acabariam por prejudicar o direito de defesa do réu.

Elaine Macedo não admite a existência desse segundo pressuposto, qual seja, a impossibilidade de o autor manifestar, na petição inicial, a intenção de dar prosseguimento ao processo, seguindo rito sob cognição exauriente.

Ela afirma que o autor que faz uso do procedimento especial aqui estudado não está dispensado de cumprir os demais requisitos do art. 303 do CPC-2015, que, segundo sua interpretação do aludido dispositivo, são: a) indicação do pedido de tutela final; b) exposição da lide *principal*; c) indicação do direito subjetivo que se busca realizar⁸⁹.

Não parece ter razão a referida autora quanto à discordância acima apontada.

⁸⁹ MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 202.

Os motivos principais serão explicitados mais à frente (em tópico próprio), mas, de antemão, é possível antecipar que requerer a estabilização e, ao mesmo tempo, pretender o prosseguimento do processo é uma postura incoerente. A estabilização se faz possível, conforme defendido neste trabalho, se o autor abre mão do prosseguimento do feito.

A postura do requerente da medida deve ser clara: deve haver opção pela estabilização ou a manifestação da intenção de exaurir posteriormente a cognição. Permitir que o autor adote as duas opções causaria fundadas dúvidas no réu a respeito das verdadeiras intenções processuais do autor, o que poderia prejudicar o exercício escorreito do seu direito de defesa.

Ademais, haveria um grande inconveniente se se permitisse essa postura contraditória do autor: o réu, tomando conhecimento da intenção autoral de prosseguir com a demanda, sentir-se-ia estimulado a recorrer da decisão concessiva da tutela antecipada, evitando a estabilização.

Portanto, a manifestação inicial de interesse do autor no procedimento plenário constitui obstáculo intransponível à estabilização da tutela antecipada.

4.2 DA IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

O tratamento normativo dado pelo CPC-2015 à estabilização da tutela antecipada estabelece que a urgência é requisito necessário e indispensável para a sua concessão.

De fato, a estabilização está inserida no título II do livro V da parte geral do CPC-2015, título este dedicado à tutela de urgência.

Ademais, o art. 303 do CPC, que trata da tutela antecipada antecedente – único procedimento que permite a estabilização da tutela antecipada, *ex vi* do art. 304, *caput*, do CPC –, prevê expressamente que este procedimento poderá ser ajuizado nos “casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação”, sendo lícito, nessa situação, que a petição inicial se limite ao requerimento da tutela antecipada e à mera indicação do pedido de tutela final, devendo ser descritos a lide, o direito cuja tutela é perseguida e o *perigo de dano* ou o *risco ao resultado útil do processo*.

Logo, nota-se que a estabilização está inseparavelmente vinculada a um procedimento de tutela de urgência.

Há expressa referência à necessidade da existência de *urgência* contemporânea à propositura da ação como forma de autorizar a utilização do procedimento de tutela antecipada antecedente, além haver também exigência legal de que o autor da demanda descreva o perigo de dano experimentado pela parte.

Considerando, assim, que apenas a tutela de *urgência* satisfativa antecedente pode produzir decisão apta a estabilizar-se, não é possível falar em estabilização da tutela da evidência⁹⁰.

Tal solução mereceu críticas de Eduardo Talamini, que afirmou que a adoção da técnica monitoria “seria muito mais razoável se vinculada não à tutela urgente, mas à tutela da evidência concedida em caráter preparatório”⁹¹.

A crítica é procedente.

Apesar de classificada como modalidade de tutela de *urgência*, a estabilização da tutela antecipada apresenta contornos normativos que a fazem assemelhar-se mais à tutela de evidência, e é conveniente que assim o seja, pois é mais lógico justificar a solução sumária de um conflito em função da forte aparência da existência do direito do que em virtude da situação de *urgência* daquele que se alega titular do direito, muito embora não se negue a importância do fator “*urgência*” para justificar a necessidade de solução rápida do conflito.

Ademais, tratando-se de técnica monitoria, a postura do réu será de fundamental importância para o desenrolar do procedimento. Nesse passo, seria mais provável que o réu deixasse de opor resistência à pretensão do autor quando fosse confrontado com prova robusta do direito afirmado do que quando estivesse simplesmente diante de uma alegada situação de *urgência*. E esse detalhe é importante porque é justamente a falta de oposição do réu – ou seja, a sua concordância, expressa ou tácita, com o provimento sumário – que vai garantir utilidade ao instituto, permitindo a solução rápida e estável da questão controvertida.

Logo, noutros termos, o que se tem é que é mais provável que o réu abra mão de impugnar a decisão provisória em caso de direito evidente do que de situação urgente. E assim será porque ele certamente verá que, diante da prova farta e convincente

⁹⁰ Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 315-316.

⁹¹ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 33.

produzida pela parte contrária, as chances de êxito de uma eventual contestação seriam reduzidas.

O que ocorreu no caso da estabilização da tutela antecipada brasileira foi que o legislador tentou reunir, num único instituto, elementos de tutela de urgência com outros ligados à técnica monitoria, dando mais importância do que deveria ao elemento “urgência”, o que não parece ter sido a decisão mais acertada.

A ideia de permitir a estabilização da tutela antecipada em situações de urgência é boa, mas o instituto deve inclinar-se mais em direção à técnica monitoria do que à tutela de urgência, deixando, por exemplo, de exigir formalmente que a tutela sumária estável seja sempre veiculada por um procedimento de tutela de urgência.

Se se der prioridade ao elemento monitorio do instituto, garante-se-lhe mais utilidade, pois se permite sua utilização mesmo se não houver comprovação de urgência, ou seja, não será exigida a veiculação do pedido de estabilização por meio de um procedimento de “tutela de urgência”.

Não se está propondo aqui que a urgência deixe de constituir fundamento para a estabilização da tutela antecipada. Pelo contrário: quando maior o número de litígios em que a estabilização possa ter lugar, tanto melhor. Haverá um ganho de celeridade e de efetividade que certamente será benéfico à sociedade.

Todavia, fica aqui a sugestão para que, em ocasião futura, o legislador amplie as hipóteses de estabilização e permita a sua ocorrência quando de se tratar de tutela da evidência.

De todo modo, da forma como está redigido o CPC hoje, o requerente da estabilização deverá fundamentar seu pedido em situação de urgência.

4.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA CAUTELAR

Também a satisfatividade é condição essencial para que haja a estabilização da tutela antecipada.

Não é possível, assim, a estabilização da tutela cautelar⁹², e nem faria sentido essa possibilidade.

A tutela cautelar tem unicamente o escopo de proteger certos direitos materiais para que a sua satisfação possa futuramente ser viabilizada. Existe um direito material à

⁹² Nesse sentido dispõe o enunciado nº 420 do FPPC, a seguir transcrito: “Não cabe estabilização de tutela cautelar”.

cautela que, uma vez assegurado, garante a proteção de um outro direito material – o direito acautelado – contra determinadas posturas do réu que possam pôr em risco a sua satisfação. Em suma, protege-se o direito acautelado para não frustrar uma futura execução para satisfação do credor.

Por isso mesmo, não faz sentido que haja estabilização da tutela cautelar. O direito material é acautelado para que possa posteriormente haver execução e satisfação do credor. Não se justifica, assim, manter um direito acautelado eternamente⁹³. Tal providência é justificável apenas pelo tempo necessário para que a satisfação do direito seja consumada.

Note-se que, quanto à tutela de urgência satisfativa, o raciocínio é inverso: como a própria tutela antecipada já satisfaz a pretensão do credor, é conveniente que ela se perpetue, resolvendo definitivamente a questão controvertida. Aqui não se está acautelando, mas sim satisfazendo pretensões materiais.

A tutela cautelar, de maneira oposta, está sempre a serviço de um outro direito a ser implementado. Portanto, a satisfação deste último deve ser buscada. A prestação jurisdicional não se pode encerrar no acautelamento e, se assim é, a tutela cautelar não pode durar para sempre.

Em sufrágio desse entendimento, o CPC previu a estabilização apenas no capítulo destinado à tutela antecipada – na terminologia adotada pelo Código, que não é a mais adequada, a expressão “tutela antecipada” aplica-se apenas à tutela satisfativa. No capítulo que corresponde à tutela cautelar, não há previsão legal de estabilização. Pelo contrário, o Código estabelece que cessa a eficácia da tutela cautelar antecedente se “o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal” (art. 309, inciso I, CPC), que é de trinta dias contados a partir da efetivação da tutela cautelar (art. 308, *caput*, CPC).

Portanto, apenas a tutela satisfativa antecedente pode ser objeto de estabilização.

⁹³ Nesse sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico. *A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012, p. 49-50 (opinião manifestada ainda quando da tramitação do projeto do novo CPC, mas não houve alterações substanciais em comparação com o projeto aprovado). No mesmo sentido: NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 449-450; ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro – Parte geral: institutos fundamentais*. Vol II. Tomo II. São Paulo: RT, 2015, p. 492; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 315-316. Em sentido contrário: FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. *Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência*. Revista de Processo, vol. 225, ano 38. São Paulo: RT, novembro/2013, p. 210 (opinião manifestada ainda quando da tramitação do projeto do novo CPC, que não sofreu, nesse ponto, alterações expressivas quando de sua aprovação).

4.4 DA IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA INCIDENTE

Em virtude do tratamento normativo dado à questão da estabilização da tutela antecipada, tem-se que apenas aquela concedida em caráter antecedente – ou seja, seguindo o procedimento dos arts. 303 e 304 – pode ser objeto de estabilização. Não cabe estabilização da tutela antecipada concedida em caráter incidente.

Em sentido contrário, Humberto Theodoro e Érico Andrade⁹⁴ defenderam, ainda durante a tramitação do CPC-2015, que a estabilização da tutela antecipada seria aplicável mesmo quando se tratar de pedido incidental (não antecedente). Na ocasião, afirmaram que:

(...) nada justifica tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição plena ou naquele prévio ou antecedente: em ambos os casos, a tutela sumária é deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função, (...).

Não é correta essa conclusão.

Primeiro, porque não há previsão legal para tanto. A lei é expressa ao autorizar a estabilização apenas no caso de tutela antecipada antecedente. O capítulo que disciplina a estabilização é o que cuida especificamente da modalidade antecedente de tutela provisória, além do que o art. 304, *caput*, do CPC dispõe que o efeito da estabilidade aplicar-se-á na hipótese prevista no art. 303, que cuida, de maneira muito específica, da tutela antecedente.

Segundo, porque o entendimento ampliativo a respeito da estabilização não sobrevive a uma análise teleológica deste instituto.

A finalidade das normas recém-implantadas em nosso sistema processual foi exatamente evitar a instauração da ação de cognição exauriente, pois esta possui procedimento longo e demorado, com ampla instrução probatória e espaço para toda sorte de chicanas processuais das partes. O legislador buscou realçar o valor *efetividade* da prestação jurisdicional, adotando procedimento e instrumentos processuais tendentes a abreviar o conflito, oferecendo aos sujeitos do processo uma solução rápida e estável.

O ajuizamento de ação plenária, portanto, vai de encontro a esse propósito.

⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico. *A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012, p. 48-49.

A proposta do novo instituto é, nos casos em que isso for possível e em que houver interesse das partes, substituir o procedimento comum pelo procedimento sumário antecedente. Se houver propositura de ação plenária, estar-se-á violando a finalidade da norma.

A opinião de Eduardo Talamini é nesse mesmo sentido. Diz este autor que as “disposições sobre a estabilização dos efeitos da medida antecedente, tal como postas, são incompatíveis com o regime das medidas incidentais”, ressaltando que seriam necessárias regras específicas que tornassem a estabilização compatível com um processo de cognição exauriente em curso⁹⁵.

Portanto, apenas quando houver instauração do procedimento de tutela antecipada antecedente – e o Código é claro nesse sentido – será possível alcançar a estabilização.

4.5 DO ATO INICIAL DE POSTULAÇÃO

O procedimento da estabilização – “procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente”, como anuncia o capítulo em que se encontra inserido – deverá começar por iniciativa do autor, como não poderia deixar de ser (art. 303, *caput*, CPC).

Diz o CPC que, naqueles casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, o autor terá a opção de iniciar um *procedimento prévio* para a concessão de tutela antecipada. Este procedimento terá por objeto tão somente o requerimento da tutela de urgência, e nele haverá a exposição da lide, do direito afirmado e do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, além da indicação do pedido de tutela final⁹⁶.

Note-se que o Código fala em “indicação”, ou seja, o pedido de tutela final não é efetivamente formulado, mas dele se dá apenas notícia, faz-se uma rápida menção àquele que seria um possível pedido de tutela conclusiva para o caso de haver interesse

⁹⁵ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 30. No mesmo sentido: FICANHA, Gresiéli Taíse. “Apontamentos sobre a estabilização da tutela antecipada no novo Código de Processo Civil”. ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina (Coord.). In: I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 523.

⁹⁶ Art. 303 do CPC: “Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.”

do autor em apresentá-lo posteriormente (o que é apenas uma das possibilidades, a qual o sistema processual busca evitar por meio do estímulo ao encerramento da demanda com a própria estabilização).

Elaine Macedo fala que o autor está obrigado realizar na inicial a exposição da lide *principal*⁹⁷, conclusão que não parece ser correta.

Isto porque uma das vantagens da tutela satisfativa autônoma ora tratada é justamente, dada a situação de urgência vivenciada pelo autor, a dispensa da descrição minudente de todos os elementos da ação principal. O autor deve descrever de maneira pormenorizada apenas aquilo que interesse à *tutela sumária*. Tanto é assim que o art. 303 do CPC diz que a petição inicial pode limitar-se à mera *indicação* do pedido de tutela final, ou seja, o autor poderá apenas indicar, mencionar genericamente o pedido de tutela final, sem esmiuçá-lo. Essa autorização é feita exatamente para que, dada a urgência, o autor não precise perder tempo com a elaboração da petição inicial de um eventual procedimento comum, o que lhe tomaria muito mais tempo e apresentaria maior grau de complexidade.

Note-se que, quando quis referir-se ao pedido de tutela final, o art. 303 o fez expressamente (referiu-se, por exemplo, à “*indicação do pedido de tutela final*”), sendo de se supor que, quando o mesmo dispositivo fala em “*exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo*”, está a referir-se ao próprio pedido de tutela sumária, e não ao pedido de tutela final.

Não faria muito sentido que, em um procedimento que tem como uma de suas finalidades oferecer um caminho para a consecução de tutela antecipada a quem se encontra em situação de urgência e não pode aguardar, sem elevado prejuízo pessoal, todo o tempo que tomaria a elaboração da postulação relativa à demanda principal, fosse exigido que a petição inicial fosse feita com vistas à deflagração da própria ação principal. Bastam, portanto, os argumentos e documentos necessários ao processamento e deferimento da tutela antecipada.

Por outro lado, a menção do *caput* do art. 303 do CPC a “*risco ao resultado útil do processo*” parece descabida, uma vez que esta é uma expressão tradicionalmente associada à tutela cautelar, e apenas a tutela *satisfativa* antecipada pode ser objeto de

⁹⁷ MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 202.

estabilização. Aliás, a tutela cautelar antecedente é tratada em capítulo próprio⁹⁸ – arts. 305 a 310 do Código –, que não se confunde com aquele que trata da tutela de urgência antecipada (arts. 303 e 304).

Por isso Daniel Mitidiero afirma que a referência ao “risco ao resultado útil do processo” é um “evidente descuido do legislador”⁹⁹.

É possível, em qualquer caso em que se requeira tutela antecipada (antecedente ou incidente), a aplicação do art. 300, § 2º, do CPC, que autoriza que a tutela de urgência seja concedida após justificação prévia.

Portanto, pode o autor, além de apresentar petição inicial na forma do art. 303, *caput*, do código de ritos (quando se valer do procedimento antecedente), requerer a realização de audiência de justificação prévia com o fito de convencer o juiz a respeito da existência dos requisitos que autorizam a tutela provisória.

É preciso ressaltar que a possibilidade de uma tutela de urgência satisfativa anterior ao processo principal é novidade do atual Código de Processo Civil, já que no CPC-1973 havia semelhante previsão apenas para a tutela cautelar. Apenas esta última poderia ser objeto de um procedimento antecedente; a tutela satisfativa urgente deveria ser objeto de pedido incidente no âmbito do processo principal.

Essa novidade apresenta duas grandes utilidades práticas para o autor: a) permite que, em casos de extrema urgência nos quais seja impossível ou arriscado esperar o tempo necessário à reunião das provas necessárias ao ajuizamento da ação principal, possa o autor ajuizar somente a demanda sumária de urgência, tendo posteriormente a possibilidade de aditar a petição inicial e provocar a instauração do procedimento comum (plenário); b) permite que o autor se beneficie da estabilização da tutela antecipada, o que só se pode dar por intermédio desse procedimento antecedente.

As opções de requerer o prosseguimento do processo (rumo à fase de cognição exauriente) e de obter a estabilização, como será visto adiante, são mutuamente excludentes: ou bem o autor deseja seguir com o procedimento para a obtenção de coisa julgada material, ou conforma-se com a estabilização da tutela antecipada. Não é possível beneficiar-se da estabilização e, ao mesmo tempo, seguir com o processo.

⁹⁸ Capítulo III do Título II do Livro V da Parte Geral do Código de Processo Civil.

⁹⁹ MITIDIERO, Daniel. *Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 4, n. 39, abril/2015, p. 15. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39&edicao=8829>. Acesso em 18/07/2016.

Visto isso, é possível resumir da seguinte forma os requisitos do ato de postulação inicial do procedimento de tutela antecipada antecedente: o autor, nos casos de urgência contemporânea à propositura da ação, elaborará petição inicial em que fará a exposição dos fatos controvertidos apenas na medida necessária à compreensão e ao deferimento do pedido de tutela provisória – não é necessário realizar a exposição da lide principal, muito embora não haja vício processual em realizá-la –, com a indicação do direito afirmado e do perigo de dano, fará o pedido de tutela antecipada e indicará o pedido de tutela final. O autor deverá mencionar expressamente o fato de estar-se valendo do procedimento de tutela antecipada antecedente (art. 303, §5º, CPC) e a sua pretensão de ser beneficiado pela estabilização da tutela antecipada.

4.6 DAS MEDIDAS A SEREM ADOTADAS PELO JUIZ

Apresentada a petição inicial do procedimento de tutela antecipada antecedente, o juiz irá promover a análise liminar do pedido. Logo, não haverá oitiva do réu nesta fase: ou o juiz entende presentes os pressupostos necessários ao deferimento da tutela antecipada e acolhe o pedido, ou conclui não estarem presentes os requisitos que autorizam a medida e a indefere¹⁰⁰.

Cada uma das referidas posturas do magistrado tem consequências próprias, que serão examinadas adiante.

4.6.1 Deferimento da tutela antecipada antecedente

Recebida a petição inicial, e como se trata, neste primeiro momento, unicamente de pedido de tutela sumária de urgência, o juiz deverá avaliar a existência dos pressupostos necessários ao deferimento da tutela antecipada.

Antes disso, porém, deverá analisar se houve cumprimento dos pressupostos positivo e negativo da medida buscada. Nesse sentido, o autor deverá ter feito expressamente o requerimento de tutela antecipada antecedente e manifestado opção

¹⁰⁰ Será possível também ao juiz determinar a emenda da petição inicial, caso nela haja algum vício, solicitar complementação de informações para que possa bem apreciar o pedido de tutela antecipada ou, ainda, determinar a realização de audiência de justificação prévia (art. 300, § 2º, CPC). Admitindo a realização de audiência de justificação prévia no procedimento de tutela antecipada antecedente: REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 282-283.

pela estabilização da tutela antecipada, além de não ter manifestado na petição inicial a intenção de prosseguir com a demanda após o eventual deferimento do pedido liminar.

Após, deverá o juiz verificar se há plausibilidade do direito alegado, ou seja, se há probabilidade de existência do direito afirmado, bem assim se está devidamente demonstrado o perigo de dano ao autor em caso de não fruição imediata do bem da vida perseguido em juízo.

Esta é uma análise feita sob cognição sumária, como é característico do procedimento antecedente ora examinado. Portanto, o juiz irá investigar se o direito de fundo que o autor alega é um direito provável e se também é provável e verossímil a ocorrência do dano que ele busca evitar.

Se a conclusão for positiva, o juiz irá deferir o pedido de tutela antecipada e, depois, serão adotadas as medidas indicadas no §1º do art. 303 do CPC¹⁰¹.

Em verdade, a providência a ser adotada neste momento será a citação do réu para tomar conhecimento da demanda que lhe foi proposta e a sua intimação a respeito da decisão antecipatória proferida. Haverá também a intimação do autor, mas apenas para tomar ciência da decisão. Não haverá aditamento nesta ocasião.

Isto porque, conforme será visto neste trabalho, a intimação do autor para aditar a inicial não pode ser feita neste momento, sob pena de subverter toda a lógica do instituto da estabilização da tutela antecipada. Melhor interpretação do art. 303, §1º, inciso I, do CPC indica que a intimação do autor para decidir a respeito do aditamento deverá ser realizada em momento posterior.

Além disso, o inciso III do §1º do art. 303 do Código refere-se a um momento processual que tem seu início com a audiência de conciliação ou mediação e, portanto, não guarda qualquer relação com as providências que o juiz deve adotar logo após o deferimento da tutela antecipada. Nesse momento, sequer se cogita a realização de audiência de conciliação, que só será levada a efeito se for frustrada a estabilização.

Dessa forma, após acolher o pedido de tutela provisória, deverá o juiz determinar a citação do réu e sua intimação para adotar as providências que entender de direito quanto à decisão sumária. Esse momento é de suma importância, pois é ele que

¹⁰¹ Art. 303. (...).

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

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

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

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

vai definir o destino do procedimento antecedente que foi iniciado com o objetivo de alcançar a estabilização da tutela satisfativa de urgência.

4.6.2 Indeferimento da tutela antecipada antecedente

Caso haja o indeferimento do pedido de tutela antecipada, reclamará incidência ao caso o §6º do art. 303 do CPC. Diz este dispositivo que, caso o juiz conclua não haver elementos para a concessão da tutela antecipada, “determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito”.

O que diz o Código, portanto, é que, não se convencendo acerca do direito do autor à tutela provisória vindicada, o juiz a indeferirá e determinará que o autor “emende” a petição inicial em até cinco dias, sob pena de indeferimento desta e de extinção do processo sem resolução do mérito.

Carreira Alvim observa que a norma do art. 303, § 6º, do CPC não deixa claro se a emenda da inicial tem o objetivo de fornecer ao juiz elementos para o reexame do pedido de tutela antecipada ou de fazer com que o processo tenha sequência sob cognição exauriente, vindo a ser resolvido por sentença de mérito¹⁰².

Em verdade, a providência que, nesse dispositivo, é chamada de “emenda” é o mesmo aditamento previsto no art. 303, §1º, inciso I, do CPC. Não é compreensível o motivo de o legislador adotar expressões diferentes para as duas situações, já que, em essência, cuida-se da mesma providência de aditamento¹⁰³. A única diferença é que, no caso do art. 303, §1º, inciso I, a legislação prevê o aditamento após o *deferimento* da tutela antecipada – e, segundo posição defendida neste trabalho, após a decisão do réu de recorrer da decisão, impedindo a estabilização –, ao passo que, na hipótese do art. 303, §6º, o aditamento é imposto ao autor em virtude do *indeferimento* da inicial.

¹⁰² CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 259. São Paulo: RT, set/2016, p. 10.

¹⁰³ Também defendendo que se trata de aditamento: MITIDIERO, Daniel. *Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 4, n. 39, abril/2015, p. 16. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39&edicao=8829>. Acesso em 18/07/2016; GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 476; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 316.

Noutros termos, o aditamento é exigido do autor para viabilizar o prosseguimento do processo, pois não se conseguiu a estabilização da tutela antecipada – no primeiro caso, porque o réu recorreu (art. 303, §1º, I); no segundo, porque a tutela antecipada foi indeferida (art. 303, §6º).

Como não foi possível a consecução da estabilização, apenas duas alternativas se apresentam: ou ocorre o aditamento da inicial e o processo prossegue já sob cognição exauriente ou há extinção imediata do processo sem resolução do mérito.

Há que se ressaltar que, no caso do art. 303, § 6º, não há vício na petição inicial que possa justificar uma *emenda*. O que há é simplesmente o indeferimento da tutela antecipada por entender o juiz que não se encontram presentes os elementos que justificariam o seu acolhimento. Portanto, tendo sido negado o pedido de tutela sumária, resta ao autor, de acordo com o regramento estabelecido pelo CPC, provocar a cognição exauriente da demanda, e para isso deverá promover o aditamento da inicial.

Questão interessante é saber os limites desse aditamento, ou seja, até onde pode o autor inovar quando de sua elaboração.

É evidente que, em alguma medida, o autor deverá produzir inovações, caso contrário não se estaria a falar de aditamento. Não pode ser a petição aditada uma mera reprodução da petição inicial que veiculou o pedido de tutela antecipada antecedente.

Todavia, não se pode admitir que o resultado do aditamento da petição inicial, tanto no caso de deferimento como no de indeferimento da tutela antecipada, seja inteiramente desconexo da peça que iniciou a demanda.

A diretriz interpretativa dessa questão é dada pelo art. 303, §1º, inciso I do CPC, aplicável diretamente ao caso em que houve deferimento da tutela antecipada e por analogia ao caso em que o aditamento se segue ao indeferimento desta (já que o parágrafo 6º do art. 303 não contém semelhante previsão).

Logo, quando do aditamento, o autor deverá promover a “complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final” (art. 303, §1º, inciso I).

Está autorizado o autor, portanto, a complementar a sua argumentação, já que pode não ter havido tempo suficiente para expor, de forma minudente e exaustiva, todas as razões que sustentam o seu pedido. Poderá, inclusive, dada a amplitude da expressão “complementação de sua argumentação”, acrescentar novas causas de pedir às que já constavam da peça vestibular.

Poderá o requerente também juntar novos documentos, pois é possível que não tenha dispostado de tempo hábil para reunir todos os documentos que interessam à causa (lembre-se que se está a falar de tutela de urgência, e a urgência pode constituir um sério limite às possibilidades que tem o autor de angariar prova documental).

Por fim, e este é o ponto de interpretação mais problemática, deverá o autor confirmar o pedido de tutela final.

Não há espaço para inovações desmedidas nesta parte. Como a tutela antecipada é uma técnica que busca antecipar a fruição do bem da vida requerido pelo autor como tutela final, haverá uma coincidência entre o pedido de tutela sumária e o pedido principal. O seu teor será essencialmente o mesmo, embora um seja feito com a nota da provisoriedade (o que é mitigado quando se pretende a estabilização) e o outro com força definitiva. A providência requerida é basicamente a mesma. É por isso que o Código fala em *confirmação* da tutela final, que é o que sempre ocorreu com os pedidos de tutela antecipada feitos sob a égide do CPC-1973, em que a parte simplesmente requeria ao magistrado que deferisse o pedido de tutela provisória e, ao final, confirmasse-a, atribuindo em definitivo o direito à parte interessada.

É claro que pode ser necessária uma ou outra alteração pontual (não radical, frise-se) no pedido para adequá-lo ao procedimento de cognição exauriente que se iniciará e à própria coisa julgada que se passará a buscar. A parte pode ter requerido, em sede de procedimento antecedente, apenas a antecipação de um efeito de uma tutela que poderia ter sido buscada em um procedimento principal e, agora, diante da necessidade de aditamento, poderá efetuar o pedido principal por inteiro. Por exemplo: o autor pode ter alegado, em sede sumária, a nulidade de determinada deliberação societária que o impediu de participar das reuniões da sociedade empresária e ter pedido antecipação de tutela apenas para viabilizar sua participação em tais reuniões. No aditamento, poderá pedir expressamente a invalidação da deliberação (o que não havia feito antes) e que seja autorizada sua participação naquelas reuniões.

Nesse caso, não haverá propriamente uma inovação, mas tão somente uma complementação – feita de maneira razoável – do pedido, que guarda total compatibilidade e conexão lógica com o pedido sumário feito anteriormente. Aliás, o pedido acrescido está ligado ao próprio fundamento jurídico que sustentou o pedido de tutela sumária.

Não será juridicamente possível, todavia, em sede de aditamento, formular pedido inteiramente diverso e sem qualquer conexão com o requerimento de tutela

sumária. Se essa for a intenção do autor, deverá ele ajuizar outra demanda. Se o autor se valeu do procedimento de tutela antecipada antecedente, só poderá dar continuidade a ele se o aditamento for compatível com o pedido já realizado. O aditamento não deve servir para criar uma demanda inteiramente nova, mas sim para dar continuidade a uma ação cujo pedido de tutela antecipada foi frustrado.

Note-se que, a se admitir inovação radical, estar-se-á permitindo violação ao princípio do juiz natural, uma vez que o juízo sorteado para julgar a demanda antecedente seria aquele com competência para julgar o objeto do aditamento, que não teria conexão temática com o pedido de tutela provisória. Na prática, a parte estaria escolhendo o juízo que iria julgar sua nova demanda.

Não se pode concordar, portanto, com Bruno Garcia Redondo, para quem a interpretação da expressão “emenda” deve ser a mais ampla possível, sendo lícito ao autor ampliar ou reduzir o pedido de tutela antecipada, formular pedido de tutela da evidência e até mesmo modificar os elementos da demanda (partes, causa de pedir e pedido de tutela final)¹⁰⁴.

Caso o autor não adite a petição inicial, haverá a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, §6º, CPC).

Por fim, é importante ressaltar que o autor poderá apresentar recurso de agravo de instrumento contra o indeferimento da tutela antecipada antecedente. Nesse caso, Daniel Assumpção entende que “cabe ao agravante obter a concessão de efeito suspensivo para evitar a extinção do processo em primeiro grau”, devendo ele arcar com o risco de não obter o efeito suspensivo¹⁰⁵.

Portanto, se o autor obtiver a antecipação da tutela recursal, o tribunal deferirá sumariamente a tutela antecipada, o processo não será extinto e o requerente poderá eventualmente beneficiar-se da estabilização da tutela antecipada. Para isso, o réu deverá assentir à medida antecipatória e, isto ocorrendo, o agravo, se não tiver sido julgado no mérito, será extinto por perda superveniente do objeto, uma vez que terá sido obtido acordo entre as partes para efetivação da estabilização da tutela antecipada.

¹⁰⁴ REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 283.

¹⁰⁵ NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 447.

Note-se que, se não tiver havido ainda a estabilização e o agravo for julgado favoravelmente ao autor, a consolidação dos efeitos antecipados poderá ser obtida normalmente.

Se, do contrário, o julgamento de mérito for desfavorável ao autor, ele deverá aditar a inicial como manda o CPC nos casos de indeferimento da tutela provisória antecipada (art. 303, § 6º).

4.7 ATITUDES DO RÉU FRENTE AO DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA

Aqui serão analisadas as possíveis atitudes do réu quando for intimado a respeito do *deferimento* da tutela antecipada.

Quando há o indeferimento da medida, apenas do autor se cobra alguma providência, que é o aditamento da petição inicial, como visto acima.

Como se disse antes, este momento é da mais alta relevância para o desenrolar do procedimento de estabilização, pois é a postura do réu que irá definir se a tutela antecipada será estabilizada ou se o procedimento será convolado num processo de cognição plena e exauriente.

Ao ser intimado do deferimento da tutela antecipada no bojo do procedimento antecedente, o réu possui duas alternativas principais: insurgir-se contra a decisão mediante a apresentação de recurso de agravo de instrumento (ou outro meio apto a impedir a estabilização, como será visto) ou quedar-se inerte, conformando-se com a decisão proferida.

Quando interpõe agravo, o réu está manifestando expressamente tanto o seu inconformismo com a decisão que lhe desfavorece quanto o desejo de fazer o processo avançar rumo ao procedimento comum. Noutros termos, o réu manifesta interesse na cognição exauriente.

Nesse sentido, afirma Elaine Macedo que, ao recorrer, o réu está se posicionando no sentido de que “não concorda com o autor e pretende se valer do processo definitivo”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 202.

O réu deverá pensar de forma estratégica. A estabilização da tutela antecipada lhe pode ser bastante útil, por exemplo, nos casos em que ele se sinta inseguro quanto à viabilidade do acolhimento dos seus argumentos de defesa ou quando julgue serem remotas suas chances de êxito. Nesse caso, vislumbrando uma provável derrota em um processo de cognição exauriente – quando haverá coisa julgada e todos os custos do procedimento comum –, é melhor para o demandado aceitar a estabilização, pois, neste caso, haverá sensível redução dos custos com o processo – redução de honorários e de custas processuais – e não será formada coisa julgada material, evitando o requerido todas as consequências danosas que dela poderiam advir, inclusive uma demanda indenizatória do autor com fundamento no efeito positivo da coisa julgada.

Logo se vê que a estabilização da tutela antecipada pressupõe um consenso, um encontro de vontades. Ambas as partes devem enxergar benefícios na abreviação do processo. O autor terá o bem da vida que deseja de maneira rápida e definitiva e o réu não terá contra si a coisa julgada material, além de se beneficiar da redução dos custos do processo.

Não se quer dizer aqui que a vontade do réu deve ser investigada ou que a estabilização dependa de um juízo positivo a respeito da sua efetiva intenção de permitir contra si a estabilização. Até mesmo a perda de prazo – que não revela o caráter da voluntariedade – poderá levar à estabilização. O que se espera como regra, todavia, e é esta ideia que anima o instituto, é que o réu entenda que lhe é vantajosa a adesão à estabilização.

Por outro lado, se o requerido entende serem boas suas chances de êxito, é de bom alvitre que se oponha à decisão provisória apresentando o pertinente recurso, pois não faz sentido conformar-se com uma decisão desfavorável – e que permanecerá estável – se seu direito é bom.

Para o autor, a estabilização também poderá ser vantajosa, pois ele evitará a longa tramitação do processo sob rito plenário e se beneficiará da redução de custos, muito embora não vá usufruir da coisa julgada material em seu favor. Portanto, antes do ato de postulação, deve o autor ponderar se lhe é mais conveniente a coisa julgada ou a celeridade de um procedimento sumário.

Ao réu cabe, em suma, duas possibilidades: quedar-se inerte e permitir a estabilização ou impugnar a decisão provisória, o que deve ser feito precipuamente por intermédio do agravo de instrumento, embora se admitam outras possibilidades.

4.7.1 Oferecimento de impugnação à decisão provisória

O Código de Processo Civil prevê expressamente uma forma de insurgência do réu capaz de impedir a estabilização: a interposição de recurso contra a decisão que defere a tutela antecipada (art. 304, *caput*). Diz textualmente o CPC que a tutela antecipada “torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

O recurso cabível no caso é o agravo de instrumento, *ex vi* do art. 1.015, inciso I, do CPC.

Logo, é incontroverso que a interposição de agravo de instrumento, além de ter aptidão para reformar ou invalidar a tutela antecipada concedida, impede a estabilização.

É importante notar que basta a interposição do agravo dentro do prazo para impedir a consolidação (empregada aqui como sinônimo de estabilização) da tutela provisória. Não é necessário o provimento do agravo. O CPC é claro ao dispor que a decisão será tornada estável se não for *interposto* o respectivo recurso.

A contrario sensu, se o prazo transcorrer *in albis*, haverá estabilização.

A interposição de agravo de instrumento é, portanto, a via mais adequada para obstar os efeitos previstos no art. 304, *caput*, do CPC.

É preciso reconhecer, contudo, que o legislador disse menos do que deveria.

Não é razoável que apenas a interposição de recurso pelo requerido seja meio apto a impedir que os efeitos da tutela antecipada se estabilizem¹⁰⁷. O que deve contar para esse propósito é a manifestação clara do réu no sentido de que discorda da estabilização, desde que veiculada dentro do prazo do agravo (15 dias, por força do art. 1003, §5º, do CPC).

O réu deve concordar com a estabilização por entendê-la vantajosa, e não ser obrigado a aceitá-la por erro na utilização do instrumento processual apto a impedi-la. Ademais, se ele não se satisfizer com a consolidação da decisão, certamente irá

¹⁰⁷ Em sentido contrário, defendendo que apenas a interposição de recurso (agravo de instrumento) impediria a estabilização: 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*. Disponível em https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico_Andrade_e_Dierle_Nunes_-_Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%Aancia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%Aancia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada. Acesso em 17/08/2016.

questioná-la por intermédio de ação autônoma, frustrando o objetivo de economia processual que animou a criação da tutela satisfativa autônoma aqui estudada.

Nessa linha de entendimento, Ravi Peixoto¹⁰⁸ defende interpretação ampliativa acerca dos mecanismos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada. Em sua opinião, tais mecanismos são os seguintes: a) agravo de instrumento tempestivo, ainda que inquinado por vícios processuais; b) contestação¹⁰⁹; c) reclamação. Não impediriam, entretanto, a estabilização as seguintes figuras processuais: a) embargos de declaração (que, todavia, de maneira excepcional, poderiam impedir a estabilização se forem acolhidos com efeitos infringentes para denegar a tutela anteriormente deferida); b) pedido de reconsideração; c) suspensão de segurança.

A lógica empregada por Ravi é a seguinte: aqueles institutos que são capazes de prolongar a litispendência e impedir o trânsito em julgado do processo impedem a estabilização. Já os institutos que não possuem esses efeitos não têm o condão de impedi-la.

O próprio autor sistematiza suas conclusões. Diz ele que os remédios jurídicos processuais precisariam cumprir os seguintes requisitos para impedir a estabilização: “a) aptidão para prolongar a litispendência; b) levar à reforma ou à invalidação da decisão e c) utilização no prazo do agravo de instrumento”¹¹⁰.

Bruno Garcia Redondo, por seu turno, possui entendimento que distende ainda mais as possibilidades de o réu impedir a estabilização, servindo a esse propósito, em seu ponto de vista, “qualquer ato impugnativo *lato sensu* do réu, apresentado dentro do prazo do recurso”, como, por exemplo, além do agravo de instrumento, a suspensão de segurança, reclamação, contestação ou reconvenção. Em seu entender, não seriam

¹⁰⁸ PEIXOTO, Ravi. “Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 250-255. No mesmo sentido, defendendo maior amplitude na interpretação dos mecanismos aptos a impedir a estabilização: NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 451-452; BUENO, Cássio Scarpinella, *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 261-262.

¹⁰⁹ Fredie Didier, Rafael Alexandria e Paula Sarno também entendem que, se o réu antecipa o protocolo de sua defesa, ainda que não interponha recurso, impede-se a estabilização (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 609).

¹¹⁰ PEIXOTO, Ravi. “Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 256.

cabíveis, para essa finalidade, o mandado de segurança (ante a previsão legal de agravo) e a ação rescisória¹¹¹.

Marcelo Pacheco Machado entende que “qualquer sorte de resposta fornecida pelo demandado em relação ao pedido de tutela de urgência, ainda que não signifique a interposição do recurso cabível”, será suficiente para “impedir a estabilização dos efeitos da tutela de urgência”¹¹².

José Maria Tesheiner e Renan Thamay apresentam entendimento um pouco diferente: a simples interposição de agravo de instrumento impediria a estabilização, mas o pedido de suspensão de liminar e a reclamação apenas a impediriam se fossem acolhidos¹¹³.

Eduardo Talamini informa que o projeto do novo Código de Processo Civil dispunha que a ausência de *impugnação* da medida urgente pelo réu era pressuposto para a estabilização. Questionando a extensão do verbo “impugnar”, o referido autor entendia que ele não estaria a significar somente “contestar”, e não estaria aludindo somente à interposição de recurso, pois, se “a intenção fosse condicionar a estabilização dos efeitos à falta de recurso contra a medida urgente, haveria de se empregar diretamente a expressão ‘não recorrer’”, de forma que impugnação abrangeria “recurso, medida impugnativa autônoma, pedido de reconsideração ou mesmo qualquer outra insurgência contra a concessão de medida urgente”¹¹⁴.

Horival Marques, por seu turno, também aduziu que a expressão “impugnação” abrangeria a apresentação de contestação, recurso ou mesmo mera petição em que o réu manifeste oposição à tutela de urgência requerida¹¹⁵, opinião que foi manifestada ainda à época em que o projeto do novo CPC estava em tramitação¹¹⁶.

¹¹¹ REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 286.

¹¹² MACHADO, Marcelo Pacheco. *Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência: análise da proposta do projeto de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 202, ano 36. São Paulo: RT, dezembro/2011, p. 263.

¹¹³ TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela da evidência*. Revista de Processo, vol. 257. São Paulo: RT, julho/2016, p. 13.

¹¹⁴ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 29.

¹¹⁵ FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. *Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência*. Revista de Processo, vol. 225, ano 38. São Paulo: RT, novembro/2013, p. 207.

¹¹⁶ À época, constava do art. 281, § 2º, do projeto do novo CPC: “Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia”.

Sobre a contestação, há que se considerar que ela deve sim ser apta a impedir a estabilização.

Entretanto, deve-se observar que, quando o réu for intimado do deferimento da tutela antecipada antecedente, ele ainda não terá conhecimento da petição inicial aditada pelo autor (aliás, o autor sequer poderá aditar se não houver recurso do requerido, segundo posição defendida neste trabalho), razão pela qual não será possível o oferecimento de contestação que possa realmente fazer frente à demanda. O réu não poderá defender-se do que não conhece por inteiro. Note-se que apenas se houver impugnação pelo requerido o autor poderá aditar e, por óbvio, o réu só terá acesso ao conteúdo do aditamento em momento posterior, razão pela qual a contestação não poderia ter levado em consideração o inteiro teor da inicial naquele primeiro momento. O momento adequado para a contestação propriamente dita deve estar situado após o aditamento.

Logo, a contestação “deve ser tida tão somente como objeção à estabilização” e, caso o requerente adite a inicial, o réu deverá ter nova oportunidade para contestar¹¹⁷. No mais, aqui se adota o entendimento de que qualquer manifestação do réu contrária à estabilização, desde que apresentada dentro do prazo do agravo, impede a ocorrência desta, pois, como acima dito, para que haja consolidação da decisão é preciso concordância do réu.

Não há razão, por exemplo, para não autorizar que o pedido de suspensão de segurança impeça a estabilização, já que se trata de uma clara providência visando a combater a tutela provisória. Ademais, pensar de forma contrária poderia criar uma situação esdrúxula: o presidente do tribunal, por um lado, suspende os efeitos da decisão e, por outro lado, a decisão se torna estável porque o pedido de suspensão não seria apto a impedir este fenômeno. Como uma decisão suspensa poderia ser considerada eficaz e, mais do que isso, ser reputada estável? Não faz sentido.

Em suma, havendo insurgência do réu contra a tutela provisória dentro do prazo de 15 dias relativo ao agravo, por qualquer meio, não haverá estabilização. Por “qualquer meio” entenda-se recurso de agravo de instrumento, petição simples, pedido de reconsideração, reclamação, pedido de suspensão de segurança, enfim, qualquer mecanismo que demonstre o inconformismo do réu com a decisão.

¹¹⁷ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. “Adequações procedimentais para a tutela satisfativa antecedente no Código de Processo Civil/2015”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: *tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 374.

Exceção faz-se aos embargos de declaração, pois visam a sanar contradição, omissão, erro material ou obscuridade da decisão, sem que signifiquem oposição do réu à tutela de urgência. Se os embargos, entretanto, forem nitidamente destinados a modificar a substância do julgado (embargos com efeitos infringentes), servirão para impedir a estabilização.

Oferecida pelo réu impugnação à decisão sumária de forma tempestiva, automaticamente é impedida a concessão de estabilidade à decisão.

A partir de então, o autor será intimado para proceder como entender conveniente. Ele poderá ficar silente, e nesse caso o processo será extinto sem resolução do mérito – e cairá a tutela antecipada –, ou poderá aditar a petição inicial, dando seguimento à demanda.

4.7.2 Aceitação da decisão provisória

Outra possibilidade é a de o réu conformar-se com a decisão provisória, não interpondo recurso nem apresentando qualquer peça de impugnação contra ela.

O requerido, quando assim agir, certamente não o fará por *graciosidade*, mas sim por enxergar vantagem no instituto da estabilização da tutela antecipada, como a inexistência de coisa julgada e a redução de custos¹¹⁸.

De todo modo, havendo inércia do réu, a decisão será estabilizada por força do que dispõe o art. 304, *caput*, do CPC, sendo o processo, então, extinto.

Essa extinção do processo é inteiramente diversa daquelas previstas no art. 303, §§ 2º e 6º do CPC.

De fato, nos casos disciplinados no art. 303, a extinção ocorrerá por *desídia* ou por falta do autor, que não realiza o aditamento quando lhe incumbe fazê-lo como única forma de dar seguimento ao processo. Isso ocorre nos casos em que o autor não adita a petição inicial após apresentação de impugnação pelo réu¹¹⁹ (art. 303, §2º) contra a tutela antecipada ou após o indeferimento do pedido liminar (art. 303, §6º). Tanto num como noutro caso o aditamento é imprescindível para que o processo possa ter sequência, e a falta dessa providência por parte do autor há de levar invariavelmente à extinção do processo. O aditamento é o único ato de impulso processual possível nos

¹¹⁸ Note-se, porém, que não é necessário perquirir os motivos do réu.

¹¹⁹ Lembre-se mais uma vez que, segundo posicionamento defendido neste trabalho, o autor não deve ser instado a aditar a inicial logo após o deferimento da tutela antecipada, como sugere a redação literal do art. 303, §1º, inciso I, do CPC, mas sim após a manifestação do réu no sentido de impugnar a decisão.

casos aqui referidos, e a sua não realização há de ser seguida por sanção processual aplicada ao requerente, sanção esta que consiste na extinção do processo sem exame do mérito e sem a concessão ou manutenção de qualquer ato ou efeito decisório que seja a ele favorável.

Já no caso do art. 304, *caput*, do CPC, a extinção deverá ocorrer porque o réu não impugnou a tutela antecipada, seja porque decidiu estrategicamente que não valia a pena impugnar, seja por descuido ou desatenção de sua parte.

Neste caso, como a extinção é imputada ao réu, o processo será finalizado e a tutela antecipada será estabilizada, ou seja, neste caso a extinção não prejudicará em nada a decisão favorável ao autor, que continuará produzindo efeitos. A decisão só poderá ser revista por meio do ajuizamento de ação própria para essa finalidade, como indica o art. 304, §6º, do CPC.

Pela análise do que acima foi dito é possível perceber o caráter bilateral do instituto da estabilização da tutela antecipada, uma vez que, para que tenha êxito, o autor deve requerê-la expressamente e o réu deve com ela concordar, ou ao menos a ela não se opor.

Mais do que isso, é possível perceber a enorme importância do comportamento do réu para o sucesso do instituto. A atitude do réu no primeiro momento em que tem notícia da decisão liminar definirá o destino do procedimento de tutela antecipada antecedente: se houver impugnação, o autor será intimado para aditar a inicial e o procedimento provavelmente seguirá para a fase de cognição exauriente. Se o réu aquiescer à decisão liminar, a tutela antecipada será estabilizada e o processo será extinto.

A estabilização da tutela antecipada vale-se da mesma técnica utilizada no procedimento monitorio: a cognição exauriente *secundum eventum defensionis*¹²⁰. O réu pode, por razões de conveniência processual, conformar-se com a medida judicial que lhe é dirigida e pôr fim ao processo, ou, se lhe parecer vantajoso, pode impugnar a decisão que lhe é contrária e provocar a instrução processual, buscando, com isso, uma decisão de mérito favorável.

¹²⁰ OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização?* Revista de Processo, vol. 242, ano 40. São Paulo: RT, abril/2015, p. 229. No mesmo sentido: 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.* Disponível em https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico_Andrade_e_Dierle_Nunes_-_Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%Aancia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%Aancia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada. Acesso em 17/08/2016.

O traço característico da técnica monitoria é que a cognição se limita à prova produzida pelo requerente e geralmente inexistente contraditório inicial, instaurando-se o procedimento comum apenas se o requerido opuser resistência à ordem de pagamento¹²¹.

Em suma, quando o réu aquiesce à decisão provisória, o processo será necessariamente extinto e a estabilização será consumada. Se resolver questionar a decisão posteriormente, o requerido terá unicamente a via da ação autônoma (art. 304, §6º, CPC).

4.8 POSSÍVEIS ATITUDES DO AUTOR APÓS A MANIFESTAÇÃO DO RÉU

Já no início deste tópico uma observação deve ser feita: apesar de a redação literal do art. 303, §1º, inciso I, indicar que o autor será intimado para aditar a inicial logo após o deferimento do pedido liminar, o que ocorre, em verdade, é que sua intimação, nessa oportunidade, será feita apenas para que tome ciência da decisão (não há falar em aditamento nesse momento).

O aditamento só lhe será cobrado se o réu impugnar a decisão sumária. Esta é a posição defendida neste trabalho.

Há, porém, opiniões variadas a respeito dos ônus que recaem sobre o autor no curso do procedimento de tutela antecipada antecedente e sobre as consequências do seu descumprimento, conforme será exposto a seguir.

4.8.1 Posições doutrinárias a respeito das possíveis ocorrências processuais após a manifestação do réu

É possível identificar, na doutrina nacional, algumas posições a respeito das possíveis providências do autor após a manifestação do requerido a respeito do deferimento da decisão liminar.

¹²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização*. Revista de Processo, vol. 121, ano 30. São Paulo: RT, março/2005, p. 14.

4.8.1.1 Ocorrência da estabilização independentemente da realização do aditamento

Weber Luiz de Oliveira defende a seguinte solução: o autor, após o deferimento da tutela antecipada antecedente (ou seja, antes da manifestação do réu), poderia livremente escolher se adita ou não a petição inicial, e ambas as soluções levariam ao mesmo resultado, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito e a estabilização da tutela antecipada caso não haja recurso por parte do réu¹²². Noutros termos, o referido autor entende que nenhuma consequência advirá contra o requerente da medida caso ele não atenda ao ônus de aditamento previsto no CPC. Em qualquer caso, haveria estabilização da tutela antecipada.

Essa conclusão não é acertada, já que o ônus de aditamento previsto no Código não pode ser simplesmente ignorado sem consequências. Se se entende que o momento adequado para a decisão sobre o aditamento é logo após a concessão da tutela antecipada antecedente (como faz o aludido autor) – diferentemente do que é defendido neste trabalho –, é necessário concluir que a ausência de aditamento levará à extinção do processo com consequências processuais desfavoráveis ao autor, ou seja, com a revogação da tutela antecipada concedida e, evidentemente, com a impossibilidade de estabilização da tutela antecipada.

4.8.1.2 Atribuição ao réu do ônus de inaugurar o procedimento plenário e exauriente

Outro entendimento que merece ser debatido é o de Guilherme da Cunha, embora com ele não concordemos.

O referido autor sustenta que o novo Código poderia ter ido mais longe e invertido o contraditório, de forma que, havendo impugnação da decisão provisória, não seria o autor quem deveria apresentar pedido principal, devendo tal ônus ser atribuído ao réu. Assim, seria ônus do próprio requerido a inauguração da demanda principal, se nela tiver interesse. Defende o citado autor que, nesse caso, a plenitude de defesa estaria assegurada, mas não na mesma relação processual¹²³.

¹²² OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização?* Revista de Processo, vol. 242, ano 40. São Paulo: RT, abril/2015, p. 226.

¹²³ CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. *Tutelas de urgência satisfativas autônomas.* Revista de Processo, vol. 227, ano 39. São Paulo: RT, janeiro/2014, p. 158. Comentários realizados quando ainda estava em tramitação no Congresso Nacional o projeto do novo CPC.

Não se pode concordar com a proposta de fazer com que o autor seja desobrigado de apresentar o pedido principal, transferindo ao réu o encargo de provocar a continuidade da discussão mediante a instauração de novo processo mesmo nos casos em que houvesse impugnação tempestiva da decisão liminar.

É necessário ressaltar que, na situação tratada pelo referido articulista, o réu, contra quem foi deferida antecipação de tutela, insurge-se contra a medida e apresenta a devida impugnação por meio de recurso. Não há desídia de sua parte; tampouco há concordância com a decisão que defere a tutela antecipatória.

Pelo contrário, o que há é irresignação com o *decisum*, manifestada pelo réu na forma do remédio processual próprio.

Não se pode retirar da parte o direito de contestar, no mesmo processo, a tutela antecipada concedida. Se o inconformismo do réu é expresso e este se dispõe a adotar as medidas processuais necessárias para desafiar a decisão proferida, não há qualquer razão para retirar-lhe o direito de ver a demanda prosseguir para o julgamento definitivo.

Solução oposta é querer conseguir a fórceps a renúncia do réu; é exercer sobre ele pressão desarrazoada para tentar dissuadi-lo da opção pelo questionamento da tutela sumária concedida.

Não se pode esquecer da bilateralidade que permeia o instituto da estabilização da tutela antecipada. Os efeitos da decisão proferida apenas se tornarão estáveis, segundo se defende aqui neste trabalho, se o autor preferir o encerramento prematuro do processo e se o réu, de maneira concorrente, aquiescer em não recorrer.

Se o réu não se conforma com a decisão e pretende questioná-la de imediato, não se pode retirar-lhe o direito de fazê-lo ainda no processo em que proferida a decisão. Pensar contrariamente seria uma violação ao contraditório, uma vez que estaria sendo criado um obstáculo adicional ao réu que foi diligente e que pretendia impugnar de imediato a tutela antecipada.

Diferente é o caso do réu que se vê obrigado a inaugurar uma nova demanda, nos termos do art. 304, § 2º, do CPC, porque não questionou a tempo a decisão proferida contra si em matéria de tutela antecipada antecedente, seja por desídia, seja porque, no prazo para recurso, havia decidido dele não se valer.

Nesse caso, o demandado sofre uma espécie de penalidade por não ter feito a impugnação no prazo adequado, e é justo que assim o seja. Aliás, a lógica que preside o sistema processual é nesse mesmo sentido: a preclusão implica a perda de uma

faculdade processual – nesse caso, a de provocar a litispendência do procedimento em que proferida a tutela antecipada antecedente – e coloca aquele contra quem operou em situação de desvantagem.

Todavia, é muito claro que esse raciocínio não deve ser aplicado ao réu que se dispõe a impugnar imediatamente a decisão liminar. A ele deve ser garantida a oportunidade de fazer o processo prosseguir para a análise das razões do seu inconformismo, o que nada mais é do que um corolário direto do princípio do contraditório. Negar isso ao demandado é criar um obstáculo à defesa do seu direito sem uma razão justa, já que não se pode reclamar ao caso a incidência das consequências processuais da preclusão, e a criação de tal obstáculo de maneira imotivada e desarrazoada constitui ofensa ao princípio do contraditório.

Note-se que os efeitos da tutela antecipada antecedente devem se tornar estáveis após a expiração *in albis* do prazo para impugnação. Nesse caso, a parte que *posteriormente* manifestar interesse em rever a decisão antecipatória deverá inaugurar procedimento específico com essa finalidade, na forma do art. 304, §§ 2º, 5º e 6º do CPC-2015. Mas isso só vale para o caso de ambas as partes terem assentido, expressa ou implicitamente, na estabilização.

A estabilização da tutela antecipada é um instituto de certa maneira gravoso para o réu, já que faz consolidar contra ele efeitos de uma decisão proferida sem contraditório prévio e sem instrução probatória, baseada tão somente nos documentos que acompanharam a inicial, que podem, inclusive, ser documentos de força probatória reduzida, pois devem ser adequados apenas para sustentar o deferimento da tutela sumária, não sendo obrigatório ao autor, neste momento processual, promover a juntada de documentos e alegações que sustentem um eventual deferimento de tutela principal.

Dessa forma, apenas se justifica se houver concordância, ainda que tácita (pela não impugnação), do demandado.

4.8.1.3 Autor deve aditar a inicial assim que intimado da decisão concessiva da tutela antecipada

Bernardo Lima e Gabriela Expósito aduzem, por outro lado, que, à semelhança do que acontece com a tutela cautelar concedida em caráter antecedente (caso não seja ajuizada a ação principal tempestivamente), a decisão que defere a tutela satisfativa antecedente perderá seus efeitos se não houver o aditamento por parte do autor após sua

intimação a respeito daquela decisão. Isto se justificaria pelo respeito ao direito de defesa do réu, permitindo que tenha mais elementos para se contrapor à pretensão do autor, pois, no momento em que intimado da decisão antecipatória, o demandado teria conhecimento apenas das razões que sustentam o pedido de tutela antecipada. Tais razões serviriam, ainda, para respaldar a conclusão de que o aditamento da inicial não é incompatível com a estabilização¹²⁴.

Não se pode concordar com essas conclusões.

Isto porque, inicialmente, não é correta a ideia de que o réu, ao ser intimado da decisão antecipatória da tutela, deve, já nesse momento, ter ciência dos termos do aditamento da inicial como forma de ter assegurado o seu amplo direito de defesa.

Quando da intimação acima referida, o réu irá manifestar-se unicamente sobre o pedido autoral de tutela antecipada, impugnando ou não a decisão, segundo seu interesse. O fato de não haver informações sobre o aditamento em nada prejudica o contraditório, pois o prazo para contestar a petição inicial da ação plenária – se houver posterior interesse do autor no procedimento comum – terá início apenas após a audiência de conciliação ou mediação (estender-se-á por 15 dias após a audiência, conforme previsão do art. 335, inciso I, do CPC), que, por seu turno, ocorrerá apenas em data futura (se houver prosseguimento da demanda, as partes serão oportunamente intimadas para comparecer à audiência).

Logo, conclui-se que não haverá qualquer embaraço ao direito de defesa, pois nesse primeiro momento, quando da intimação para manifestar-se a respeito da tutela antecipada deferida, o contraditório será limitado ao próprio pedido de tutela sumária (esse foi o objeto da petição inicial). Após o aditamento, que ocorrerá, se for o caso, em momento posterior, o réu terá nova oportunidade, após a audiência, para contestar o pedido principal.

É preciso reconhecer, por outro lado, que a lógica e a finalidade da tutela cautelar são inteiramente diferentes das que se referem à tutela satisfativa.

Em se tratando de tutela cautelar, um determinado direito é assegurado para que depois sua satisfação seja perseguida pelas vias procedimentais próprias. Acautela-se para depois buscar a realização do direito. Não faz sentido acautelar um certo direito *ad aeternum*, sem que se tenha qualquer pretensão de efetivá-lo.

¹²⁴ LIMA, Bernardo Silva de; EXPÓSITO, Gabriela. “Porque tudo que é vivo, morre”. Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 177-178.

Por essa razão, tanto o revogado CPC-1973 (art. 808, inciso I) quanto o vigente Código de Processo Civil (art. 309, inciso I) acolheram solução no sentido de fazer cessar a eficácia da tutela *cautelar* em caso de não ajuizamento da ação principal no prazo legal.

Todavia, a lógica que preside o procedimento da tutela antecipada antecedente é completamente diversa. O legislador, com a introdução no ordenamento jurídico brasileiro desse novo procedimento, buscou exatamente desestimular o ajuizamento da ação principal. A intenção foi realmente fazer com que parte dos casos fosse resolvida em definitivo apenas com a decisão proferida em sede de tutela sumária.

Assim sendo, não é possível utilizar a lógica da tutela cautelar para justificar as conclusões a respeito da tutela antecipada antecedente.

Em um caso, o legislador reconhece que o acautelamento de um direito apenas tem sentido se o beneficiário buscar posteriormente a realização prática desse direito (portanto, é necessário iniciar uma nova ação). Por outro lado, no caso da tutela antecipada antecedente, o que pretende o legislador é justamente o oposto: o encerramento da querela ainda na fase sumária.

Por essa razão, a conclusão a ser adotada é a de que o momento adequado do aditamento não é o que parece indicar a lei, qual seja, logo após o deferimento da antecipação de tutela.

O bom senso impõe que o autor seja instado a aditar a inicial após a manifestação do réu a respeito da antecipação de tutela, e somente se essa manifestação for no sentido de impugnar a decisão liminar. Se o réu aquiescer à decisão sumária, considerando o propósito já manifestado pelo autor de contentar-se com a estabilização, não haverá necessidade de aditamento.

Portanto, a conclusão mais sensata é postergar o – eventual – aditamento para um momento posterior à própria decisão do réu, que poderá impugnar o *decisum* que deferiu a tutela antecipada ou com ela conformar-se, rendendo ensejo à estabilização dos seus efeitos.

É importante salientar que o próprio Código abre espaço para essa conclusão ao permitir que o juiz fixe prazo diferente dos 15 dias que ele confere ao autor para o aditamento (art. 303, § 1º, inciso I).

Ora, se se permite essa extensão do prazo é porque nada há a opor a que o autor decida sobre o aditamento em momento posterior ao posicionamento do réu sobre o deferimento da tutela antecipada, já que o prazo fixado pelo magistrado com

autorização legal pode ser tal que desloque a escolha autoral para depois da do demandado.

O que se propõe aqui, portanto, é que aquilo que a lei estabelece como algo eventual – a extensão do prazo para o aditamento do autor – seja tornado regra, pois não faz sentido obrigá-lo a adotar providência inútil, qual seja, o aditamento, caso o réu resolva não recorrer da decisão que lhe é desfavorável.

4.8.1.4 Conflito aparente de normas: art. 303, § 2º e art. 304, § 1º, do CPC

Em verdade, esse problema está inserido em um contexto mais amplo, que exige, portanto, a extensão da discussão a outros dispositivos legais.

É necessário observar, nesse sentido, que algumas disposições do capítulo do CPC que cuida “do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente” demandam um maior esforço interpretativo. Tal é o caso das disposições constantes do art. 303, § 2º (“Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito”) e do art. 304, *caput* (“A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”) e § 1º (“No caso previsto no *caput*, o processo será extinto”), todos do novo Código de Processo Civil.

Há um conflito aparente de normas. Isto porque são previstas duas hipóteses de extinção do processo: uma para o caso de o autor não promover o aditamento da petição inicial determinado pelo art. 303, § 1º, I, do CPC (art. 303, § 2º, CPC), aditamento este que, pela literalidade da lei, mostra-se obrigatório sempre que houver o deferimento da tutela antecipada antecedente, e outra para o caso de o réu não oferecer recurso contra a mesma decisão (art. 304, § 1º, CPC).

Além disso, o CPC, por um lado, dispõe que a tutela antecipada se torna estável se não houver recurso do réu e, por outro, prescreve que, não havendo aditamento por parte do autor, o processo será extinto. No caso em que não há nem aditamento pelo autor nem recurso do réu, os efeitos da tutela antecipada serão estabilizados?

Esse questionamento é relevante porque, ao que tudo indica, a extinção do processo prevista no art. 303, § 2º, do CPC é uma sanção ao autor pela falta de aditamento – portanto, a extinção não virá acompanhada da estabilização dos efeitos da tutela –, ao passo que a extinção prevista no art. 304, *caput*, é uma consequência da não insurgência do réu contra a decisão que antecipa a tutela e, dessa forma, os efeitos dessa

extinção serão diversos (haverá, assim, estabilização da tutela antecipada). O conflito reside exatamente na previsão de soluções diametralmente opostas para os casos de inexistência simultânea de aditamento por parte do autor e de recurso por parte do réu. Não há solução legal expressa para o caso.

Há quem defenda que o juiz deve sempre aguardar o esgotamento dos dois prazos: o do autor (para aditar) e o do réu (para recorrer). Dessa forma, estaria ele “aplicando conjunta e harmonicamente os dois dispositivos legais” e, caso haja aditamento da petição inicial por parte do autor e não haja interposição de recurso pelo réu, deve o juiz intimar o demandante para que diga se deseja o seguimento do processo (quando o autor realiza o aditamento, está apenas se desincumbindo de um ônus processual, não significando isto que ele não deseja a estabilização da tutela antecipada)¹²⁵.

Para Antonio de Moura, o “aditamento do autor é fato irrelevante para a estabilização”¹²⁶.

É preciso notar, primeiramente, que parte dos problemas atinentes ao ora tratado conflito aparente de normas deve-se ao momento em que as medidas processuais de autor e réu serão tomadas ante o deferimento da tutela antecipada antecedente. Explica-se: o autor da demanda ordinariamente será instado a aditar o pedido antes de o réu ter a oportunidade de recorrer da decisão.

Isto porque, tão logo haja o deferimento da antecipação de tutela, será o autor, segundo a literalidade da lei, intimado da decisão – o que se dará por meio do seu advogado e por publicação no diário oficial –, passando então a correr o prazo para que promova o aditamento da inicial.

Já o réu, que ainda não tem ciência do processo, será citado e intimado a cumprir o que determinado na decisão, providência que, no mais das vezes, demorará mais do que a intimação do autor.

Bruno Garcia Redondo¹²⁷, a propósito do assunto, afirma que o prazo que deveria começar a correr primeiro é o que o réu tem para impugnar (não o prazo para o

¹²⁵ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. “Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: *tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 206.

¹²⁶ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. “Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: *tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 207.

autor aditar). Não havendo impugnação, o processo deve ser extinto, ocorrendo, dessa forma, a estabilização da tutela antecipada (evita-se, assim, desperdício de atividade jurisdicional). O prazo para aditamento só seria iniciado se houvesse apresentação de recurso contra a decisão liminar.

Ambos os citados autores apontam vias interpretativas que tentam de alguma forma compatibilizar os dois dispositivos legais em hipotético conflito.

Bruno Garcia Redondo¹²⁸, por exemplo, idealizou três possíveis soluções para o caso: a) o prazo para o autor aditar seria contado a partir da efetivação da tutela antecipada, e não da decisão concessiva; b) os juízes fixariam prazo superior a 15 dias para o aditamento a ser realizado pelo autor, o que é autorizado pelo próprio art. 303, § 1º, I¹²⁹; c) deveriam ser promovidas alterações no art. 303 do CPC-2015 para que dele passe a constar expressamente que o prazo para o autor aditar será contado a partir de sua intimação para oferecer contrarrazões ao agravo de instrumento interposto pelo réu.

Na visão do citado autor, isto resolveria o problema porque faria com que o demandante fosse instado a fazer o aditamento após a expiração do prazo para recurso do réu, de forma que poderia ele, o autor, tendo ciência da postura do demandado (pela interposição ou não de recurso), pudesse avaliar se seria conveniente ou não a promoção do aditamento.

No mesmo sentido se posiciona Marco Paulo Di Spirito, afirmando que nada impede que o juiz aguarde o prazo para manifestação do réu a respeito da tutela antecipada para, só então, intimar o autor para aditar a inicial¹³⁰.

As indigitadas soluções são interessantes, pois têm o mérito de levar a decisão do autor a respeito do aditamento para um momento posterior à decisão do réu a respeito da interposição ou não de recurso contra a antecipação de tutela. Todavia, faltou discutir o problema de forma mais direta. Faltou enfrentar *expressamente* o fato

¹²⁷ REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 289.

¹²⁸ REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 290.

¹²⁹ Além do dispositivo citado, também o art. 139, VI, do CPC autoriza a dilação do prazo.

¹³⁰ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. “Adequações procedimentais para a tutela satisfativa antecedente no Código de Processo Civil/2015”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 376.

de que, *pela letra da lei*, o aditamento seria de todo modo obrigatório, o que não parece ser a interpretação mais correta.

4.8.2 Da não obrigatoriedade do aditamento

O entendimento de que o autor deve manifestar-se sobre o aditamento após a decisão do demandado sobre o recurso é correto, pois é realmente conveniente que esse juízo seja feito somente após o demandante ter ciência a respeito das intenções do réu quanto ao recurso, mesmo porque, de acordo com o posicionamento adotado neste trabalho, se não for interposto recurso (ou apresentada qualquer forma de impugnação), não poderá ser feito o aditamento. Apenas se houver interposição do recurso (ou outra forma de impugnação) é que o autor deverá decidir se adita a inicial, inaugurando o procedimento plenário e exauriente, ou se deixa de aditar e, assim, desiste da demanda. Neste último caso, haverá extinção do processo sem resolução do mérito e sem estabilização – a decisão simplesmente será revogada.

Todavia, aqui se pretende apresentar solução para a questão por um outro enfoque: o do ônus do aditamento. Note-se que as soluções apresentadas acima não abordam expressamente o fato de que a letra da lei obriga¹³¹ ao aditamento em qualquer hipótese.

Não seria muito útil levar o aditamento para um momento posterior à decisão do réu sobre a impugnação se o próprio aditamento continuasse sendo obrigatório, estimulando o prosseguimento do processo.

A forma correta de interpretar o art. 303, §2º, do CPC-2015 é no sentido de que o aditamento só será obrigatório se o réu impugnar a decisão liminar¹³². Se o réu concordar com esta decisão, não há razão para exigir que o autor provoque uma discussão plenária sobre a questão¹³³. Só faz sentido fazer aditamento se for para iniciar

¹³¹ Como dito acima, o certo é falar em ônus, e não propriamente em obrigação, já que, a vingar a interpretação literal do Código, o autor não seria obrigado a aditar, mas suportaria consequências processuais negativas se não o fizesse. A palavra obrigatoriedade, aqui, ainda, deve ser entendida de maneira elástica, no sentido de que o autor é obrigado a aditar caso queira beneficiar-se da estabilização.

¹³² O aditamento será também obrigatório quando o autor não tiver manifestado na inicial o desejo de beneficiar-se da estabilização da tutela antecipada. Nesse caso, não poderá valer-se deste instituto, e o único caminho possível será o aditamento da inicial para o seguimento da demanda. Esta situação, todavia, não interessa a este tópico, mas sim ao tópico específico que trata do procedimento antecedente nos casos em que o autor não fez opção pela estabilização.

¹³³ Em sentido oposto, sustentando a necessidade de aditamento apenas quando o réu não impugnar a decisão: BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 224.

a discussão exauriente a respeito do mérito da causa, uma vez que já terá havido pedido suficiente e necessário para provocar o procedimento sumário de concessão de tutela antecipada antecedente, ou seja, no que concerne à tutela satisfativa sumária, o pedido está completo (tanto é assim que foi acolhido). O complemento do pedido haveria de ocorrer apenas caso o processo tivesse que prosseguir para a etapa de cognição exauriente, já que, para este caso, o pedido estaria incompleto, uma vez que o autor deu uma mera indicação de qual seria o pedido principal (art. 303, *caput*, CPC-2015), sem explicitá-lo adequadamente.

É correto, portanto, dizer que o art. 303, § 1º, I, do CPC veicula uma ordem ao dispor que o autor, após o deferimento da tutela antecipada antecedente, “deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final”, mas essa ordem só faz sentido quando o autor, por força da insurgência do réu, desejar o prosseguimento do processo para cognição exauriente, ou seja, quando ele buscar a formação de coisa julgada material¹³⁴.

Ora, que sentido haveria em obrigar o autor a promover o aditamento da inicial, acrescentando-lhe novos argumentos e fundamentos, juntando novos documentos e apresentando – de forma explícita e direta – um pedido de tutela definitiva, naquelas situações em que o processo simplesmente será extinto em virtude da ocorrência da estabilização da tutela antecipada?

A prevalecer o entendimento contrário, o procedimento ora examinado determinaria providência processual inócua, um dispêndio inútil de energia, o que inclusive atenta contra os princípios da razoável duração do processo e da eficiência (art. 8º, CPC).

A obrigatoriedade “de aditamento da inicial em qualquer hipótese parece contrariar o sistema, que prevê uma técnica de abreviação de julgamento, conforme o comportamento do réu”, além de resultar em solução absolutamente sem sentido, já que, se o réu quedar-se inerte, o juiz extinguirá o processo (art. 304, *caput*, CPC) com um pedido de tutela definitiva pendente¹³⁵.

¹³⁴ Em sentido contrário, defendendo a necessidade de aditamento em qualquer hipótese: GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 476; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 316.

¹³⁵ DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. “Adequações procedimentais para a tutela satisfativa antecedente no Código de Processo Civil/2015”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto;

Noutros termos, é completamente fora de propósito impor ao autor que adite a inicial apenas em nome de uma formalidade processual vazia, sem nenhuma finalidade prática.

O aditamento, enfim, só será racionalmente justificável se tiver um sentido prático, qual seja, a promoção da continuidade do processo, submetendo a demanda à cognição exauriente.

Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria e Paula Sarno parecem inclinar-se nesse mesmo sentido, pois defendem que persiste a estabilização da tutela antecipada mesmo que o autor não promova o aditamento, desde que, de forma concorrente, o réu também não interponha recurso contra a decisão que defere a antecipação¹³⁶. Nesse caso, o processo seria extinto e a tutela antecipada estabilizada continuaria vigente.

Essa conclusão, ademais, é corroborada por uma análise teleológica da própria norma.

Com efeito, a finalidade precípua dessa nova figura foi a promoção da razoável duração do processo e de economia processual, resolvendo uma determinada situação de fato pela entrega à parte do bem da vida que pretende sem que se tenha que aguardar um demorado processo submetido a um rito plenário, ao mesmo tempo em que se lhe garante segurança jurídica materializada na estabilidade da tutela sumária.

Noutros termos, a parte abre mão da formação da coisa julgada material em troca de uma solução rápida – e estável – da demanda.

Se assim é, por que razão então o ordenamento jurídico obrigaria o autor a provocar uma demanda plenária após a concessão da tutela antecipada, em frontal agressão à razão que animou o legislador a inserir no ordenamento jurídico brasileiro a estabilização da decisão sumária ora tratada?

Se o autor for sempre obrigado a provocar a instauração de um processo principal e exauriente a respeito da matéria discutida, não fará absolutamente nenhum sentido prever a tutela antecipada estabilizada, que passaria a ser inócua. O novo instituto seria mais do mesmo, já que não apresentaria nenhuma diferença prática substancial em relação ao atual regime jurídico da tutela antecipada, é dizer, após o deferimento desta, o prosseguimento do feito pelo rito comum continuaria sendo obrigatório.

COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 370.

¹³⁶ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 610.

Assim, a única conclusão razoável a que se pode chegar quanto a este específico ponto é a de que o autor não pode ser obrigado a prosseguir com o processo após o deferimento da antecipação de tutela caso o réu não ofereça impugnação à decisão liminar. E, se isso é verdade, também não há o menor sentido em obrigá-lo a promover o aditamento da inicial. Se não há vontade da parte em prosseguir com a demanda, inaugurando o rito comum, é um contrassenso determinar o aditamento da inicial. Pensar o contrário é, como se disse, defender providência absolutamente sem sentido.

Ademais, uma das finalidades perseguidas pelo legislador, frise-se, foi exatamente a abreviação da demanda.

Por tais razões, o aditamento não só não é obrigatório, como também é providência vedada *caso o autor tenha optado na inicial pela estabilização da tutela antecipada*.

4.8.3 Da incompatibilidade entre a estabilização e o aditamento da inicial

É opção do sujeito interessado requerer a concessão de tutela antecipada antecedente, apta a adquirir estabilidade, ou dar início, de imediato, ao procedimento plenário, em que haverá cognição exauriente da causa. Neste último caso, ao final, não havendo vícios processuais ou outra causa que impeça a análise do mérito, chegar-se-á a uma decisão protegida pela coisa julgada material.

É possível também ao autor fazer uso do procedimento de tutela antecipada antecedente *sem fazer a opção pela estabilização*. Somente neste caso, após o deferimento da liminar, o autor estará autorizado a aditar a inicial *mesmo se o réu não houver impugnado* a decisão, e deverá fazê-lo, sob pena de extinção do processo. Esta situação será vista em tópico próprio.

Cada uma das alternativas das quais pode o autor lançar mão tem suas vantagens e desvantagens.

De um lado, tem ele um procedimento mais célere e que lhe poderá proporcionar uma decisão sumária e estável, podendo a questão litigiosa ser resolvida num curtíssimo prazo, mas sem a autoridade da coisa julgada material. De outro, há um procedimento mais moroso e de cognição exauriente, e que lhe oferecerá a coisa julgada.

A legislação houve por bem conferir estabilidade à decisão que defere a tutela antecipada antecedente justamente para atribuir alguma segurança jurídica ao autor da demanda, segurança esta que não se equipara à coisa julgada material, mas em cujo

entorno gravitam uma série de regras que dificultam a alteração da decisão, como, por exemplo, a necessidade da propositura de ação judicial específica com o fito de desfazê-la, sem contar com o fato de que, após o decurso dos prazos prescricional ou decadencial relativos ao direito material que constitui objeto da demanda, a situação consolidada não mais poderá ser revista.

Em suma, o autor, pela lógica do instituto aqui estudado, abriria mão de uma parcela da estabilidade característica da coisa julgada material e, em troca, ganharia a solução do caso em prazo muito mais curto.

Decerto não foi intenção do legislador permitir que o sujeito fosse beneficiado pela tutela antecipada estável e, ainda assim, pudesse optar pelo prosseguimento do processo para a realização de cognição exauriente do seu objeto litigioso. Isso simplesmente esvaziaria o instituto; retiraria toda a sua utilidade. Ademais, sequer seria uma postura coerente.

Ora, se o autor deseja o exame do mérito com cognição exauriente, que instaure de logo o procedimento principal. Se lhe é necessário (em virtude da extrema urgência, por exemplo) ou conveniente requerer uma tutela antecipada antecedente antes de inaugurar o procedimento principal, que assim o faça, mas deverá declarar, desde o princípio, que não pretende valer-se da estabilização da tutela antecipada (em verdade, basta que não manifeste, na petição inicial, intenção de beneficiar-se da estabilização).

Portanto, o requerente não pode obter a estabilização e, ao mesmo tempo, inaugurar a fase de cognição exauriente do processo. Não haveria ganho de tempo nem economia de recursos, pois, mesmo com a estabilização da tutela sumária, o procedimento plenário seria instaurado, consumindo ainda mais recursos públicos e privados.

No momento em que o autor faz, na petição inicial, opção pela estabilização da tutela antecipada, há *preclusão lógica* da possibilidade de aditar a inicial *se o réu concordar com a decisão liminar*¹³⁷. A opção pela estabilização significa que o autor deseja encerrar a demanda com a aceitação da decisão pelo réu e a atribuição de estabilidade à decisão que lhe favorece; deseja, enfim, uma rápida solução do conflito, e isto é incompatível com o aditamento da inicial para o prosseguimento da demanda.

¹³⁷ Se o réu impugnar a decisão provisória, não haverá qualquer empeco a que o autor adite a inicial, pois, nesse caso, o próprio réu tornou impossível a estabilização, abrindo ao autor o caminho da cognição exauriente.

Note-se que o processo antecedente para estabilização da tutela antecipada e o processo de cognição plena e exauriente para a consecução da coisa julgada são, de certa maneira, antagônicos. Ou bem se pretende um, ou faz-se a opção pelo outro. Ou se busca uma solução rápida e com relativa estabilidade, ou se deseja um resultado mais demorado e com coisa julgada. É incompatível, do ponto de vista lógico, pretender um e outro.

Ademais, se se permitisse o prosseguimento do processo, a estabilização perderia completamente o sentido e a inovação legislativa seria letra morta.

Aliás, é da própria natureza da tutela antecipada estável que ela não continue sendo submetida a discussão¹³⁸, pois a estabilidade serve para conferir às partes a segurança de que seu patrimônio jurídico, no específico ponto que foi objeto da tutela sumária, não seja alterado, segurança esta que ficaria comprometida se, de maneira injustificada, a lei permitisse a continuidade do processo. A continuidade da discussão judicial da questão implica, em essência, uma afronta à estabilidade recentemente introduzida em nosso sistema processual.

A estabilização tem também o propósito de promover pacificação social, que estará comprometida se o litígio se prolongar.

Se a matéria continuar a ser apreciada pelo judiciário após a estabilização, desta feita para cognição plena da questão, será simplesmente anódino o próprio instituto da estabilização. Explique-se: estando a matéria *sub judice*, as providências para assegurar a proteção do beneficiário ficarão a cargo do próprio juízo. A proteção que decorreria da estabilização torna-se menos necessária – para dizer o mínimo – porque os efeitos a ela associados podem ser requeridos ao juiz, sempre que assim parecer conveniente à parte.

Parece bastante claro que o propósito da estabilização é justamente evitar a cognição exauriente, possibilitando uma solução rápida da demanda. Para confirmar essa conclusão, basta ao intérprete da norma fazer-se a seguinte pergunta: por que a parte precisaria da estabilidade de uma decisão se a matéria continuasse a ser discutida em juízo? A estabilidade só tem sentido se o processo é encerrado, caso contrário, a estabilização será inócua, já que a decisão poderá ser revista facilmente a qualquer tempo, pois isso é da natureza de qualquer demanda que esteja tramitando em juízo. A

¹³⁸ Ressalte-se que é possível a propositura de ação para a revisão, modificação ou invalidação da decisão que defere a tutela antecipada estável, na forma do art. 304, §2º, do CPC, mas a mera propositura, por si só, não desfaz a estabilidade. É preciso decisão judicial expressa nesse sentido, proferida no bojo da citada ação.

litispêndência gera uma situação de incerteza acerca da matéria discutida que em nada combina com a estabilização ora tratada.

Além do mais, dois dos seus objetivos primordiais – economia de tempo e de recursos públicos e privados – seriam jogados por terra.

O legislador quis transmitir a seguinte mensagem ao autor da demanda: satisfaça-se com a tutela antecipada estabilizada e evite o prolongamento do processo.

É por isso que não se pode considerar acertada a conclusão de Artur César de Souza, que dá a entender que o autor poderá valer-se do procedimento de tutela antecipada antecedente e, desde o primeiro momento, apresentar a petição inicial destinada ao procedimento de cognição exauriente, solicitando ao juiz dispensa do aditamento¹³⁹.

Se na petição inicial há opção pela abertura de procedimento de cognição exauriente após o deferimento da tutela antecipada antecedente, há de se presumir o desinteresse do autor pela estabilização da tutela antecipada e ele deverá aditar a inicial, sob pena de extinção do processo (sem estabilização, evidentemente).

O aditamento da inicial é, enfim, incompatível com a estabilização da tutela antecipada.

4.8.4 Posição adotada neste trabalho a respeito das possíveis posturas do autor após a manifestação do réu

Vistas as informações acima, há que se destacar que as opções do autor variam de acordo com a postura manifestada pelo réu a respeito da decisão liminar.

Quando o réu não impugna a decisão concessiva da tutela antecipada, manifesta concordância com a estabilização. Considerando que o autor também já havia manifestado interesse na estabilização e que esta manifestação de vontade o vincula durante a tramitação do procedimento, não há nenhuma providência que o autor possa adotar neste momento. O processo será extinto e a decisão sumária permanecerá estável. *Não é possível ao autor aditar a inicial*, pois, como se disse, a opção pela estabilização já havia sido feita e ela é incompatível com o aditamento.

¹³⁹ SOUZA, Artur César de. *Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da Câmara dos Deputados em relação ao novo CPC*. Revista de Processo, vol. 235, ano 39. São Paulo: RT, setembro/2014, p. 181.

Todavia, caso haja impugnação por parte do requerido, abrem-se ao autor duas opções: a) aditar a inicial e, com isso, inaugurar a fase de cognição exauriente do procedimento; b) não aditar a inicial, o que fará com que o processo seja extinto sem resolução do mérito e sem estabilização da tutela antecipada, que perderá seus efeitos.

Note-se que o art. 304, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe que a tutela antecipada será tornada estável se o réu não apresentar recurso¹⁴⁰. *A contrario sensu*, se houver impugnação, não haverá estabilização, o que só pode significar que o processo deve seguir adiante para análise exauriente do mérito, mas desde que o autor promova o aditamento da inicial, como dispõe o art. 303, §1º, inciso I, do CPC.

Portanto, não aditando a inicial, o autor será punido com a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, §2º, CPC), que também terá como consequência a perda da eficácia da decisão que deferiu a tutela antecipada, ou seja, não haverá estabilização. O não aditamento pode dar-se porque o autor mudou de ideia quanto à conveniência de uma ação plenária para discutir a questão controvertida ou porque passou a entender que suas chances de êxito são remotas, ou até mesmo por desídia. A solução, em todo caso, é a mesma: o processo será extinto e não haverá estabilização.

Por outro lado, ao aditar a inicial, desincumbindo-se do ônus previsto no art. 303, §1º, inciso I, do CPC, o autor dará início à fase de cognição exauriente, que é preordenada ao alcance da coisa julgada material, pois é evidente que o aditamento só pode significar um requerimento para que a jurisdição a respeito da matéria seja esgotada.

Em síntese, portanto, tem-se três possíveis desfechos para o procedimento após a manifestação do réu: i) se não houver impugnação, o processo será extinto e a tutela antecipada será estabilizada (art. 304, *caput*, CPC), sem que haja possibilidade de o autor aditar a inicial (frise-se que, neste caso, o autor deve ter manifestado vontade de beneficiar-se da estabilização); ii) se houver impugnação e o autor não aditar a inicial, o processo será extinto e não haverá estabilização (art. 303, §2º, CPC); iii) se houver impugnação e o autor aditar a inicial, não haverá estabilização e o processo seguirá adiante, passando a processar-se sob o rito comum.

Neste último caso – único em que o processo terá sequência –, será designada audiência de conciliação ou mediação, na forma do art. 334 do CPC (conforme prevê o

¹⁴⁰ Como visto, a expressão recurso deve merecer interpretação extensiva para abarcar qualquer forma de impugnação, desde que dentro do prazo do agravo de instrumento.

art. 303, inciso II, do CPC), e o processo seguirá, então, os demais trâmites do procedimento comum.

Portanto, feito o aditamento pelo autor, o juiz designará data para a audiência de conciliação ou mediação e mandará intimar ambas as partes para a ela comparecer (art. 303, §1º, inciso II), intimando também o réu, na mesma oportunidade, para tomar conhecimento do aditamento.

O prazo para contestação terá por termo inicial a data da audiência (art. 335, inciso I, CPC).

A partir de então, como se disse, o processo seguirá o rito comum.

4.9 DO PROCEDIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE QUANDO O AUTOR NÃO REQUER A ESTABILIZAÇÃO

Aqui já foi visto que, quando o autor pretende valer-se da estabilização da tutela antecipada, deve necessariamente indicar sua pretensão na petição inicial. Isso serve para que o réu tenha a clara dimensão do que pretende o autor e, assim, possa se posicionar adequadamente sobre o oferecimento ou não de impugnação.

Imagine-se, por exemplo, que o autor já tenha decidido que pretende, após a concessão da tutela antecipada antecedente, dar seguimento ao processo. Se isso não tiver sido declarado, o réu, ao ser intimado da decisão, pode deixar de impugná-la na expectativa de que o autor com ela se satisfaça. Nesse caso, o autor, que já havia decidido continuar o processo (mas não havia manifestado esse propósito), aditará a inicial e dará sequência à demanda e o réu será prejudicado pela perda do prazo para recorrer. É por isso que *a opção do autor no momento do ajuizamento da demanda é vinculante*: se ele optou pela estabilização, não poderá aditar a inicial; se optou pela continuidade da demanda, não poderá beneficiar-se da estabilização.

E qual seria, então, a utilidade do procedimento de tutela antecipada antecedente caso o autor não deseje a estabilização?

O autor pode estar enfrentando uma situação de urgência tão intensa que não dispõe de tempo para reunir todos os documentos necessários à propositura da ação, e talvez também não haja tempo para elaborar uma petição inicial a contento para a inauguração direta do procedimento principal (lembre-se que, no procedimento antecedente, quando instado a aditar a inicial, o autor poderá trazer aos autos novos argumentos e provas). Ou, então, a opção pelo procedimento antecedente pode ser fruto

de mera estratégia processual: o autor não quer antecipar todos os seus argumentos antes da concessão da tutela antecipada¹⁴¹.

É por isso que não cabe ao autor apenas deixar claro se pretende valer-se do procedimento antecedente ou não. É preciso mais: ele deve declarar se deseja a estabilização da tutela antecipada ou se pretende o seguimento do processo após o deferimento do pedido.

No caso de o autor não pretender a estabilização, o procedimento a ser seguido é o mesmo. A única peculiaridade é que, *o réu haja ou não recorrido*, o autor será *obrigado a aditar* a inicial e levar adiante o processo sob o rito comum. Não haverá possibilidade, nesse caso, de o autor deixar de aditar e valer-se da estabilização.

Em qualquer caso, portanto, após a manifestação do réu ou após a expiração *in albis* do prazo para manifestação, o autor deverá aditar a inicial. Se não o fizer, o processo será extinto e a decisão liminar perderá seus efeitos.

O procedimento, nesse caso, então, seguirá o seguinte rito:

1) O autor elaborará petição inicial na forma do art. 303, *caput*, do CPC, na qual fará a narração da situação de urgência contemporânea à propositura da ação (evidenciando o perigo de dano), fará a exposição da lide, requererá a tutela antecipada e fará a indicação do pedido de tutela final. Não poderá o autor manifestar interesse na estabilização.

2) Se o pedido for indeferido, o autor deverá realizar o aditamento da inicial no prazo de cinco dias, na forma do art. 303, §6º, do CPC, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito. Feito o aditamento, o processo seguirá o procedimento comum.

3) Sendo deferida a tutela antecipada, o réu será intimado para manifestar-se, já sabendo que o autor não pretende a estabilização. Havendo ou não recurso do réu, o autor será intimado para aditar a inicial, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito e de cassação da decisão liminar. Feito o aditamento, o procedimento terá sequência sob o rito comum, com a designação da audiência de conciliação ou mediação.

¹⁴¹ É evidente que, neste caso, deverá ele levar aos autos todos os argumentos que sustentem o seu *pedido de antecipação de tutela* e que permitam o exercício do direito de defesa pelo réu.

4.10 DA AÇÃO DE SEGUIMENTO

Chamaremos de “ação de seguimento” a continuação da demanda que se iniciou com a tutela antecipada antecedente e acabou evoluindo para uma ampla discussão, sob cognição exauriente, a respeito da questão controvertida, em virtude da provocação do autor (por meio do aditamento). Esse aditamento pode se verificar porque houve impugnação por parte do réu ou porque o autor manifestou previamente (de forma expressa ou tácita), quando da elaboração da petição inicial, interesse no prosseguimento da demanda.

Apesar de não haver ato formal de instauração de um novo processo – trata-se de continuação do primeiro –, o que há, em verdade, é uma demanda nova, de natureza distinta da primeira, pois passa-se a discutir a causa sob cognição exauriente, diferentemente do que ocorria na demanda sumária. Materialmente, são duas ações bem delimitadas: uma em que se busca a prolação de decisão sumária que possa vir a estabilizar-se (com a utilização de cognição superficial) e outra em que se pretende ampla e profunda discussão da causa (cognição exauriente) e formação de coisa julgada material. Há um mesmo processo, mas duas ações distintas. Ação de seguimento é justamente esta última.

Note-se que o aditamento realizado pelo autor tem caráter postulatório, já que por meio dele é requerido o prosseguimento do processo e a prolação de decisão final a respeito da relação jurídica controvertida. É essa a solução prevista pelo CPC. A forma de postular a inauguração de nova demanda para prosseguimento da discussão é promovendo o aditamento da inicial.

É bem verdade que, nos casos em que se requer a estabilização da tutela antecipada, o autor só poderá aditar a inicial se o réu recorrer. Se não há insurgência contra a decisão, estabiliza-se a tutela antecipada.

Eduardo Talamini afirma que o autor, ao formular pedido principal no procedimento de tutela antecipada antecedente, propõe nova ação (novo pedido de proteção jurisdicional) no âmbito do processo em curso, modificando-lhe o objeto, sendo esta uma nova hipótese de ação incidental¹⁴².

¹⁴² 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 20.

A ação de seguimento tem essencialmente a mesma natureza da ação autônoma que pode ser ajuizada por qualquer das partes para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada antecedente (art. 304, §6º, CPC). A diferença é que a ação autônoma terá a forma de um processo separado e exigirá a elaboração de petição inicial, ao passo que a ação de seguimento terá sequência no mesmo processo em que buscada a tutela antecipada antecedente e demandará apenas o aditamento da petição inicial.

Note-se que cada uma dessas ações será cabível em momentos distintos: uma ainda durante a tramitação do procedimento antecedente (após o momento processual destinado ao oferecimento de impugnação por parte do réu) e a outra após o encerramento do procedimento antecedente com a estabilização da tutela antecipada.

Todavia, tais ações, em essência, são iguais. Elas têm o mesmo objeto, que é a discussão da tutela antecipada já concedida e o exaurimento da cognição sobre a questão controvertida com vistas à formação de coisa julgada material.

Logo, tanto em um como no outro caso haverá formação de coisa julgada.

4.11 DA AÇÃO AUTÔNOMA PARA REVISÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Os parágrafos 2º, 5º e 6º do art. 304 do CPC estabelecem um conjunto de normas que disciplinam a ação autônoma posta à disposição de ambas as partes para a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada.

A contrapartida pela extrema celeridade com que se pode alcançar a estabilização da tutela antecipada é a sua mutabilidade, é dizer, haverá possibilidade de revisão do julgado até que se ultime a prescrição ou a decadência. Isto se dá como forma de permitir a correção de eventuais injustiças ou até mesmo para possibilitar que uma posterior mudança de opinião de alguma das partes quanto à conveniência da estabilização possa levar à modificação daquilo que foi decidido.

É possível dizer que a previsão dessa ação de revisão é um importante instrumento para dar certa tranquilidade aos sujeitos processuais durante o transcurso do procedimento de estabilização: autor e réu saberão que uma má avaliação a respeito da conveniência da estabilização poderá ser corrigida com o ajuizamento da ação autônoma ora tratada. Sentir-se-ão, assim, mais confortáveis para deixar de prosseguir com a demanda, dando lugar à consolidação da tutela antecipada.

É preciso deixar claro que a ação autônoma aqui examinada tem o desiderato de esgotar a cognição a respeito da matéria de fundo em que se apoia a tutela antecipada. Noutros termos, se, num primeiro momento, há apenas cognição sumária a respeito dos elementos da demanda – e apenas uma afirmação da verossimilhança do direito de que a parte se afirma titular –, nesta nova etapa haverá debate profundo e exaustivo a respeito do mérito da causa, ou seja, a respeito do próprio fundo de direito, de maneira a formar coisa julgada material a respeito da questão.

Como diz Daniel Mitidiero, a ação para rever a tutela antecipada tem o objetivo de exaurir a cognição, aprofundando o debate que se iniciou com o procedimento antecedente¹⁴³.

Não assiste razão a Eduardo José da Fonseca Costa¹⁴⁴ quando diz que o beneficiário da estabilização não tem a oportunidade de valer-se de uma ação declaratória para completar a cognição e obter sentença de mérito que promova o acerto definitivo da questão.

O referido autor, em outra passagem da obra citada, afirma que se “a decisão antecipatória for revista, reformada ou invalidada, a estabilidade será afastada (art. 304, § 6º) e, por via de consequência, o processo em que a tutela foi concedida retomará seu curso”¹⁴⁵.

Como se vê, ele entende que a ação autônoma não tem o condão de exaurir a cognição a respeito do mérito da questão; serviria apenas para modificar ou desconstituir a tutela antecipada estável e, assim, permitir que o processo anterior retome seu curso.

Certamente não é esta a melhor interpretação dos dispositivos que regulam a ação *sub examine*.

Primeiro, por uma questão de lógica e de economia processual: se a parte resolveu renovar o debate a respeito da questão controvertida, é melhor que a cognição seja logo exercida em sua plenitude de modo a resolver o caso de maneira definitiva.

¹⁴³ MITIDIERO, Daniel. Art. 304. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 789.

¹⁴⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. *Comentários ao Código de Processo Civil*. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 426. Para o autor, quando muito, o requerente e o requerido “terão, no prazo bienal decadencial, uma ulterior ação constitutiva negativa ou modificativa da tutela antecipada estabilizada. Nada mais. Enfim, o CPC/2015, ao fracionar a cognição, ‘reservou’ para uma demanda subsequente eventual tão somente as exceções à tutela antecipada, não as ações ratificatórias”.

¹⁴⁵ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. *Comentários ao Código de Processo Civil*. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 432.

Não há razão que sustente a conveniência da ocorrência somente da anulação da decisão anterior (por meio da ação autônoma) para que o debate tenha sequência no âmbito do procedimento original de tutela antecipada antecedente. Seria uma perda de tempo absolutamente desnecessária e sem uma justificativa plausível.

Ademais, como se disse em tópico anterior, a natureza da ação autônoma é exatamente a mesma da ação de seguimento, com a diferença de que ambas ocorrem em momentos distintos. Como se viu, a ação de seguimento tem indubitavelmente o objetivo de exaurir a cognição a respeito da pretensão material do autor, e, se assim é, o mesmo deverá ser dito no que concerne à ação autônoma de revisão.

Além disso, é possível dizer que uma interpretação teleológica da questão também conduz à conclusão de que a ação autônoma deve exaurir a cognição, já que o objetivo precípua do legislador com a criação da estabilização da tutela antecipada foi garantir celeridade processual, e será muito mais consentâneo com esse objetivo esgotar a cognição logo na ação autônoma, sem deixar para fazê-lo em momento posterior.

Por fim, há que se sublinhar que a ação autônoma nada mais é do que uma ação comum – que poderia ter sido ajuizada mesmo sem a prévia apresentação do procedimento de tutela antecipada antecedente –, que, nessa qualidade, não pode ser limitada à mera avaliação cosmética da tutela antecipada antecedente, mas sim é preordenada a debater o próprio *meritum causae*.

De mais a mais, é oportuno ressaltar que esse entendimento é quase unânime na doutrina. Elaine Macedo, por exemplo, entende que, na “segunda demanda, a jurisdição a ser exercida será plenária e definitiva”¹⁴⁶.

Do mesmo modo, Humberto Theodoro entende que esta segunda demanda não fará uma nova regulação provisória da questão controvertida, mas sim um julgamento definitivo de mérito que substituirá a tutela provisória¹⁴⁷.

Enfim, não há muito sentido em querer retirar da ação autônoma a possibilidade de fazer o julgamento conclusivo da questão.

Outro ponto importante a ser debatido é a respeito do prazo bienal previsto no art. 304, § 5º, do CPC.

¹⁴⁶ MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 209.

¹⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 683.

Segundo entendimento aqui defendido, a ação autônoma pode ser exercida mesmo após esse prazo e até que se consume o prazo prescricional ou decadencial, pois a interpretação do art. 304 do CPC em conjunto as demais normas processuais não permite que se chegue à conclusão de que, após dois anos, estaria interdita às partes a via da ação autônoma.

Daniel Mitidiero, por exemplo, entende que, mesmo expirado o prazo de dois anos, “continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes”, e que tais prazos seriam basicamente a prescrição, a decadência e a *supressio*¹⁴⁸. Muito embora não concordemos com a premissa de que é impossível haver coisa julgada sem cognição exauriente (premissa adotada pelo referido autor), há que se concluir que, quanto ao instituto da estabilização, não houve previsão da formação de coisa julgada material e, portanto, não se pode equiparar a estabilização a tal instituto, de forma que será sim possível questionar a decisão estabilizada até que sobrevenha o esgotamento do prazo prescricional ou decadencial.

Portanto, após o prazo bienal previsto no art. 304, § 5º, do CPC, “nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida”¹⁴⁹.

Esta questão será analisada com mais vagar no capítulo 5 deste trabalho.

4.11.1 Do ônus da prova na ação autônoma

Importante debate que deve ser feito a propósito da estabilização da tutela antecipada é a respeito da distribuição estática do ônus da prova no que concerne a uma eventual e futura demanda que tenha por objeto a revisão da tutela sumária deferida.

Explica-se: o CPC define, de maneira prévia e abstrata, a quem incumbe o ônus da prova dos fatos controvertidos. Diz o Código, no seu art. 373, incisos I e II, que ao autor incumbe provar o fato constitutivo do seu direito e ao réu cabe provar os fatos

¹⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. Art. 304. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 791. Em sentido semelhante: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 864.

¹⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, p. 514.

impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Estabilizada a tutela antecipada, o que acontecerá se o réu propuser demanda contra o autor para rever a decisão estável?

A pergunta é bastante pertinente porque, nesse caso, o réu da demanda originária será autor da segunda ação e, pela letra fria da lei, deveria ele arcar com o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito, fatos estes que, em essência, são os mesmos que foram objeto de discussão na demanda primeira, e que, naquela ocasião, eram tidos como fatos constitutivos do direito do autor desta demanda (a primeira), que passou a ser réu na segunda ação.

Logo, a vingar esta interpretação, na ação em que haverá cognição exauriente do seu objeto – justamente nela, que será a ação em que será formada coisa julgada –, o ônus da prova sobre os fatos constitutivos do direito do autor da ação originária acabará recaindo sobre o réu dessa primeira demanda, já que este será o autor da ação de revisão e, ao fim e ao cabo, os fatos controvertidos serão os mesmos em ambas as demandas.

Essa solução não é justa, pois, na prática, nos casos em que ocorrer a estabilização da tutela antecipada, atribuir-se-á ao réu o ônus da prova sobre os fatos constitutivos do direito do autor, quando o razoável seria, em regra¹⁵⁰, que aquele que se alega possuidor de um direito tenha o encargo de efetuar prova a esse respeito.

É bem verdade que a ação poderá ser ajuizada por qualquer das partes, não somente pelo réu. Todavia, os comentários feitos acima são motivados pelo fato de que, havendo estabilização – que atribui um bem da vida ao autor, ainda que em caráter precário, modificável –, no mais das vezes, quando houver algum interessado na revisão da decisão, este será mesmo o réu, que foi o sujeito que sofreu o gravame decorrente da tutela antecipada.

Há quem entenda que deve ser observada irrestritamente a regra geral do CPC, de sorte que aquele que propuser a ação visando à revisão da tutela sumária, seja ele autor ou réu do procedimento antecedente, suportará o ônus probatório¹⁵¹.

¹⁵⁰ Casos há, e não são poucos, em que a solução mais justa é exatamente a chamada inversão do ônus da prova, de sorte que passaria a ser do réu o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do direito do autor. Por isso, o CPC-2015 acolheu expressamente, ao lado da regra geral (art. 373, I e II), uma outra regra que consagra a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (ou teoria das cargas probatórias dinâmicas), que permite ao magistrado distribuir o referido ônus de maneira diversa daquela previamente estabelecida pelo código (art. 373, § 1º).

¹⁵¹ REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: *tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 293.

Eduardo da Fonseca, a propósito, aduz que “se a segunda ação for proposta pelo réu da primeira, ele agora será autor e, por isso, terá o ônus de provar o fato constitutivo da sua pretensão (art. 373, I)”¹⁵².

Em virtude do que exposto acima, não se pode concordar com estes últimos posicionamentos, sendo de se atribuir o ônus da prova, em qualquer caso, ao autor da ação que deu ensejo à estabilização.

É evidente que o juiz pode inverter o ônus da prova com base na teoria das cargas probatórias dinâmicas como forma de contornar a injustiça de se atribuir ao réu da primeira demanda o encargo probatório, mas esta seria uma solução meramente eventual – e que dependeria, em certa medida, da discricionariedade judicial –, de forma que é preciso estabelecer como regra a *inalterabilidade dos encargos probatórios* em caso de estabilização da tutela antecipada.

Quer isto dizer que, estabilizada a tutela antecipada e partindo do réu a iniciativa de provocar uma segunda demanda para revê-la, ainda assim o ônus da prova sobre os fatos da causa pesará sobre os ombros do autor da ação originária (réu na demanda de revisão).

Nesse sentido é a opinião de Daniel Mitidiero, que afirma que “a prova do fato constitutivo do direito permanece sendo do autor da ação antecedente – agora réu na ação exauriente”¹⁵³. Ao réu da ação antecedente incumbirá a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito afirmado pelo autor.

Note-se que a ação autônoma é, do ponto de vista material, uma continuação da primeira demanda, na qual ocorreu a estabilização da tutela antecipada. Uma das partes mudou de ideia a respeito da aceitação da tutela provisória e resolveu continuar a discussão a respeito da matéria. Embora formalmente haja dois procedimentos distintos, materialmente tem-se uma mesma causa, uma mesma discussão que havia sido iniciada

¹⁵² COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. *Comentários ao Código de Processo Civil*. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 432.

¹⁵³ MITIDIERO, Daniel. Art. 304. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 789. Também nesse sentido: 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*. Disponível em https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico_Andrade_e_Dierle_Nunes_-_Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%Aancia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%Aancia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada. Acesso em 17/08/2016; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 317; CIANCI, Mirna. *A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica)*. Revista de Processo, vol. 247, ano 40. São Paulo: RT, set/2015, p. 257.

antes, foi interrompida e, após, teve a sua tramitação retomada, desta feita sob cognição profunda.

Embora o réu da demanda originária figure formalmente como autor da segunda ação, na prática é como se continuasse materialmente na condição de réu, já que a discussão é essencialmente a mesma, tendo mudado apenas as posições processuais das partes.

Ademais, se na ação de seguimento o ônus continua com o autor da demanda originária, não há razão para defender solução diversa no que concerne à ação autônoma.

Portanto, considerados os dois processos como um só, o verdadeiro réu é aquele que figurou nessa condição na ação originária, ainda que se apresente como autor na demanda de revisão, e não se afigura justo que ele arque com o ônus da prova dos fatos que interessam à causa.

Assim, como simples prosseguimento da ação antecedente, o ajuizamento da ação exauriente não ocasiona a inversão do ônus da prova, de forma que caberá ao autor da ação antecedente a prova do fato constitutivo do direito¹⁵⁴.

Humberto Theodoro Júnior tem opinião nesse mesmo sentido¹⁵⁵.

Mirna Cianci, do mesmo modo, entende que nada é alterado se comparado com a distribuição dos encargos probatórios na ação original em que proferida a decisão que se tornou estável. Noutros termos, na visão da autora, o autor da primeira demanda, ainda que réu na ação autônoma de revisão da estabilização, continuará tendo o encargo de provar o fato constitutivo do direito antecipado, ao passo que o réu da demanda originária também terá os mesmos ônus que suportou na ação inicial, ou seja, deverá demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do beneficiário da tutela antecipada¹⁵⁶.

A conclusão mais acertada é exatamente esta: apesar de as partes processuais ocuparem polos diferentes na segunda demanda¹⁵⁷, o ônus probatório permanece

¹⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 317.

¹⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012, p. 32.

¹⁵⁶ CIANCI, Mirna. *A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica)*. Revista de Processo, vol. 247, ano 40. São Paulo: RT, set/2015, p. 257.

¹⁵⁷ Não se está tratando aqui da hipótese em que o próprio autor da demanda inicial tem a iniciativa de propor a ação de revisão, o que é expressamente previsto pelo código. Nesse caso, não haverá maiores dificuldades, já que, havendo o mesmo autor em ambas as demandas, o CPC já lhe impõe expressamente o ônus probatório.

inalterado, é dizer, os encargos probatórios aderem às partes com a forma e os contornos que lhe são atribuídos na demanda primitiva.

Podemos falar, portanto, que há uma *regra da inalterabilidade dos encargos probatórios* aplicável aos casos em que há estabilização da tutela antecipada, regra esta que determina, como visto, a imutabilidade das incumbências probatórias das partes disciplinadas na ação originária. Os encargos que cada um dos sujeitos processuais possuía na tutela antecipada antecedente não sofrerão alteração numa eventual ação que vise a rever a tutela estabilizada.

Note-se que essa conclusão é bastante lógica, já que, se o réu, ao tempo em que foi intimado da decisão que defere a tutela antecipada antecedente, houvesse dela recorrido, a ação teria seguindo adiante e se tornado uma demanda de cognição exauriente – exatamente igual à ação autônoma de revisão – e, nesse caso, seria indubitoso que o ônus da prova continuaria sendo do autor (quanto aos fatos constitutivos do seu direito).

É preciso frisar, uma vez mais, que ação de seguimento e ação autônoma de revisão têm a mesma natureza: a de ação de cognição exauriente que tem por objeto o accertamento definitivo e conclusivo do direito material que fundamentou a concessão da tutela provisória.

Se são duas ações essencialmente iguais, diferenciando-se apenas quanto ao modo de deflagração, não há razão para dar-lhes tratamento diferente no que concerne à distribuição dos encargos probatórios.

Ademais, solução diferente da aqui proposta seria um fortíssimo desestímulo à estabilização da tutela antecipada, pois o réu, com receio de, em demanda futura, vir a ter que arcar com o ônus da prova dos fatos controvertidos, sentir-se-á estimulado a impugnar a decisão que defere a tutela antecipada – já que, neste caso, é incontroverso que o ônus continuará sendo do autor –, frustrando o propósito que animou a criação do novo instituto, que foi justamente promover a efetividade e a celeridade processuais.

4.12 CRÍTICA À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA: SUPOSTA VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

A estabilização da tutela antecipada não recebeu apenas aplausos da comunidade jurídica. Houve também quem o criticasse por supostamente promover a violação do contraditório e da ampla defesa.

Mirna Cianci, por exemplo, parece admitir a constitucionalidade do instituto, argumentando que a sumariedade pode conviver sem problemas com o contraditório diferido, muito embora reconheça a possibilidade de a estabilização da tutela antecipada ser considerada inconstitucional porque, segundo entende, a decisão adquire um grau maior de estabilidade após dois anos, contados da ciência, pelas partes, da extinção do processo, a despeito de não ter havido cognição exauriente. Ou seja, a autora entende que o grau de estabilidade conferido à decisão após a expiração do prazo bienal da ação de revisão da tutela antecipada, somado à ausência de cognição exauriente do objeto da ação, pode configurar uma mácula de inconstitucionalidade. Afirma ainda que a amplitude de defesa estaria seriamente comprometida a partir da vigência desse novo instituto, uma vez que o exercício do contraditório estaria limitado à apresentação de recurso ou ao ajuizamento de nova ação por parte do réu¹⁵⁸.

É legítima a preocupação da autora com possíveis efeitos deletérios que possam advir da utilização da modalidade de tutela satisfativa autônoma aqui estudada, particularmente aqueles relacionados a violações aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

De fato, o novo procedimento deverá abreviar o trâmite do processo, o que significa dizer que haverá redução de tempo e principalmente de oportunidades para que ambas as partes possam alegar e provar aquilo que seja do seu interesse.

Muito embora esse “prejuízo” recaia sobre ambas as partes, importa aqui dedicar atenção à situação do réu, que é quem está sendo demandado e quem pode suportar medidas gravosas ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido, é correto dizer que, se há abreviação do procedimento, como acima dito, o réu verá reduzidas suas oportunidades para produzir provas e, de modo geral, para falar nos autos. Haverá menos tempo para produzir defesa e, portanto, para evitar a prolação de um provimento judicial que lhe seja desfavorável. Com uma produção probatória menos densa, é possível sustentar, ao menos em tese, que a decisão oferece um menor grau de segurança, tornando mais elevada a possibilidade de o réu sofrer injusta diminuição do seu patrimônio.

É preciso, realmente, cuidado no manejo da tutela antecipada antecedente para evitar que a busca da celeridade descambe para a injustiça.

¹⁵⁸ CIANCI, Mirna. *A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica)*. Revista de Processo, vol. 247, ano 40. São Paulo: RT, set/2015, p. 253.

As características da estabilização poderão causar em alguns a sensação de que está sendo autorizada uma violência desmedida contra o réu sem que haja uma justa causa para tanto, haja vista a inexistência de ampla instrução probatória.

É necessário admitir com naturalidade essas críticas e reconhecer-lhes uma justa preocupação com a preservação da ordem processual e, em especial, de princípios constitucionais que são bastante caros ao processo civil brasileiro, particularmente o contraditório e a ampla defesa.

Todavia, é preciso notar que as críticas não são procedentes, e as razões para essa conclusão são várias.

Primeiro, porque ao réu é dada a alternativa de impedir a estabilização da tutela antecipada mediante o oferecimento de impugnação contra a decisão que a defere. É o que basta para obstar o efeito estabilizante previsto no CPC.

Como visto, a estabilização da tutela antecipada tem caráter bilateral, de sorte que ela apenas se efetiva se houver consenso entre ambas as partes. Se uma delas entende inconveniente que o procedimento se restrinja à fase antecedente da tutela de urgência, a manifestação do seu inconformismo é o que basta para impedir a estabilização.

Por essa primeira razão, já se vê que o novo instituto criado pelo CPC-2015 não se traduz em violência ou arbitrariedade contra o réu. Pelo contrário, é-lhe oferecido mecanismo – muito simples, por sinal – capaz de impedir o efeito estabilizante indesejado. Não há lesão ao princípio do contraditório, já que, em clara aplicação desse mesmo princípio, a simples manifestação de vontade do réu é suficiente para impedir a consolidação daquilo que o demandado entende como prejudicial a si próprio.

Os críticos poderiam redarguir afirmando que o prazo para o recurso de agravo é exíguo e que, portanto, o risco de perda de prazo é elevado a ponto de comprometer o próprio direito a defesa, pois, expirado *in albis* o prazo quinzenal, consuma-se a estabilização.

Esses argumentos também não procedem, já que o prazo para interpor agravo é igual ao prazo para contestação e, ainda que se verifique a estabilização em virtude de um deslize do réu quanto ao prazo, há a oportunidade de propositura da ação autônoma para revisão da tutela antecipada, na forma do art. 304, § 2º, do CPC.

Transcorrido o prazo de dois anos sem manifestação do réu, continua sendo possível discutir a matéria de fundo em ação autônoma, segundo posicionamento defendido neste trabalho. Se o resultado desta demanda for favorável ao réu que sofreu

a medida de tutela antecipada, evidentemente esta última perderá efeito. O réu do procedimento de tutela satisfativa autônoma só não se beneficiará desta alternativa se houver ocorrido o fenômeno da prescrição ou da decadência.

Como se vê, são várias as possibilidades de que dispõe o réu para opor-se à estabilização da tutela antecipada, antes ou depois da sua efetivação. Não se pode dizer, portanto, que os princípios do contraditório e da ampla defesa foram vulnerados em virtude da sumariedade do procedimento. Ainda que sumário e com prazo relativamente curto – 15 dias – para oposição do réu à medida antecipatória, são várias as oportunidades de que ele dispõe para questioná-la, podendo beneficiar-se, inclusive, de medidas sumárias em outro procedimento se demonstrar a presença dos requisitos que as autorizam.

Desirê Bauermann tem opinião no mesmo sentido. Afirma que a estabilização apenas transfere ao requerido o ônus de propor a ação principal para discutir o mérito da questão controvertida, razão pela qual não haveria ofensa ao princípio do contraditório¹⁵⁹.

É preciso sublinhar que a celeridade e o corte no procedimento da tutela satisfativa autônoma não são fatores que impossibilitam ou comprometem a defesa do demandado, que continua a ser assegurada com as características que a permitam adaptar-se ao procedimento em que ela é exercida.

Esse encurtamento procedimental é característica necessária para que o instituto cumpra o seu principal objetivo, que é a promoção da economia, da celeridade e da efetividade do processo.

Em juízo de ponderação, é possível dizer que, ao lado dos ganhos em economia e celeridade que a estabilização da tutela sumária trouxe, não houve, como contraponto, perda de oportunidades de defesa que comprometessem o livre exercício do contraditório e o próprio princípio da ampla defesa.

É evidente que, se se pretende criar um procedimento mais célere, ajustes nas regras que modelam o respectivo rito devem ser feitos com o objetivo de acelerar a tramitação processual. Não se pode afirmar, todavia, que qualquer redução de prazo ou modificação de regras de procedimento que visem a abreviá-lo são inconstitucionais por causarem prejuízo à defesa; sê-lo-ão apenas aquelas que, de fato, retirem das partes,

¹⁵⁹ BAUERMAN, Desirê. *As tutelas de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 224, ano 38. São Paulo: RT, outubro/2013, p. 439-441.

particularmente do réu, os instrumentos efetivos para a defesa judicial dos seus interesses.

Evidentemente, esse não é o caso do procedimento ora analisado. Pelo contrário, o legislador teve enorme cuidado ao dotar o réu de variadas possibilidades de defesa, que podem ser exercidas tanto em caráter preventivo, evitando a estabilização, quanto repressivo, promovendo a sua revisão. Aliás, não é demais ressaltar que a simples postura de inconformismo do réu, manifestada por meio da apresentação de impugnação, é suficiente para evitar a estabilização. Não há qualquer margem de apreciação discricionária do juiz a respeito da idoneidade da peça de impugnação para impedir o efeito estabilizante. Interposto o recurso, obsta-se a estabilização automaticamente. O impedimento da estabilização é um direito potestativo do demandado: manifestada a vontade nesse sentido, não há nada que o autor ou mesmo o magistrado possam fazer para evitar o prosseguimento do feito.

Por tais razões, não procedem as críticas no sentido de que a estabilização da tutela sumária enfraqueceu o direito de defesa. O que se fez foi conferir maior racionalidade ao sistema, abreviando o procedimento sem vulnerar os direitos das partes.

4.13 DA CONVENIÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Cabe aqui abordar, de maneira mais detida, a utilidade da estabilização da tutela antecipada e os benefícios práticos que ela traz se comparada com o procedimento comum.

É útil, para esse propósito, voltar os olhos para a experiência estrangeira com institutos similares.

Convém ressaltar, nesse sentido, que os direitos francês e italiano flexibilizaram a acessoriedade das medidas de urgência porque, nesses países, notou-se que muitas vezes as decisões provisórias seriam suficientes para as partes. Concluiu-se, a partir disso, que a escolha a respeito da abertura da demanda principal deveria ficar sob responsabilidade das próprias partes, desde que respeitados os prazos de prescrição e decadência¹⁶⁰.

¹⁶⁰ FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. *Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência*. Revista de Processo, vol. 225, ano 38. São Paulo: RT, novembro/2013, p. 200.

José Roberto dos Santos Bedaque reconhece que a estabilização da tutela antecipada tende a reduzir o número de processos ordinários, pois a parte inclinar-se-ia a se conformar com a decisão sumária, especialmente se não tiver convicção sobre a viabilidade de reforma desta decisão¹⁶¹. Na França, explica Ada Pellegrini, “mais de 90% dos casos que ingressam na Justiça são resolvidos mediante o *référé*”¹⁶².

Esta última autora afirma ainda que o procedimento ordinário de cognição não pode mais ser tido como a técnica universal de solução de controvérsias, devendo ele dividir espaço com outras estruturas procedimentais que se mostrem mais adequadas ao tratamento de determinadas situações materiais¹⁶³.

Portanto, o procedimento ordinário da cognição exauriente, da sentença e da coisa julgada material não mais pode ser tido como a única técnica processual apta a resolver os conflitos de interesses¹⁶⁴.

É possível apontar diversas situações em que o procedimento ordinário se mostra inconveniente, não dando as respostas que mereceriam os titulares dos direitos.

Diz Guilherme da Cunha que há dificuldades nitidamente identificáveis relativas à necessidade de propositura de uma ação principal para que seja possível, no bojo desta, requerer antecipação de tutela. Uma primeira dificuldade é que muitas vezes a parte autora precisa de uma tutela de urgência, mas ainda não sabe identificar a tutela final que deverá requerer em juízo. Eis um exemplo¹⁶⁵: um sócio de uma sociedade limitada tem interrompido o pagamento do seu pró-labore em virtude de uma alteração contratual que assim disponha. Desejando questionar a licitude dessa alteração, o instrumento de que tradicionalmente dispunha o sócio em questão seria o procedimento comum. Pode ser, todavia, que o sujeito não saiba ao certo qual o pedido final que lhe é mais conveniente: pode ser a sua saída da sociedade, ou apenas a declaração de nulidade da alteração contratual, ou ainda outro pedido qualquer. Havendo uma tutela de urgência satisfativa autônoma, porém, bastaria ao sócio pedir a retomada do

¹⁶¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). *Linhas mestras do processo civil – Comemoração dos 30 anos de vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 384.

¹⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização*. Revista de Processo, vol. 121, ano 30. São Paulo: RT, março/2005, p. 26.

¹⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização*. Revista de Processo, vol. 121, ano 30. São Paulo: RT, março/2005, p. 29-30.

¹⁶⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização*. Revista de Processo, vol. 121, ano 30. São Paulo: RT, março/2005, p. 34.

¹⁶⁵ Exemplo idealizado por: CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. *Tutelas de urgência satisfativas autônomas*. Revista de Processo, vol. 227, ano 39. São Paulo: RT, janeiro/2014, p. 153-154.

recebimento do pró-labore; depois ele avaliaria se seria o caso de realizar algum pedido definitivo.

É procedente, nesse ponto, a crítica à inexistência da opção de não ajuizar uma ação principal, requerendo somente a tutela de urgência.

Note-se que é factível que o autor do caso supracitado realmente não esteja convicto a respeito da tutela definitiva que buscará em juízo. Ele pode estar em dúvida se, diante da postura dos sócios, é conveniente requerer a dissolução parcial da sociedade ou se lhe é mais proveitoso apenas anular a deliberação social que considera ilegal e lesiva aos seus interesses.

A despeito dessa dúvida, parece não haver qualquer hesitação na escolha da tutela de urgência: o pedido a ser feito é o de restabelecimento imediato dos pagamentos a título de *pro labore*. O que será requerido como pedido final provavelmente exigirá uma profunda reflexão: o autor terá que resolver se pretende sair da sociedade ou se lhe bastaria uma simples anulação da decisão arbitrária. De maneira oposta, a providência sumária adequada é de fácil identificação.

Há um outro detalhe da maior relevância: no exemplo visto, sequer é possível afirmar que será imprescindível ao autor o ajuizamento de uma demanda principal. Pode ser que o simples restabelecimento dos pagamentos lhe satisfaça, sem que ele sinta necessidade de realizar uma nova provocação ao Poder Judiciário. Noutros termos, uma vez restabelecidos os pagamentos – que era o seu interesse primordial –, o autor pode nem desejar discutir a anulação da decisão ou a dissolução parcial da sociedade.

Eduardo Talamini, por seu turno, cita exemplos de casos em que a estabilização pode ser convenientemente utilizada¹⁶⁶: a) o juiz concede tutela antecipada de urgência sustentando o protesto de determinado título cambial, medida esta que, se não impugnada, levará à extinção do processo, permanecendo a sustação em vigor por tempo indeterminado, mas sem haver declaração de inexistência da dívida; b) é concedida tutela de urgência determinando o pagamento de alimentos, medida que permanecerá em vigor indefinidamente se não houver impugnação do réu, sendo desnecessária qualquer declaração a respeito do próprio direito aos alimentos.

Nem toda discussão judicial precisa ser objeto de uma discussão plenária, sobretudo quando estão em questão direitos disponíveis e às próprias partes convém que

¹⁶⁶ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 21-22.

o procedimento seja abreviado, é dizer, seja limitado a uma discussão e decisão sumárias a respeito do objeto litigioso.

Obrigar ambas as partes a dar continuidade a um processo, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, definitivamente não é uma postura razoável nem lógica.

Bem analisadas as coisas, não há absolutamente nenhuma razão objetiva no âmbito da ciência processual que justifique a indispensabilidade do procedimento plenário para efetuar a confirmação da tutela sumária.

Ora, se uma situação parece suficientemente resolvida para ambas as partes com o estado de coisas proporcionado pela decisão sumária, não existe razão jurídica que sustente a obrigatoriedade de o processo seguir adiante.

Para usar uma expressão da Economia, quando se pensa na escolha entre a estabilização e o procedimento ordinário, o que se tem é um típico *trade-off*, é dizer, uma escolha que deve ser feita entre duas alternativas, havendo, em todo caso, perdas e ganhos. Cabe ao sujeito incumbido da escolha eleger aquela alternativa que lhe traga mais ganhos e minimize suas perdas, ou seja, a alternativa que represente a melhor relação custo-benefício.

Nessa análise, portanto, o interessado deverá levar em conta que, optando pela tutela sumária, abrirá mão de uma ampla instrução probatória, que lhe poderia ser benéfica, ganhando em troca uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz. Por outro lado, optando pelo procedimento comum (plenário), a parte poderá servir-se da coisa julgada material e da possibilidade de ampla instrução probatória.

A escolha nem sempre será fácil. Muitas variantes deverão ser sopesadas.

A primeira questão a ser observada é a conveniência da limitação probatória. Muitas vezes o direito alegado pode ser de tão difícil prova que demandaria realmente uma cognição profunda. Um processo com corte de conhecimento, impedindo uma ampla discussão probatória, decerto prejudicaria a comprovação em juízo do direito afirmado e, em última análise, seria nocivo à própria parte que tem razão.

Note-se que essa é uma decisão estratégica: a parte deverá fazer a opção que leve ao melhor resultado, e essa conclusão apenas poderá ser alcançada à luz do caso concreto.

Se, por outro lado, a parte dispuser de antemão de prova documental que julgue forte o suficiente para respaldar uma decisão sumária, tornando dispensável uma posterior fase de instrução, e se, ao mesmo tempo, a obtenção da coisa julgada material

não for imprescindível, a melhor opção será a própria tutela sumária, e assim o será em virtude justamente da celeridade do seu procedimento, que permitirá à parte a fruição do bem da vida em período muito menor.

5 OUTRAS QUESTÕES RELATIVAS À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Por ser instituto novo e que provoca novas reflexões sobre temas importantes dentro da ciência processual, muitas questões já surgiram e outras irão surgir a respeito da estabilização da tutela antecipada.

Neste capítulo serão abordados diversos questionamentos e dúvidas que a doutrina vem elaborando a respeito do instituto, cujas respostas decerto servirão para iluminar a sua aplicação prática.

Serão vistos também os limites à estabilização, já que não são todas as situações que a admitem.

5.1 IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO EM FAVOR DO RÉU

Questão interessante é saber se é possível haver estabilização da tutela antecipada em favor do réu.

A resposta é negativa, já que a ocorrência da estabilização está intrinsecamente vinculada à utilização de um procedimento específico, e só é possível seguir fielmente esse procedimento na condição de autor. Como iria o réu, por exemplo, elaborar petição inicial na forma do art. 303, *caput*, do CPC, se há previsão apenas para que ele exercite sua defesa? Não seria possível a apresentação de reconvenção ou pedido contraposto, já que não haverá – pelo menos não ainda – pedido definitivo do autor contra o réu, mas somente pedido de tutela antecipada, e não seria possível reconvir contra um mero pedido de tutela antecipada. Portanto, não poderia o réu realizar a obrigatória indicação do pedido de tutela final, como prevê o referido art. 303, *caput*, do CPC.

Em suma, o procedimento foi inteiramente formatado para que, se houver mútuo acordo, haja estabilização em favor do autor. Para valer-se do mesmo benefício, o réu terá que propor demanda autônoma de tutela antecipada antecedente em desfavor do autor, ou seja, haverá nova ação com polos processuais invertidos.

Fora isso, se se admitisse que a estabilização beneficiasse o réu, o que ocorreria caso o autor impugnasse a decisão favorável ao requerido? Como iria o réu promover o aditamento da sua peça de defesa de forma a apresentar pedido definitivo? Esse aditamento convolar-se-ia em petição inicial da ação principal? Não há como admitir essa hipótese.

Heitor Sica apresenta ainda o argumento de que em todas as hipóteses em que o réu pode obter tutela antecipada contra o autor ele o faz de forma incidente, não antecedente¹⁶⁷, o que impede a estabilização.

O procedimento desenhado para a obtenção da estabilização da tutela antecipada, portanto, não se coaduna com a possibilidade de estabilização em favor do réu.

5.2 PAGAMENTO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Uma pergunta que naturalmente surge é a seguinte: ocorrendo a estabilização, haverá condenação do réu em verbas sucumbenciais e honorários advocatícios?

Para resposta a essa questão, é preciso reafirmar a conclusão de que, para que o instituto seja bem-sucedido, o réu deverá enxergar vantagens em não provocar a jurisdição plenária. Uma dessas vantagens é justamente a redução de custos, inclusive aqueles relativos a custas processuais e verbas sucumbenciais.

Fredie Didier, Rafael Alexandria e Paula Sarno entendem que haverá isenção do pagamento de custas processuais (aplicação analógica do art. 701, § 1º, do CPC) e pagamento de apenas 5% de honorários sucumbenciais (aplicação, também por analogia, do art. 701, *caput*, CPC)¹⁶⁸.

Bruno Garcia Redondo concorda com esse posicionamento, entendendo que, se o réu se abster de impugnar a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, os honorários devem ser fixados em 5%, percentual que corresponde a metade do mínimo geral¹⁶⁹.

Heitor Sica discorda da isenção do pagamento das custas processuais por analogia às regras da ação monitória, uma vez que, no seu entender, ao contrário do que

¹⁶⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 356. Em sentido semelhante: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 663.

¹⁶⁸ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 605.

¹⁶⁹ REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 288.

ocorre na monitória, no procedimento de tutela antecipada antecedente não há satisfação do autor, mas apenas formação de título para execução definitiva¹⁷⁰.

Não se pode concordar com esse argumento, seja porque existe sim satisfação do autor, já que a solução dada pela decisão sumária pode ser dita definitiva (embora sem fazer coisa julgada), seja porque, não fosse o réu isento do pagamento de custas, estar-se-ia retirando dele uma importante vantagem pela aceitação da tutela antecipada estável, comprometendo as possibilidades de sucesso do novo instituto.

Nada impede, por outro lado, que se dê às normas que disciplinam a ação monitória interpretação extensiva para fazê-las alcançar também a estabilização da tutela antecipada, ao menos no que concerne aos honorários e às despesas processuais. A doutrina aponta mesmo a possível existência de um *microsistema de técnica monitória*, composto pelas regras da ação monitória propriamente dita e pelos artigos 303 e 304 do CPC¹⁷¹ – que, como se viu, são permeados por técnicas de monitorização do procedimento.

Portanto, não há empecilho à extensão das regras da ação monitória sobre despesas processuais à estabilização da tutela antecipada – é exatamente o contrário: tudo recomenda que assim o seja.

5.3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E REEXAME NECESSÁRIO

Haverá reexame necessário das decisões estabilizadas proferidas contra a Fazenda Pública? Há algumas questões a respeito desse ponto que precisam ser enfrentadas.

Mirna Cianci indaga, a esse propósito, como e quando a decisão será submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, e observa que o art. 496 do CPC, que trata da remessa necessária, não prevê a estabilização da tutela antecipada como uma das hipóteses em que é excepcionado o reexame¹⁷².

A questão é realmente interessante e a discussão a seu respeito faz-se necessária.

¹⁷⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 357.

¹⁷¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais*. In: Revista do Advogado, ano XXXV, nº 26, maio de 2015. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, p. 100.

¹⁷² CIANCI, Mirna. *A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica)*. Revista de Processo, vol. 247, ano 40. São Paulo: RT, set/2015, p. 256.

É mais adequado concluir que as hipóteses de remessa necessária não foram pensadas para situações como a da estabilização da tutela antecipada, mas sim para aquelas em que há prolação de sentença (em sentido estrito) contra a Fazenda Pública e possibilidade de formação de coisa julgada material (art. 496, CPC).

A remessa necessária é uma condição de eficácia da sentença e, no caso analisado, não há sentença em sentido estrito, mas mera decisão, que, por força das novas regras acrescidas ao CPC, pode tornar-se estável.

É exatamente nesse sentido a opinião de Heitor Sica¹⁷³.

Além disso, é preciso notar que o reexame necessário foi pensado para proteger a Fazenda Pública contra a formação de coisa julgada injusta, ou seja, com a necessária revisão, por parte do tribunal, da sentença proferida em primeira instância, atribui-se maior segurança ao julgamento e diminui-se a probabilidade de consolidação de uma sentença injusta. Tanto é assim que uma sentença não submetida à remessa necessária – sendo o caso de submissão – simplesmente não transita em julgado.

Também por essa razão não há falar em submissão à remessa necessária da decisão proferida no âmbito do procedimento de tutela antecipada antecedente, já que aqui não há formação de coisa julgada material. Logo, havendo decisão que a Fazenda Pública repute injusta e contra a qual eventualmente não tenha interposto o recurso de agravo, basta a propositura da ação de revisão da tutela antecipada para questioná-la. Não há, portanto, qualquer prejuízo aos entes públicos em virtude da não submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A conclusão a que se chega, portanto, é que a estabilização da tutela antecipada não constou do rol de situações em que se dispensa a remessa necessária simplesmente porque este instituto de revisão dos julgados não lhe seria aplicável de qualquer maneira. Não faz qualquer sentido falar em remessa necessária de decisão que antecipa a tutela, sendo desnecessário o estabelecimento de exceção em que se dispense expressamente a decisão estável da submissão a esse instituto.

¹⁷³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: *tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 357.

5.4 SUPERVENIÊNCIA DE AÇÃO AUTÔNOMA E A TUTELA ANTECIPADA ESTABILIZADA

A procedência da ação autônoma de cognição exauriente tem o efeito de desfazer, modificar ou anular a tutela antecipada estabilizada. Por meio dela, promove-se o acertamento do direito, inclusive com a força de coisa julgada material, de forma que a nova decisão substitui-se à decisão estável.

Todavia, o simples ajuizamento da ação exauriente não provoca a imediata e automática desconstituição da tutela antecipada estável.

Lembre-se que, quando se tratar do procedimento de tutela antecipada antecedente, basta a impugnação do réu para impedir a ocorrência da estabilização. Pouco importa se a impugnação será julgada procedente.

De maneira diversa, a mera propositura da ação autônoma de revisão não desfaz a estabilização já consumada. Ela será desfeita com a final procedência da ação autônoma ou poderá ser provisoriamente suspensa com o deferimento de tutela antecipada nesta mesma demanda.

Entretanto, o autor da segunda demanda não poderá beneficiar-se da *estabilização* da tutela antecipada, como será visto no tópico seguinte.

5.5 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA OUTRA TUTELA ANTECIPADA JÁ ESTABILIZADA (ESTABILIZAÇÃO CONTRA ESTABILIZAÇÃO)

Outra questão que deve ser analisada é a eventual possibilidade de o réu de uma demanda antecedente contra quem foi deferida tutela antecipada estabilizada ajuizar *nova demanda antecedente* contra o autor originário buscando uma estabilização contrária à primeira.

Heitor Sica entende que poderá haver estabilização no âmbito da segunda demanda (demanda impugnativa)¹⁷⁴, posição com a qual não se há de concordar.

Isto porque o próprio CPC indica a alternativa para quem deseja a revisão, reforma ou invalidação da decisão sumária estabilizada: o ajuizamento da ação regulada

¹⁷⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: *tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 358.

pelo art. 304, §§ 2º, 5º e 6º, do CPC, e esta ação, como aqui se viu – e como é amplamente majoritário na doutrina –, processar-se-á sob cognição plena e exauriente, formando coisa julgada material. Portanto, é uma demanda diversa daquela ação antecedente que pode gerar a estabilização da tutela antecipada.

Frise-se, portanto, que a demanda revisória não pode seguir o procedimento de tutela antecipada antecedente, já que o CPC lhe prescreve forma própria: deverá ser uma ação ordinária autônoma. Se não se segue, portanto, o procedimento do art. 303 do CPC, não será possível a estabilização, já que aquele procedimento é a única via para o alcance desta.

O Código fez esta opção justamente para evitar uma enxurrada de procedimentos antecedentes, ou seja, o ajuizamento sucessivo de diversos desses procedimentos com o objetivo de rever uma tutela estável anteriormente concedida.

No mesmo sentido é a opinião de Eduardo José da Fonseca Costa, que afirma ser impossível “haver estabilização da segunda tutela contra a primeira tutela já estabilizada, sob pena de instituir-se a possibilidade de uma sequência infinita de tutelas estabilizadas contra tutelas estabilizadas”¹⁷⁵.

A lógica é a seguinte: deve-se resolver de forma célere a questão controvertida por meio da estabilização da tutela sumária. Todavia, se uma das partes não adere a esta solução e pretende continuar discutindo a questão, é melhor que isso seja feito sob cognição exauriente e de maneira imutável, evitando a perpetuação do conflito de interesses. Portanto, se a solução inicial da estabilização da tutela antecipada não é acolhida pelas partes, deve-se partir para o processo de conhecimento ordinário visando ao encerramento definitivo e imodificável da discussão. Permitir sucessivos procedimentos de tutela antecipada antecedente vai contra o espírito do sistema, que é exatamente o de evitar a perpetuação e a pulverização de conflitos.

5.6 INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA E NOVA PROPOSITURA

E se houver *indeferimento* da tutela antecipada antecedente e o processo for extinto, pode o autor valer-se novamente do procedimento previsto no art. 303 do CPC?

Nesse caso, como se trata de mero indeferimento da tutela antecedente e, portanto, não haverá formação de coisa julgada material, o autor poderá se valer

¹⁷⁵ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. *Comentários ao Código de Processo Civil*. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 432.

novamente da tutela satisfativa autônoma ora analisada, que será distribuída ao juízo que examinou o pedido anterior, tornado, por essa razão, preventivo para o julgamento da matéria.

Todavia, essa não é uma opção que não se sujeite a limites. Não poderá o autor continuar ajuizando indefinidamente novas demandas visando à estabilização após cada indeferimento do seu pleito.

A solução que aqui se propõe é a aplicação das normas que regulam a perempção (art. 485, V, c/c o art. 486, § 3º, do CPC).

Isto porque a perempção é uma sanção imposta ao autor em virtude do abuso do direito de demandar. É, em última análise, uma sanção pela prática de ato ilícito.

Lembre-se que, uma vez que haja o indeferimento do pedido antecedente, o autor deverá aditar a inicial se quiser dar continuidade ao procedimento. Logo, a extinção do processo decorrerá diretamente da falta de aditamento – é dizer, do fato de não ter o autor se desincumbido de um ônus que lhe dizia respeito –, o que configura abandono da ação.

A propositura repetida de procedimentos de estabilização da tutela antecipada configura inequivocamente um abuso do direito de demandar, reclamando, portanto, a devida reprimenda processual.

Dessa forma, se houver indeferimento por três vezes da estabilização da tutela antecipada, estará consumada a perempção do direito de demandar por essa via específica, ou seja, não se poderá mais utilizar o procedimento de tutela antecipada antecedente.

A mesma solução, como é evidente, será aplicada se ocorrer, por três vezes, outras formas de abandono do procedimento antecedente por parte do autor.

5.7 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E MANDADO DE SEGURANÇA

Como se disse antes, a estabilização da tutela antecipada foi pensada para acontecer mediante a utilização do procedimento específico previsto nos arts. 303 e 304 do CPC.

A estabilização depende inteiramente da observância desse procedimento, que é o único veículo por meio do qual se pode obter a estabilidade da decisão provisória.

E é preciso notar também que o procedimento antecedente por meio do qual se obtém a estabilização foi pensado de maneira a “acoplar-se” ao procedimento comum.

Não é à toa que o art. 303, § 1º, do CPC fala em aditamento da inicial (certamente tendo em vista o procedimento comum) e em realização de audiência de conciliação ou mediação na forma do art. 334 (audiência esta que é parte do procedimento comum e está inserida no título a ele relativo).

O que se quer dizer é que o procedimento antecedente foi pensado como parte do procedimento comum, que terá sequência em caso de não concordância das partes a respeito da estabilização, com a marcação da audiência de conciliação ou mediação (art. 334 do CPC).

Portanto, não se há de admitir a ocorrência da estabilização fora do procedimento específico preordenado ao seu alcance.

O mandado de segurança segue procedimento especial disciplinado pela Lei nº 12.016/2009. Não há como compatibilizar as normas de procedimento previstas para o caso de insucesso da estabilização com o rito da ação mandamental. Como, por exemplo, seria designada audiência de conciliação ou mediação no procedimento do mandado de segurança, que só admite prova pré-constituída?

Ademais, o *writ* ora analisado já é procedimentalmente sumário, ou seja, é um procedimento abreviado que tem justamente a finalidade de promover celeridade processual, de forma que faz menos sentido pensar em estabilização nessa hipótese do que quando se tratar do procedimento ordinário.

Não é cabível, portanto, estabilização em sede de mandado de segurança.

5.8 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E AÇÃO RESCISÓRIA

Não cabe estabilização em ação rescisória em hipótese alguma¹⁷⁶. Seria uma gravíssima ofensa à coisa julgada formada no processo anterior.

A ação rescisória visa à desconstituição da coisa julgada em razão de algum vício do processo originário ou de alguma causa que autorize a conclusão de que a decisão anterior foi flagrantemente injusta, na forma do art. 966 do CPC.

Todavia, a coisa julgada apenas será desconstituída com o trânsito em julgado da ação rescisória julgada procedente. Haverá, portanto, uma decisão posterior, tomada sob

¹⁷⁶ Dispõe o enunciado nº 421 do FPPC: “Não cabe estabilização de tutela antecipada em ação rescisória.”

cognição plena e exauriente e também coberta pela coisa julgada material, que irá desconstituir a primeira coisa julgada.

A se admitir estabilização da tutela antecipada em ação rescisória, estar-se-á prevendo uma hipótese de desconstituição da coisa julgada por uma decisão sumária, e esta desconstituição possui ares definitivos, já que sua tendência natural é não ser contestada e, portanto, surtir efeitos indeterminadamente.

Não se pode aceitar esse tipo de solução. Se já existe coisa julgada formada, a única forma de se a desconstituir de maneira definitiva é por meio de outra decisão formada sob cognição exauriente, ou seja, por meio de outra decisão da mesma estatura da primeira.

A cognição exauriente e o procedimento plenário, em tese, garantem um grau maior de segurança à decisão, pois são esgotados todos os meios de defesa previstos no ordenamento. Permitir-se a desconstituição da coisa julgada por decisão sumária seria autorizar que uma decisão tomada após estudo menos profundo do caso pudesse desfazer uma outra proferida após rigoroso e substancioso exame da demanda.

Em linguagem mais direta, a doutrina fala que, a se admitir a estabilização nesse caso, haveria afronta ao princípio do paralelismo das formas – já que a coisa julgada seria desconstituída não por outra coisa julgada, mas sim por algo que é um *minus* se comparado a ela, que é a estabilização¹⁷⁷ –, além do que a coisa julgada material “não poderia ceder em face de uma decisão fundada em cognição sumária”¹⁷⁸.

5.9 ESTABILIZAÇÃO E NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Não há muitas razões que se possam opor à possibilidade de realização de negócio jurídico processual para firmar a estabilização da tutela antecipada.

O negócio jurídico processual é justamente o fato jurídico por intermédio do qual o sujeito pode escolher a categoria jurídica de uma sua determinada manifestação

¹⁷⁷ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. *Comentários ao Código de Processo Civil*. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 431.

¹⁷⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 359.

de vontade ou ajustar certas situações jurídicas processuais aos seus interesses, dentro dos limites fixados pela lei¹⁷⁹.

Ademais, o art. 190 do CPC conferiu enorme liberdade às partes para realizar negócios jurídicos processuais, permitindo-lhes estipular mudanças no procedimento para adaptá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, daí se podendo extrair a possibilidade de realização de negócio processual para o alcance da estabilização da tutela antecipada, já que aqui se está a falar de direitos que admitem autocomposição.

É preciso observar que o referido art. 190 é inovador e conferiu “faculdade às partes e aos sujeitos em geral” para dispor, “por meio de convenção, de maneira ampla, sobre o processo”¹⁸⁰.

Ajustar, de maneira negocial, a estabilização nada mais é do que escolher a categoria jurídica em que será enquadrada a manifestação de vontade das partes, e não se tira de nenhuma parte do Código norma que proíba a realização de negócio jurídico processual com esse desiderato, ou seja, que excepcione dessa verdadeira *cláusula geral de negociação* o poder de dispor a respeito da estabilização da tutela antecipada.

Não por outra razão Humberto Theodoro e Érico Andrade posicionaram-se favoravelmente à celebração de negócio jurídico processual com o fito de promover a estabilização da tutela antecipada, afirmando inclusive a possibilidade de se estabelecer presunção de urgência, de forma que as medidas que derivassem do negócio jurídico celebrado seriam submetidas ao procedimento de tutela antecipada antecedente¹⁸¹.

Além disso, também o enunciado nº 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)¹⁸² dispõe no sentido da possibilidade de realização da estabilização de maneira negociada.

O negócio jurídico processual aqui analisado poderá ser realizado antes do início ou durante o procedimento antecedente.

¹⁷⁹ DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 59.

¹⁸⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Art. 190. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 592.

¹⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico. *A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012, p. 54. Também admitindo a estabilização da tutela antecipada antecedente de forma negociada: GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 480.

¹⁸² Enunciado nº 32 do FPPC: “Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente.”

Todavia, tanto num como noutro caso, qualquer das partes poderá lançar mão da ação autônoma para impugnação da tutela antecipada até a consumação do prazo de prescrição ou decadência, uma vez que a possibilidade de questionar a tutela estável é da essência do próprio instituto, e a existência de negócio processual não tem o condão de impedir futuro questionamento da decisão estabilizada, como autoriza o próprio CPC (art. 304, §§ 2º e 6º).

Portanto, ainda que a tutela estabilizada tenha sido alcançada pela celebração de negócio jurídico processual, as partes estarão livres para ajuizar a ação autônoma visando a questioná-la. A contrapartida pela acentuada sumariedade do procedimento antecedente é a possibilidade de questionamento da tutela deferida e, portanto, negar a possibilidade de recurso à ação autônoma seria uma violação à lei e poderia provocar sérios questionamentos a respeito de uma possível ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Se as partes pretenderem encerrar definitivamente a discussão a respeito do caso, poderão valer-se de negócio jurídico tendo por objeto o próprio direito material (realizando transação, por exemplo), submetendo-o à homologação judicial.

É importante ressaltar que o negócio jurídico processual que verse sobre a estabilização da tutela antecipada apenas poderá ocorrer naquelas situações em que a própria lei autoriza a ocorrência da estabilização.

Dessa forma, não é possível a celebração do negócio jurídico aqui tratado durante o curso do processo principal (de cognição exauriente), pois nesse caso só caberia a tutela de urgência incidente, e a lei não autoriza a estabilização nesse caso.

Do mesmo modo, não cabe o negócio processual com a finalidade aqui tratada se não se puder comprovar a ocorrência de uma situação de urgência, já que o CPC fez a – equivocada – opção de limitar a estabilização aos casos de urgência (art. 303, *caput*, CPC).

Nesses casos, como acima dito, as partes poderiam realizar negócio jurídico tendo por objeto o próprio direito material controvertido e submetê-lo à homologação, o que, inclusive, provocaria a resolução do mérito e a formação de coisa julgada material (art. 487, inciso III, CPC).

Bruno Garcia Redondo entende de forma contrária: ele defende ser possível a realização de convenção para ampliar as hipóteses em que se admite estabilização (por exemplo, para englobar a tutela de evidência e a tutela antecipada incidental)¹⁸³.

Por mais nobre que seja o propósito de garantir maior utilidade ao instituto, o fato é que tal solução é visivelmente *contra legem*. A letra da lei é clara ao autorizar a estabilização apenas nos casos de tutela de urgência e, ainda assim, somente naqueles casos em que a tutela for requerida em caráter antecedente (e não de forma incidental).

Em suma, é possível a celebração de negócio jurídico processual com o fito de promover a estabilização da tutela antecipada, mas não pode tal avença ser considerada válida se contrariar as normas cogentes do Código de Processo Civil. Não se pode permitir que, de maneira oblíqua, sejam alcançados resultados que a lei proíbe de forma direta.

5.10 IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR PARTE DOS LITISCONSORTES E IMPUGNAÇÃO PARCIAL EM PROCESSO OBJETIVAMENTE COMPLEXO

Situações que também merecem atenção da comunidade jurídica são aquelas em que há impugnação apresentada por apenas uma parte dos sujeitos interessados ou com relação apenas a uma fração da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente.

Eduardo Talamini, a esse respeito, e com acerto, diz que a solução deverá ser semelhante à que é aplicável aos recursos, à impugnação ao cumprimento de sentença, aos embargos do executado e aos embargos monitórios, de forma que, se houver litisconsórcio passivo no procedimento de tutela antecipada antecedente, a impugnação que um dos réus apresentar aproveitará aos que não impugnaram se o fundamento da impugnação for comum¹⁸⁴.

No caso de impugnação apresentada por parte dos litisconsortes, deverá haver a incidência das regras que regulam o litisconsórcio.

Neste último caso, é preciso verificar, inicialmente, se o litisconsórcio é unitário ou simples.

¹⁸³ REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 300.

¹⁸⁴ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 29.

Sendo unitário, a solução há de ser uma só para todos os litisconsortes. Nesse caso, como há apenas uma relação jurídica sendo discutida (e essa relação é indivisível), a conduta alternativa de um litisconsorte beneficia os demais e a conduta determinante não os prejudica.

Dessa forma, a impugnação apresentada por um dos litisconsortes impede a estabilização, restando ao autor a alternativa de aditar a inicial e provocar o início do processo principal.

Note-se que, como a solução tem que ser igual para todos os corréus, o réu que manifestou recurso ou ofereceu outra forma de impugnação não pode ser prejudicado por aquele que se manteve silente, por isso prevalece a solução mais conservadora, que é privilegiar a vontade daquele que quis evitar a estabilização¹⁸⁵.

Por outro lado, se o litisconsórcio é simples, a decisão pode ser diferente para cada um dos litisconsortes. É como se o autor houvesse ajuizado uma ação contra cada um deles separadamente.

Nesse caso, não faz sentido que aqui se faça uma interpretação extensiva da regra do art. 345, I, do CPC¹⁸⁶, para fins de estender os efeitos da impugnação de um réu para os demais corréus. Tal dispositivo, é bom que se ressalte, diz respeito especificamente à confissão ficta, impedindo que se a reconheça em desfavor de um litisconsorte revel se o fato impugnado por outro litisconsorte for comum a ambos.

No litisconsórcio simples, todavia, a aplicação desse artigo é mitigada, pois, não sendo o fundamento da defesa comum aos litisconsortes, a impugnação de um não pode beneficiar o outro.

Em se tratando de procedimento antecedente de concessão de tutela antecipada, sendo simples o litisconsórcio, nada impede que um dos réus queira a estabilização e um outro não a entenda conveniente.

Nessa situação, como se tem mais de uma relação jurídica ou uma relação jurídica divisível, a solução deve ser individualizada: aquele que quer adotar uma postura “conciliatória” poderá aceitar a estabilização, ao passo que o outro litisconsorte seguirá adiante com o processo principal.

¹⁸⁵ A título de curiosidade, cabe destacar o conteúdo do enunciado nº 501 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), que diz respeito à impugnação apresentada pelo assistente simples: “A tutela antecipada concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário”.

¹⁸⁶ Tal regra é aplicável aos litisconsórcios simples e unitários indistintamente.

Haverá, nesse caso, uma cisão do procedimento, de forma que a estabilização será efetivada em relação aos litisconsortes que a desejarem, e o litígio prosseguirá em formato de cognição exauriente para os que não se conformarem com a decisão liminar antecipatória.

Não há qualquer razão para obrigar um determinado litisconsorte a continuar litigando se ele deseja a estabilização, já que a situação jurídica discutida é divisível.

O propósito do art. 345, I, do CPC foi evitar o reconhecimento da confissão ficta de um dos litisconsortes caso ele se tornasse revel. Não há esse risco quando se trata da estabilização de tutela antecipada, pois não há confissão ficta aqui. A qualquer tempo, pode o réu que não ofereceu impugnação tempestivamente ajuizar ação de revisão para modificar, cassar ou anular a tutela antecipada estável, não havendo presunção de veracidade com relação a nenhum fato não impugnado no procedimento anterior.

Portanto, a solução, sendo simples o litisconsórcio, é admitir a estabilização com relação àqueles litisconsortes que não impugnaram a decisão, e dar seguimento ao processo quanto aos que ofereceram impugnação.

Por outro lado, se a decisão que deferir a tutela antecipada antecedente tiver vários capítulos e o réu impugnar apenas parte deles, os capítulos não impugnados serão estabilizados. Do mesmo modo, se for impugnada apenas uma fração numérica do capítulo da decisão, a fração não recorrida será estabilizada¹⁸⁷.

Cada capítulo é materialmente uma decisão distinta. Se há capítulos não impugnados, é forçoso concluir, por força do art. 304, *caput*, do CPC, que a respeito deles será reconhecida a estabilização da tutela antecipada. O mesmo raciocínio se aplica ao recurso apresentado contra parcela de um capítulo (a decisão manda antecipar 100 e o recurso impugna apenas 60): a parcela não impugnada ficará estável.

Do mesmo modo, se houver *deferimento* apenas parcial da tutela antecipada e não houver recurso do réu quanto a esse deferimento, haverá estabilização com relação a essa parte e extinção do processo sem resolução do mérito (e sem estabilização, portanto) com relação à parcela do pedido negada (isso se não houver recurso do autor).

É importante observar que, negado, total ou parcialmente, o pedido de tutela antecipada, o autor poderá apresentar o pertinente recurso, que, no caso, será o agravo de instrumento, de forma que a parte recorrida constituirá objeto da ação de seguimento.

¹⁸⁷ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 30.

Cabe destacar que Heitor Sica, embora concorde com a possibilidade de estabilização parcial, aponta, com relação a essa situação, um possível problema – que não parece existir. Trata-se, de acordo com seu entendimento, do risco de a decisão final sobre a parte não estabilizada ser desfavorável ao autor e, assim, ser produzida “certa contradição lógica (não jurídica) que é assumida como natural pelo sistema todas as vezes em que não há o *simultaneus processus*”¹⁸⁸.

Analisando todas as possibilidades, não há esse risco.

Primeiro, porque, como há capítulos decisórios diferentes, *provavelmente* não haverá a tal incompatibilidade lógica entre a parte que foi estabilizada e a outra que continuou sendo discutida.

Ademais, caso haja de fato incompatibilidade entre as decisões relativas a ambos os capítulos – e, deve-se admitir, existe a possibilidade teórica de que isso ocorra –, a solução não é difícil de ser alcançada: ela se baseia na constatação de que uma decisão proferida sob cognição plena e exauriente irá sempre preponderar sobre a decisão estabilizada. Essa é a lógica que preside a própria previsão de uma ação plenária para rever a estabilização da tutela antecipada (art. 304, §§ 2º e 6º).

Portanto, se a decisão proferida sob cognição exauriente for contrária à decisão sumária objeto da estabilização, prevalecerá a primeira e a segunda será revogada. Não haverá conflito lógico, portanto, já que se cuida de normas jurídicas concretas de diferentes níveis hierárquicos.

5.11 COISA JULGADA MATERIAL, PRECLUSÃO E AÇÃO MONITÓRIA: ANÁLISE EM CONFRONTO COM A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Já se disse acima que a decisão à qual se confere estabilidade por meio do procedimento de tutela antecipada antecedente não se encontra protegida pelo manto da coisa julgada material.

Adotadas as premissas que são esposadas neste trabalho, tem-se que a conclusão acima é mesmo evidente, já que aqui não se reconhece nenhum grau de imutabilidade à referida decisão, muito embora tenha ela o predicado da estabilidade, que lhe permite

¹⁸⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 355.

continuar produzindo efeitos mesmo com o encerramento do procedimento antecedente e mesmo sem a sua posterior confirmação por decisão proferida em nível de cognição mais profundo.

É importante ressaltar esse detalhe: estabilidade não se confunde com imutabilidade. A imutabilidade é uma das características da decisão à qual se atribuiu a autoridade da coisa julgada material, e sequer é uma característica absoluta, já que o ordenamento jurídico prevê formas de desfazimento e invalidação da coisa julgada. A estabilidade, por seu turno, no sentido aqui utilizado, diz com a independência da decisão, ou seja, com a desnecessidade de confirmação por decisão exauriente posterior e com sua subsistência mesmo após a extinção do procedimento no bojo do qual foi proferida. Diz-se que a decisão é *estável* porque não é cassada e não se esvai com a simples extinção do procedimento, mas não é verdade que essa decisão não possa mais ser revista por meio do ajuizamento de ação própria.

Dessa forma, a decisão ora examinada, por ser estável, continuará produzindo efeitos após a extinção do procedimento mesmo não tendo a autoridade da coisa julgada. A eficácia da decisão não está vinculada à coisa julgada material.

Barbosa Moreira, referindo-se genericamente à validade e eficácia das decisões, afirma que enquanto não sobrevier outro pronunciamento que nulifique a decisão, ela continuará válida, e “a possibilidade de que venha a cair nem sequer diminui a força com que atua durante o tempo de sua existência, do mesmo modo que a lei não vale menos como lei, enquanto vigora, pelo mero fato de ser revogável”¹⁸⁹.

Portanto, extinto o procedimento, a decisão continuará válida e eficaz, como consequência de sua estabilidade, mesmo sem estar inserida na situação de coisa julgada material, e só será reformada ou invalidada se houver decisão nesse sentido proferida em procedimento específico, cuja propositura deverá respeitar os prazos decadencial ou prescricional a que se sujeita o direito material discutido.

Neste item serão estudados com mais detalhes a inexistência de coisa julgada material sobre a questão resolvida em sede de tutela antecipada antecedente, a eventual existência de preclusão ou perempção e a diferença do procedimento de estabilização da tutela antecipada para o procedimento da ação monitória.

¹⁸⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. Revista de Processo, nº 34, ano IX. São Paulo: RT, abril-junho/1984, p. 276.

5.11.1 Da coisa julgada material

É antiga a discussão a respeito do conceito e da natureza jurídica da coisa julgada material. Foge aos limites deste trabalho o aprofundamento dessa discussão, mas cumpre deixar claro o conceito de coisa julgada material aqui adotado.

Nesse sentido, diz o art. 502 do CPC que coisa julgada é “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

O conceito legal é bastante singelo e não revela muito a respeito do instituto.

Convém, assim, buscar esclarecimento na doutrina de Barbosa Moreira, para quem coisa julgada é uma específica situação jurídica que se forma no momento em que a sentença deixa de ser instável para tornar-se estável, e precisamente nesse momento ela passa a ser recoberta pela chamada “autoridade da coisa julgada”, tornando-se impassível de modificação¹⁹⁰.

Coisa julgada, portanto, é a situação jurídica em que passa a estar inserida a decisão no momento em que a lei reconhece ser ela imodificável, mesmo frente a outros processos, e autoridade da coisa julgada é expressão que representa o conjunto de qualidades ou características que a própria sentença (ou o próprio conteúdo da sentença) adquire quando se encontra na referida situação jurídica, entre as quais a mais representativa é a imutabilidade da decisão.

Convém ressaltar, assim, que não são os efeitos da sentença que se tornam imutáveis em virtude da coisa julgada, mas sim o próprio conteúdo da sentença, como norma jurídica concreta referida a uma específica situação que foi posta à apreciação jurisdicional¹⁹¹.

No que se refere especificamente à decisão que defere o pedido de tutela antecipada antecedente, há doutrina minoritária que entende pela ocorrência de coisa julgada material.

Bruno Garcia Redondo¹⁹², nesse sentido, sustenta a ocorrência de coisa julgada após o transcurso *in albis* do prazo bienal do art. 304, § 5º, pois o Código fala em inexistência

¹⁹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. Revista de Processo, nº 34, ano IX. São Paulo: RT, abril-junho/1984, p. 281-282.

¹⁹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada e declaração*. Revista dos Tribunais, Vol. 429, ano 60. São Paulo: RT, julho/1971, p. 27.

¹⁹² REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 296-297.

de coisa julgada apenas durante o referido prazo (art. 304, §§ 2º, 5º e 6º), de forma que, esgotado este, a *contrario sensu*, haveria *res judicata*.

Artur César de Souza¹⁹³, do mesmo modo, entende que o prazo de dois anos previsto no art. 304, § 5º, do CPC é de natureza decadencial, e que após o seu transcurso a estabilidade da decisão sumária torna-se definitiva, não cabendo nem mesmo ação rescisória. Há, segundo o autor, coisa soberanamente julgada.

No entender dos referidos autores, o instituto da estabilização da tutela antecipada consagraria verdadeira coisa julgada material, que recairia sobre a decisão que encerra o procedimento sumário. A coisa julgada, segundo pensam, seria formada não imediatamente após o encerramento do procedimento, mas sim depois do transcurso do prazo bienal previsto no art. 304, § 5º, do CPC.

Assim, como o Código dispõe que o direito de questionar a decisão sobre o pedido de tutela antecipada antecedente extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, parte minoritária da doutrina entende que isto traduziria verdadeira imutabilidade do *decisum*, a revelar a existência de coisa julgada material. Esta seria uma espécie de preclusão extraprocessual que só poderia significar a existência da *res judicata*.

A doutrina majoritária, porém, trilhou caminho diverso¹⁹⁴.

¹⁹³ SOUZA, Artur César de. *Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da Câmara dos Deputados em relação ao novo CPC*. Revista de Processo, vol. 235, ano 39. São Paulo: RT, setembro/2014, p. 184. Humberto Theodoro Junior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 684) e Daniel Assumpção (NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 457) também entendem que o prazo bienal do art. 304, § 5º, é decadencial, e que, após a sua expiração, não se pode mais discutir a questão controvertida. Eles discordam, todavia, de que nesse caso há coisa julgada; a imutabilidade decorreria simplesmente da ocorrência da decadência.

¹⁹⁴ Entendem que a estabilização da tutela antecipada não dá ensejo à formação de coisa julgada: DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 29; OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização?* Revista de Processo, vol. 242, ano 40. São Paulo: RT, abril/2015, p. 226; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela*. Revista de Processo, vol. 231, ano 39. São Paulo: RT, maio/2014, p. 135; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. *Tutelas de urgência satisfativas autônomas*. Revista de Processo, vol. 227, ano 39. São Paulo: RT, janeiro/2014, p. 161; LIMA, Bernardo Silva de; EXPÓSITO, Gabriela. *“Porque tudo que é vivo, morre”*. *Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC*. Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 184; MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 209; CIANCI, Mirna. *A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica)*. Revista de Processo, vol. 247, ano 40. São Paulo: RT, set/2015, p. 254-255; THEODORO JÚNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico. *A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012, p. 40; TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a*

Registre-se, de início, que a coisa julgada é um dado político. Não se trata de uma qualidade inseparável do ato jurisdicional; só haverá coisa julgada quando a lei assim dispuser expressamente¹⁹⁵.

Portanto, a coisa julgada não é um desfecho obrigatório, algo que deva sempre acompanhar uma decisão final de mérito.

Daniel Mitidiero é categórico ao afirmar que “a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode lograr a autoridade da coisa julgada – que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente”¹⁹⁶.

Humberto Theodoro¹⁹⁷, por seu turno, entende que o CPC-2015¹⁹⁸ fez opção pela não ocorrência de coisa julgada material no procedimento de estabilização, e que tal opção é acertada, pois, em sua visão, não se poderia conferir a uma tutela baseada em cognição sumária o mesmo tratamento dado a outra fundada em cognição exauriente. Ele observa ainda que houve uma mudança em relação a anterior projeto de lei a respeito do assunto – o Projeto de Lei nº 186/2005, do Senado Federal, fruto de anteprojeto elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) –, que

“monitorização” do processo civil brasileiro. Revista de Processo, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 28; BAUERMAN, Desirê. *As tutelas de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 224, ano 38. São Paulo: RT, outubro/2013, p. 441; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. *A estabilização e a imutabilidade das eficácias antecipadas*. Disponível em <http://www.justificando.com/2015/10/16/a-estabilizacao-e-a-imutabilidade-das-eficacias-antecipadas/>; SCARPARO, Eduardo. “Estabilização da tutela antecipada no Código de Processo Civil de 2015”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: *tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 338; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: *tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 352; MITIDIERO, Daniel. Art. 304. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 790-791; 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*. Disponível em https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico_Andrade_e_Dierle_Nunes_-_Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%Aancia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%Aancia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada.

¹⁹⁵ TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Lei 9.079/95*. São Paulo: RT, 1997, p. 84-85.

¹⁹⁶ MITIDIERO, Daniel. *Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 4, n. 39, abril/2015, p. 19. Disponível em <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39&edicao=8829>. Acesso em 18 de julho de 2016.

¹⁹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico. *A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012, p. 41.

¹⁹⁸ Quando da publicação do artigo “A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC”, em abril de 2012, o novo Código de Processo Civil ainda estava em tramitação no Congresso Nacional, mas as soluções do projeto do CPC abordadas pelo autor e referidas neste trabalho foram definitivamente aprovadas e, portanto, hoje integram o aludido código.

previa expressamente a formação de coisa julgada material nos casos de estabilização da tutela antecipada: no projeto que deu origem ao novo CPC, não mais havia semelhante previsão expressa de coisa julgada material, a indicar que essa foi, de fato, a vontade do legislador.

Heitor Sica afirma a inexistência de coisa julgada por duas razões: a) a decisão que extingue o processo, em casos de estabilização, seria terminativa, e o art. 502 do CPC reserva a formação de coisa julgada às sentenças de mérito; b) não há efeito positivo – um dos efeitos da coisa julgada – na estabilização de tutela antecipada. Para ele, após o prazo bienal previsto no Código, o que há é a decadência do direito de rever a tutela provisória, tal como ocorre com a ação rescisória¹⁹⁹.

Já de início é possível perceber que, mesmo entre os autores que sustentam a inexistência de coisa julgada material, há divergência quanto aos efeitos jurídicos que se apõem sobre a decisão após o esgotamento do aludido prazo bienal. É possível dividir os posicionamentos desses autores em dois grupos: o dos que, embora sustentem a inexistência de coisa julgada, enxergam algum tipo de preclusão que impede ou dificulta a revisão da decisão, e o grupo dos que entendem que, não havendo coisa julgada, há ampla viabilidade de rever a tutela provisória antecedente.

Para ilustrar os posicionamentos do primeiro grupo, cabe ressaltar que, enquanto Heitor Sica, no trecho acima citado, entende que ocorre decadência após a expiração do prazo bienal previsto no art. 304, § 5º, do CPC, Elaine Macedo diz que se trata de perempção, pois esta é a “perda da ação, não atingindo o direito subjetivo”, que poderá ser “deduzido como forma de defesa”. Em sua visão, o autor e o réu negligentes não mais poderiam, após os dois anos, ajuizar ação para questionar aquilo que foi objeto da estabilização, embora continuem podendo argui-lo como forma de defesa²⁰⁰.

Como integrante do segundo grupo tem-se Daniel Mitidiero, que entende que o questionamento da decisão estabilizada pode dar-se a qualquer tempo, até que se ultime a prescrição, a decadência ou a *supressio*²⁰¹.

¹⁹⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 353-354.

²⁰⁰ MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 209-210.

²⁰¹ MITIDIERO, Daniel. Art. 304. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 791.

José Roberto Bedaque observa que, no direito estrangeiro, é possível verificar a estabilidade de tutelas de urgência antecipatórias, mas sem que se admita, de uma forma geral, a existência de coisa julgada relativamente a essas decisões²⁰².

De fato, é mais conveniente que não haja formação de coisa julgada quando se tratar de estabilização da tutela antecipada, pois, se assim não fosse, haveria um grande contraestímulo para que o réu deixe de recorrer da decisão que antecipa a tutela e, assim, permita a ocorrência da estabilização da tutela antecipada. Em verdade, reconhecer a existência de coisa julgada retiraria uma das maiores utilidades – se não a maior – que o réu pode encontrar no instituto aqui estudado, o que possivelmente acabaria por esvaziá-lo e relegá-lo ao absoluto desuso, frustrando a finalidade perseguida pelo legislador brasileiro.

De fato, como a estabilização da tutela antecipada é um instituto consensual, que, nessa qualidade, depende do interesse e da anuência de ambas as partes, não se pode retirar do réu aquela que é possivelmente a maior utilidade que ele pode extrair do instituto: a inexistência de coisa julgada.

Isso tem ainda mais relevo quando se pensa que, tratando-se de um procedimento sumário e extremamente abreviado, o demandado não terá tanto tempo para refletir sobre a conveniência de aceitar a estabilização e, se não tiver a segurança de que poderá futuramente questionar a decisão contra si proferida – caso se convença posteriormente de que não era conveniente aceitá-la –, ele certamente irá preferir a opção mais segura, que é justamente a impugnação da decisão.

Além disso, é preciso notar que a matéria discutida em sede de tutela de urgência antecipada é apenas a probabilidade de existência do direito que possa sustentar o deferimento de uma tutela sumária. Não se discute, de maneira definitiva, a existência ou não do direito. Portanto, não há decisão definitiva sobre a questão de fundo de forma a tornar inviável uma nova discussão, sob cognição profunda (exauriente), sobre o direito que – analisado de forma perfunctória – justificou o deferimento do pedido sumário.

Portanto, não pode haver coisa julgada a respeito de pedido que sequer foi deduzido em juízo.

²⁰² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). *Linhas mestras do processo civil – Comemoração dos 30 anos de vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 376.

O tema “coisa julgada” será retomado no item 5.11.4, quando será exposto o entendimento adotado neste trabalho a respeito da possibilidade de revisão da decisão estabilizada.

5.11.2 Da preclusão

Segundo tradicional lição doutrinária, preclusão é a perda de uma faculdade (ou poder) processual pela parte ou a perda de um poder pelo juiz em virtude da ocorrência de algum fato jurídico ao qual se atribui esse efeito.

Noutros termos, preclusão é “a perda de uma faculdade processual, gerando a impossibilidade de praticar o ato processual no mesmo processo (com eficácia endoprocessual, limitada pela litispendência)”²⁰³.

Em verdade, a preclusão não estende seus efeitos apenas às faculdades processuais das partes, mas também às questões decididas no processo²⁰⁴. Assim, ocorrida a preclusão, não somente a parte não terá mais a faculdade de praticar o ato precluso, como também o juiz não poderá novamente decidir a questão, ainda que pretenda fazê-lo por iniciativa própria.

Também segundo classificação doutrinária tradicional elaborada por Giuseppe Chiovenda, há três espécies de preclusão: lógica, temporal e consumativa.

Preclusão lógica é a perda de uma faculdade processual em virtude da anterior prática de um ato logicamente incompatível com aquele que se deseja praticar. A parte praticou previamente determinado ato processual que contradiz aquele que no momento ela pretende realizar e, por essa razão, a lei considerada interdita a possibilidade de que esse segundo ato seja levado a efeito.

Preclusão temporal é aquela que se verifica quando o ato não é praticado no prazo estabelecido. O sujeito não pratica o ato no momento adequado e, por conseguinte, vê-se impedido de praticá-lo em nova oportunidade.

Preclusão consumativa, por seu turno, é a perda de uma faculdade ou poder processual porque já houve o seu exercício em momento pretérito, é dizer, o sujeito não pode praticar novamente um ato que já foi anteriormente praticado, ainda que o tenha sido de maneira equivocada ou inadequada.

²⁰³ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 118.

²⁰⁴ BARBI, Celso Agrícola. *Da preclusão no processo civil*. Revista Forense. Vol. 158. Ano 52. Rio de Janeiro: Forense, março-abril/1955, p. 61.

Essa é a classificação tradicional das preclusões, mas a doutrina vem falando em mais uma hipótese, que decorreria da prática de ato ilícito.

Essa seria a preclusão-sanção ou preclusão punitiva, que se daria quando a prática de determinado ilícito retirasse da parte a possibilidade de praticar determinado ato processual. Exemplo: aquele que não comparece ao depoimento pessoal (art. 385, § 1º, CPC) é atingido pela chamada confissão ficta e sofre a “preclusão do direito de provar o fato confessado”²⁰⁵.

Feito esse ligeiro introito, a discussão a respeito da existência de preclusão quanto à decisão que defere a tutela antecipada antecedente é pertinente, pois, sendo certo que ela não é recoberta pela coisa julgada material, é preciso verificar se há impedimento para que seja revista por conta da eventual existência de algum efeito preclusivo.

Noutras palavras, é preciso indagar se, mesmo sem que se reconheça a existência de coisa julgada material – e esse é o entendimento adotado neste trabalho e acolhido pela ampla maioria da doutrina –, a eventual ocorrência de fato jurídico preclusivo impediria ou ao menos mitigaria a possibilidade de revisão da decisão estabilizada.

É preciso deixar consignado, logo de início, que a preclusão propriamente dita é um fenômeno eminentemente endoprocessual, é dizer, é verificada dentro de um mesmo procedimento. Quando se questiona a possibilidade de a preclusão produzir efeitos para fora do processo em que foi verificada, como é o caso aqui analisado, está-se, em verdade, indagando a respeito da possível ocorrência de coisa julgada material, que, como visto, não incide na espécie.

Nesse sentido, diz Humberto Theodoro Júnior que “a preclusão se exaure dentro do processo e nunca irradia seus efeitos para fora dele”²⁰⁶.

É evidente que, durante o transcurso do procedimento antecedente, as regras de preclusão são normalmente aplicáveis. Assim, por exemplo, se o réu, intimado a manifestar-se a respeito da decisão que defere a tutela de urgência antecedente, não realiza nenhum tipo de impugnação no prazo de 15 dias, estará preclusa essa oportunidade. Há preclusão temporal.

É também em virtude da preclusão lógica que o autor, tendo feito, na petição inicial, opção pela estabilização da tutela antecipada, não poderá aditar a inicial e

²⁰⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 425.

²⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “A preclusão no processo civil”. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; DIAS, Ronaldo Brêtas C. (coord.). *Temas atuais de direito processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 145.

requerer o prosseguimento do processo após a concordância do réu com a decisão provisória, já que sua opção pelo prosseguimento da demanda é incompatível com a figura da estabilização.

Quanto a este ponto, não há qualquer dúvida. O que se indaga é justamente se há algum tipo de preclusão que impeça ou restrinja o questionamento da decisão estabilizada em outro processo, ou seja, na ação autônoma para revisão da estabilização.

A resposta é negativa.

Mais à frente será exposto com mais vagar o posicionamento aqui adotado quanto à possibilidade de mudança da decisão estabilizada.

Todavia, é possível antecipar neste momento a conclusão de que não ocorre nenhuma espécie de preclusão extraprocessual em virtude da ocorrência da estabilização da tutela antecipada. A decisão pode ser livremente questionada mesmo após o prazo bienal previsto no art. 304, § 5º, do CPC, e até que se ultime o prazo prescricional ou decadencial aplicável ao direito material.

Essa conclusão é mesmo óbvia, já que afirmar a existência de preclusão para fora do procedimento antecedente seria, em verdade, reconhecer a existência de coisa julgada material.

De fato, coisa julgada é a preclusão máxima e se projeta para fora do processo, ou seja, possui natureza extraprocessual. Portanto, não seria coerente defender a inexistência de coisa julgada material, como faz a quase totalidade da doutrina que já enfrentou o assunto e, ao mesmo tempo, afirmar a impossibilidade de revisão da decisão com o ajuizamento de outro processo, ainda que esta imutabilidade seja apenas parcial.

A conclusão a que se chega, por conseguinte, é a de que, extinto o procedimento antecedente e consumada a estabilização da tutela antecipada, não há qualquer empeco a que a parte interessada ajuíze a competente ação autônoma para reformar ou invalidar a decisão estável, mesmo após o prazo bienal acima referido.

5.11.3 Da perempção

Perempção é a perda do direito de figurar no polo ativo de uma determinada demanda em virtude da realização de conduta ilícita que configura abuso do direito de demandar.

É uma sanção pela prática de ato ilícito consubstanciado no abuso do direito de postular em juízo.

O CPC expressamente prevê a sanção para os casos de perempção: não poderá o autor ajuizar novamente a mesma demanda que foi extinta por abandono por três vezes (art. 485, V, c/c o art. 486, § 3º, do CPC).

Elaine Macedo diz que o instituto que garante imutabilidade à decisão provisória antecedente é a perempção, pois esta é a “perda da ação, não atingindo o direito subjetivo”, que poderia, então, ser deduzido como defesa. Em sua visão, o autor e o réu negligentes não mais poderiam, após o prazo bienal, ajuizar ação para questionar aquilo que foi objeto da estabilização, embora continuem podendo argui-lo como forma de defesa²⁰⁷. Em suma, após o prazo do art. 304, § 5º, do CPC – e somente após esse prazo –, haveria perempção, impedindo o ajuizamento de nova ação para questionar a decisão estabilizada.

Não se pode concordar com essa conclusão.

Primeiro, não há qualquer ato ilícito a ser sancionado quando se trata da ocorrência de estabilização. O autor exerce legitimamente um direito que lhe assiste, o direito de demandar, e o réu assente na ocorrência da estabilização.

Após a estabilização, uma das partes pode entender conveniente buscar a reforma ou invalidação da decisão estável, e também não há nada de ilícito nessa postura. Trata-se de um direito que assiste aos sujeitos processuais.

Sem a prática do abuso do direito de demandar, não há falar em perempção.

Segundo, não há previsão legal específica de perempção para este caso, e também não há meio de se aplicar por analogia a previsão dos arts. 485, V e 486, § 3º, do CPC.

Vale lembrar, a propósito, que a perempção “é conceito jurídico-positivo” e se verifica “quando o autor der causa por três vezes à extinção do processo por abandono, e somente nesta hipótese”²⁰⁸. É o que ocorre, por exemplo, quando a parte autora, após regulares intimações, deixa de emendar a petição inicial em três demandas iguais sucessivamente ajuizadas. O juiz determina a extinção do processo a cada ocasião em que a determinação de emenda da petição é desatendida e, após a terceira extinção, a próxima demanda idêntica não terá seu processamento admitido em virtude da perempção.

²⁰⁷ MACEDO, Elaine Harzheim. *Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção?* Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015, p. 209-210.

²⁰⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 717.

Tratando-se, assim, de conceito jurídico-positivo, é indevida sua extensão para situação que não guarda qualquer relação com aquela prevista pelo legislador como fato jurídico ensejador da preempção.

Há ainda um outro óbice ao reconhecimento da preempção: no âmbito do procedimento antecedente não se realiza o pedido principal; tão somente se o indica. Se o pedido principal foi somente indicado, isso significa que a ação principal não foi jamais ajuizada. Como poderia então ser aplicada sanção consistente na proibição do ajuizamento de demanda principal que sequer foi proposta antes?

Dessa forma, defender a existência de preempção para a estabilização da tutela antecipada é tentar estender indevidamente para esta situação um instituto que foi criado para finalidade inteiramente diversa: a repressão ao abuso do direito.

Portanto, a estabilização da tutela antecipada, ainda que expirado o prazo bienal do art. 304, § 5º, não dá azo à ocorrência de preempção e não constitui óbice à propositura da ação autônoma para revisão da tutela antecipada.

5.11.4 Solução proposta: possibilidade de modificação da decisão até que sobrevenha prescrição ou decadência

A solução proposta neste trabalho é a possibilidade de modificação da decisão estabilizada até a expiração do prazo prescricional ou decadencial aplicável ao direito material²⁰⁹.

Mais uma vez, é necessária a interpretação sistemática das normas processuais para chegar a uma conclusão razoável, evitando que o pretense respeito a um determinado comando normativo – neste caso, o que prevê o prazo bienal para a ação de revisão do julgado – configure agressão a outros tantos e, especialmente, a direitos processuais fundamentais das partes.

Assim, a análise sistemática das normas processuais leva à conclusão de que o único prazo a que se submete a ação para discutir o direito de fundo com supedâneo no qual foi deferida a tutela antecipada estabilizada é o prazo prescricional ou decadencial.

Não se considera irrelevante a previsão literal de um prazo bienal, contado a partir da ciência das partes da decisão que extingue o processo, findo o qual se

²⁰⁹ Em sentido oposto, Humberto Theodoro Júnior entende que o prazo bienal previsto no art. 304, § 5º, do CPC é de natureza decadencial e impede nova discussão da questão (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 684).

extinguiria o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, que deve ser exercido mediante ação própria (art. 304, §§ 2º, 5º e 6º do CPC).

O legislador pode ter eventualmente tencionado estabelecer uma limitação ao poder das partes de rediscutir a tutela antecipada que foi objeto da estabilização por meio da fixação do prazo bienal aqui tratado, de forma a impedir que, após esse prazo, qualquer questionamento pudesse ser feito. Todavia, se essa foi a intenção – e não se sabe se foi –, esqueceu-se ele de fazer, de forma completa e sistemática, as previsões legais que pudessem validamente sustentar a sua pretensão.

Nesse sentido, não foi estabelecida a formação de coisa julgada sobre a tutela antecipada estável, e aqui reside um grande óbice ao intento de vedar qualquer rediscussão da matéria após o prazo bienal do art. 304, § 5º, do CPC. Para a formação de coisa julgada, seria preciso prever expressamente a existência de resolução do mérito nos casos de estabilização da tutela antecipada, como ocorreu com as hipóteses previstas no art. 487 do CPC, por exemplo. A ocorrência da resolução do mérito indica que a matéria foi analisada de maneira que o legislador entende adequada e apta a tornar-se definitiva, estando imune a posterior rediscussão e modificação, não importando se a cognição foi exauriente ou sumária, muito embora seja bastante mais usual que a resolução do mérito ocorra após cognição exauriente da demanda.

De todo modo, essa é uma questão de direito positivo, cabendo ao legislador decidir qual o procedimento e a profundidade de cognição que entende adequados para que haja a resolução do mérito e, por conseguinte, a formação da coisa julgada material.

É certo, porém, que no ordenamento jurídico brasileiro a ocorrência da coisa julgada é indissociável da previsão de resolução do mérito. Como o caso da estabilização da tutela antecipada não consta do rol do art. 487 do CPC, não há formação de coisa julgada. E nem se diga que o caso se enquadraria no art. 487, I, do CPC (acolhimento ou rejeição do pedido), porque o pedido principal nem chega a ser realizado.

Além disso, para que se pudesse falar em coisa julgada, o legislador deveria exigir que o autor fizesse o próprio pedido de tutela principal (e não apenas a sua indicação) quando do ajuizamento do procedimento de tutela antecipada antecedente – ainda que o processamento do pedido se desse sob cognição sumária –, pois não pode haver coisa julgada sobre o que não foi pedido expressamente e, portanto, não foi posto à apreciação do juízo. Só é julgado o que foi pedido. Havendo mera indicação do pedido

de tutela final, como diz o art. 303, *caput*, do CPC, este pedido não será efetivamente julgado e, portanto, sobre ele não poderá recair o manto da coisa julgada material.

O que o legislador deveria ter feito para, a um só tempo, manter a desejável sumariedade do procedimento antecedente e, ao mesmo, autorizar a formação de coisa julgada material sobre a questão é, preservando as características atuais do procedimento – ou seja, o seu processamento sumário –, determinar a realização do próprio pedido principal por parte do autor e dispor que no procedimento em questão seria julgado este mesmo pedido.

No entendimento aqui adotado, a respeito do qual há certo dissenso doutrinário, não há inconstitucionalidade em reconhecer a formação de coisa julgada em procedimento de cognição sumária. O que não é possível é afirmar a existência de coisa julgada sem que haja a própria realização do pedido. O que transita em julgado é a parte dispositiva da decisão que resolve o pedido realizado, de forma que, inexistente este último, não se pode afirmar que sobre ele pesa a autoridade da coisa julgada material.

Houvesse sido estabelecida a formação de coisa julgada, não haveria qualquer dúvida a respeito da imutabilidade da decisão sumária, de forma que apenas mediante ação rescisória seria possível revê-la²¹⁰.

Não foi esse, como visto, o posicionamento do legislador, que optou por não prever a formação da *res judicata*.

Se não há coisa julgada, não se pode reconhecer à estabilização da tutela antecipada os mesmos efeitos que são a ela aplicáveis (a autoridade da coisa julgada)²¹¹, entre eles o efeito negativo, que impede novo debate sobre o tema decidido.

Como nenhuma norma proibiu a rediscussão da matéria que deu ensejo à tutela antecipada – até porque o pedido principal nem chegou a ser discutido no procedimento sumário antecedente –, qualquer das partes pode valer-se de uma ação comum para debater o mérito do caso, o que terá repercussão sobre a tutela antecipada concedida.

²¹⁰ Também seria possível a revisão do julgado se houvesse algum vício transrescisório, que desafiaria medidas processuais específicas, a exemplo da *querela nullitatis*.

²¹¹ A esse propósito, Robson Godinho conclui que, se a doutrina equiparasse essa estabilidade com a indiscutibilidade e a imutabilidade, haveria escamoteamento pelo batismo do fenômeno que, em essência, é coisa julgada (GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 478). Do mesmo modo, dizem Marinoni, Arenhart e Mitidiero que “a impossibilidade de revisão do decidido em outro processo dificilmente pode ser caracterizada de modo diverso da coisa julgada” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 317).

Percebe-se, assim, que a previsão de prazo bienal extintivo do direito de revisão da tutela antecipada está em descompasso com o conjunto e o espírito do Código, que estabelece, especialmente no seu art. 487, o rol de decisões que se tornam imunes pela coisa julgada e, por conseguinte, impedem a reanálise da questão. A estabilização da tutela antecipada não está em nenhum rol dessa natureza, e não há nenhuma norma nos arts. 303 e 304 do CPC que autorize a conclusão pela existência de coisa julgada.

A solução aqui defendida não propõe a pura e simples desconsideração do prazo bienal fixado em lei. O que se defende é que a fórmula normativa utilizada pelo legislador foi insuficiente para determinar que, após o transcurso do prazo previsto no art. 304, § 5º, do CPC, nenhum questionamento mais possa ser feito a propósito da questão controvertida.

Dizer que uma decisão é estável não é o mesmo que dizer que ela é imutável. O CPC assegura apenas a estabilidade da decisão e não a sua imutabilidade ou a sua indiscutibilidade.

A estabilidade da decisão refere-se apenas à possibilidade de ela continuar produzindo efeitos mesmo com a extinção do procedimento. É a independência da decisão de um procedimento de cognição exauriente.

Além disso, no procedimento de antecipação de tutela antecedente não se discute o fundo de direito; faz-se tão somente uma discussão superficial, em cognição sumária, a respeito da probabilidade da existência do direito e da existência de situação urgente que justifique a concessão da tutela antecipada. Como não se discute a questão de fundo, não se pode proibir que, no futuro, haja demanda judicial com esse objeto. Como já se disse antes, não há coisa julgada sobre o que não foi debatido e julgado.

A consequência prática da não existência de coisa julgada é bastante evidente: a questão de fundo pode vir a ser discutida sem qualquer embaraço. Sem coisa julgada, não há o efeito negativo que lhe é característico.

Portanto, o prazo bienal fixado no art. 304, § 5º, na prática, não tem qualquer efeito sobre uma eventual e futura ação de mérito. Esse prazo de dois anos deve ser simplesmente desconsiderado, por incompatibilidade com o conjunto das normas do CPC que disciplinam a coisa julgada. O único prazo relevante para efeito de fulminar a discussão será o prazo prescricional (ou decadencial) do direito material.

Assim, uma vez que não foi prevista a formação de coisa julgada sobre a decisão, não será possível proibir a discussão da matéria até que seja ultimado o prazo prescricional.

O legislador, apesar de, aparentemente, ter tentado abreviar o debate sobre o que decidido em sede de tutela antecipada antecedente, não agiu da forma tecnicamente correta, pois não efetuou as alterações legislativas necessárias a implementar esta solução de forma harmônica e juridicamente compatível com as demais normas do sistema. Sem a previsão de coisa julgada, não se pode impedir futuro debate sobre a questão.

É importante ressaltar esse ponto: a forma legítima e processualmente adequada para reconhecer a indiscutibilidade e imutabilidade *extraprocessuais* da matéria discutida em juízo seria a previsão da formação de coisa julgada material, o que não foi feito. A exceção seria a preempção, que, como visto, não se aplica ao caso.

Sem a formação de coisa julgada, não se pode tolher o direito da parte de promover a rediscussão da questão, sob pena de vulnerar o próprio direito constitucional de ação e o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Se se tentou proibir definitivamente nova discussão da matéria, adotou-se caminho equivocado para a consecução de tal finalidade.

Não se está propondo a inconstitucionalidade do dispositivo que prevê o prazo bienal, mas simples interpretação dessa regra em conjunto com as demais normas do sistema, e essa interpretação sistemática conduz à conclusão de que, mesmo após os dois anos previstos no art. 304, § 5º, do CPC, é possível o ajuizamento de ação de cognição plena com o fito de rever a tutela antecipada.

Dessa forma, o que o art. 304, § 5º, do CPC acaba por fazer é somente deixar clara a possibilidade de ajuizamento de uma ação autônoma de cognição exauriente e rito plenário para questionar a estabilização (é uma norma de caráter expletivo). A referida ação tramitará pelo rito comum como a generalidade das ações da mesma espécie. Ela nada tem de especial.

Desse modo, a única parte “proveitável” do § 5º do art. 304 é a própria previsão de ajuizamento de ação autônoma, porquanto compatível com as demais normas do sistema processual. A fixação de prazo, por seu turno, deve ser desprezada.

Em suma, devido a falhas de técnica legislativa, a previsão de prazo que consta do art. 304, § 5º é ociosa; em nada altera as possibilidades de revisão da estabilização da tutela antecipada. A sua tentativa de limitar a dois anos o prazo para ajuizamento da ação de revisão, se é que esse foi o propósito, foi inócua.

É importante ressaltar também que os parágrafos 2º e 6º do art. 304 do CPC trazem disposições úteis à conformação do procedimento de tutela antecipada antecedente.

Diz o primeiro deles que qualquer das partes “poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada”, ao passo que o segundo dispõe que a “decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”.

Os dois citados dispositivos do art. 304 (§§ 2º e 6º) apenas confirmam a ideia aqui defendida: as partes podem livremente demandar uma à outra com o intuito de rever o que foi decidido em sede de antecipação da tutela antecedente, e a estabilização poderá ser afastada por efeito do que for decidido na ação plenária posteriormente ajuizada.

Assim, no livre exercício do direito constitucional de ação, e com suporte no princípio da inafastabilidade da jurisdição (ambos com fundamento no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), qualquer das partes pode iniciar processo de cognição plenária para desfazer a tutela antecipada.

5.11.4.1 A “imutabilidade das eficácias antecipadas”

Roberto Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa têm opinião diferente a respeito da questão. Eles entendem que não há coisa julgada – e nesse ponto estão corretos –, pois o objetivo do instituto não é acobertar a decisão pela preclusão máxima, mas sim promover o que chamam de “satisfação fática” da parte.

Em sua visão, a estabilização ocorreria em dois “níveis” distintos: no primeiro, antes do exaurimento do prazo bienal previsto no art. 304, § 5º, do CPC, haveria apenas o trânsito em julgado, mas sem gerar nenhum tipo de indiscutibilidade; no segundo nível de estabilização, após o referido prazo bienal, haveria o que os autores chamam de “imutabilidade das eficácias antecipadas”, que seria um nível de estabilidade situado entre a estabilização da decisão antecipatória (naquele primeiro nível) e a coisa julgada²¹².

²¹² GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. *A estabilização e a imutabilidade das eficácias antecipadas*. Disponível em

Neste último caso, haveria uma imutabilidade calcada em discutibilidade relativa: o *dictum* (a parte “constatativa” da decisão antecipatória) não seria discutível para o fim de mudar as eficácias antecipadas, mas o seria em outras situações, como, por exemplo, no âmbito de uma demanda de natureza indenizatória. Citam o seguinte exemplo: sendo deferida tutela antecipada antecedente para desfazer um muro, após transcorrido o prazo bienal acima referido, não se pode “alterar a eficácia autorizativa da demolição do muro”, ou seja, o muro não pode ser refeito, mas pode haver ajuizamento de demanda indenizatória na qual, se efetivamente reconhecido que não havia direito à sua demolição, será determinada a reparação civil da parte prejudicada²¹³.

Segundo os referidos autores, “se se estivesse diante da verdadeira eficácia de coisa julgada a discutibilidade seria impensável, pelos efeitos positivo e negativo que dela exsurtem”. Concluem, portanto, que não há coisa julgada e nem se pode admitir o ajuizamento de ação rescisória. O que ocorre é o fenômeno da “imutabilidade das eficácias antecipadas”²¹⁴.

Não parece adequada a conclusão esposada pelos referidos autores.

Primeiro, porque eles propõem algo que se assemelharia a uma “meia coisa julgada”, ou coisa julgada apenas para determinados fins.

Isto se diz porque, segundo defendem, a decisão antecipatória da tutela (ou o seu *dictum*, como querem os autores), após o prazo bienal, seria discutível para certos fins (no exemplo dado, para fins indenizatórios), mas indiscutível para outros (para fins de soerguimento do muro).

Não soa adequado sustentar que a solução dada a uma determinada questão é imutável para certos fins e mutável para outros. Essa figura híbrida – uma mistura de coisa julgada com não-coisa julgada – chamada de “imutabilidade das eficácias antecipadas” pelos seus idealizadores mostra-se inconveniente por algumas razões.

<http://www.justificando.com/2015/10/16/a-estabilizacao-e-a-imutabilidade-das-eficacias-antecipadas/>.

Acesso em 08/08/2016.

²¹³ GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. *A estabilização e a imutabilidade das eficácias antecipadas*. Disponível em <http://www.justificando.com/2015/10/16/a-estabilizacao-e-a-imutabilidade-das-eficacias-antecipadas/>.

Acesso em 08/08/2016.

²¹⁴ GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. *A estabilização e a imutabilidade das eficácias antecipadas*. Disponível em <http://www.justificando.com/2015/10/16/a-estabilizacao-e-a-imutabilidade-das-eficacias-antecipadas/>. Acesso em 08/08/2016.

Primeiro, porque resolve apenas parcialmente a questão e cria uma solução que não é muito clara. As partes e o próprio juiz teriam dificuldade em identificar exatamente que parte da decisão sumária se tornou indiscutível e que parte ainda pode ser revista.

Além disso, os autores criam distinções e regras a respeito do novo instituto que a lei não acolheu em seu texto e nem as admite. O Código não estabeleceu distinção entre os possíveis efeitos práticos ou entre certas finalidades da estabilização da tutela antecipada. Não parece adequado à doutrina substituir o legislador e definir, entre aquilo que foi decidido no âmbito do procedimento antecipado, o que pode ser revisto e o que não pode. Não cabe à doutrina criar essa hierarquia de níveis de estabilidade entre as diversas eficácias da decisão ou entre as diversas partes do conteúdo decisório. Não está claro, por exemplo, porque se defende, no caso dado, que o refazimento do muro não é mais discutível após o prazo bienal, ao passo que a questão indenizatória pode ser discutida.

Segundo se entende neste trabalho, não faria sentido dizer que a derrubada do muro foi irregular e que, portanto, cabe indenização e, ao mesmo tempo, afirmar a impossibilidade de reconstrução do mesmo muro. Se se debate novamente a licitude da derrubada do muro – e isso é necessário para que se afira o direito a indenização – e se a reconstrução é materialmente possível, conveniente e atende aos interesses da parte, não há razão teórica ou prática para vedar essa medida.

É preciso ter em mente que a grande vantagem do instituto não é a indiscutibilidade da decisão, mas a sua estabilidade, a sua independência de um procedimento principal, além da própria celeridade do procedimento sumário.

A conclusão mais razoável a que se pode chegar é a de que não há imutabilidade de nenhuma espécie, de forma que, até a consumação da prescrição ou da decadência, poderá a parte interessada ajuizar a ação prevista no art. 304, §§ 2º e 6º, do CPC.

5.12 COTEJO ENTRE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E AÇÃO MONITÓRIA

A estabilização da tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo²¹⁵.

²¹⁵ Nesse sentido: 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*

A espinha dorsal do procedimento de tutela antecipada antecedente é justamente a técnica monitoria, cujas características serão analisadas adiante.

5.12.1 Características da técnica monitoria

O procedimento da ação monitoria – que consagra a técnica monitoria – é definido pelos arts. 700 a 702 do CPC.

Em apertada síntese, o autor deverá propor ação com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, exigindo do devedor o pagamento de quantia em dinheiro, a entrega de coisa (fungível ou infungível) ou de bem móvel ou imóvel ou ainda o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 700, CPC).

Se o juiz, em cognição sumária – é dizer, acentuadamente superficial –, entender que é provável a existência do direito do autor, expedirá o mandado monitorio, que poderá ser impugnado pelo réu por meio de embargos (art. 701, *caput*, CPC). Não opostos ou rejeitados os embargos, formar-se-á título executivo judicial (art. 701, § 2º, CPC).

Edilton Meireles afirma que o título monitorio, constituído pelos documentos escritos apresentados pelo autor, não tem caráter executivo por disposição direta da lei, mas sim por força de uma decisão judicial. Tal título ostentaria, portanto, um caráter executivo *ope judicis*²¹⁶.

Se o réu apresentar embargos ao mandado, inaugurar-se-á uma nova fase de conhecimento do processo, processada mediante cognição exauriente, na qual o réu poderá alegar (e provar) tudo aquilo que poderia ser alegado no procedimento comum (art. 702, § 1º, CPC).

Eduardo Talamini afirma que, na fase inicial da chamada ação monitoria – aquela que vai desde a apresentação da demanda até a expedição do mandado para pagamento –, há apenas cognição sumária. O réu, caso deseje, poderá apresentar embargos – chamados usualmente de embargos ao mandado ou embargos monitorios –,

julgada. Disponível em https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico_Andrade_e_Dierle_Nunes_-_Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%A2ncia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%A2ncia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 604; GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 478.

²¹⁶ MEIRELES, Edilton. *Natureza da ação monitoria*. Revista de Processo, vol. 95, ano 24. São Paulo: RT, julho-setembro/1999, p. 231.

que inauguram uma fase de cognição exauriente da demanda. Caso não haja apresentação de embargos ou em caso de rejeição destes, a decisão que determinou a expedição do mandado se transformará em título executivo judicial²¹⁷.

Se o título executivo se formar pela omissão do réu, ou seja, em virtude da não apresentação de embargos, não haverá coisa julgada, pois terá havido apenas cognição sumária. Neste caso, poderá o demandado questionar a decisão pela propositura de ação autônoma. Todavia, se o título executivo tiver sido formado após oposição de embargos pelo réu, posteriormente julgados improcedentes, haverá coisa julgada material, limitada ao objeto dos embargos, pois no âmbito do julgamento da defesa do réu haverá cognição exauriente²¹⁸.

Talamini afirma ainda que o elemento estrutural relevante do procedimento monitorio é a constituição imediata da autorização para executar em virtude do não exercício do contraditório tempestivo pelo réu²¹⁹.

É importante notar que, mesmo na fase anterior à manifestação do réu a respeito do mandado, há instrução probatória, ainda que limitada à prova documental e realizada apenas em dois atos: juntada dos documentos pelo autor e apreciação destes pelo juiz²²⁰.

A cognição, nesse primeiro momento, é sumária, de forma que o juiz avaliará apenas se é provável o direito do autor. Se a conclusão for positiva, expede-se o mandado monitorio. Não há, frise-se, direito à automática expedição do mandado pelo só fato do ajuizamento da ação monitoria. O juiz deverá formar sua convicção a respeito da *probabilidade* de o autor ser titular do direito afirmado, e por isso se diz que a cognição é sumária. Não há juízo de cognição exauriente a respeito da titularidade do direito, mas há análise sobre a existência de elementos mínimos que sugiram ser provável o direito alegado.

²¹⁷ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 22.

²¹⁸ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 23.

²¹⁹ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 23-24.

²²⁰ TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Lei 9.079/95*. São Paulo: RT, 1997, p. 64-65. Nesse mesmo sentido se posiciona Moacyr Amaral Santos ao afirmar que, no procedimento monitorio documental, “como a afirmação do autor vem acompanhada de prova escrita, o preceito se funda no sumário conhecimento resultante dessa prova” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1969, p. 176).

Há quem afirme que o provimento judicial que defere a inicial não promove declaração de direito nem condenação, e não é sentença nem decisão interlocutória porque nada decide²²¹.

Em sentido contrário, há posição no sentido de que o título executivo judicial que se forma com o ajuizamento da ação monitória é uma sentença condenatória, já que os títulos executivos judiciais são exclusivamente aqueles definidos no art. 475-N do CPC-73 (correspondente ao art. 515 do CPC-2015) – princípio da taxatividade –, e a única hipótese em que tal título poderia se enquadrar seria a de sentença condenatória²²².

Foge aos limites deste trabalho realizar um profundo estudo sobre a ação monitória e a natureza do provimento judicial que determina a expedição do mandado monitório, mas é possível afirmar que este provimento ostenta um diminuído caráter decisório. Logo, embora não seja ele sentença condenatória²²³, não se pode dizer que é despido de qualquer força decisória.

De todo modo, o que é mais importante notar é que não haverá coisa julgada no procedimento monitório, a menos que haja interposição de embargos ao mandado pelo réu. Neste caso, a decisão que julgar definitivamente estes embargos estará apta a formar coisa julgada.

O fato de o provimento jurisdicional que defere a expedição do mandado ter carga decisória (ainda que diminuta) não implica a ocorrência de coisa julgada material. Para isso, deveria haver a efetiva *resolução* da questão controvertida, e a decisão ora tratada não chega a enfrentar todos os aspectos objetivos da demanda, não havendo, por conseguinte, resolução definitiva desta.

Eduardo Talamini, a propósito do assunto, sustenta que a coisa julgada é um elemento político, e que ela não é uma qualidade inerente ao ato jurisdicional, de forma que só estão protegidos pela coisa julgada os atos aos quais a lei expressamente atribui essa autoridade²²⁴. A coisa julgada “é instituto de função essencialmente prática que

²²¹ SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Procedimento monitório*. Revista de Processo, vol. 81, ano 21. São Paulo: RT, janeiro-março/1996, p. 27.

²²² MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. “Do título executivo formado em decorrência do ajuizamento de ação monitória”. In: SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 440.

²²³ Note-se que o art. 515, inciso I, do CPC-2015 sequer fala em sentença condenatória, mas sim em “decisão” que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. É possível dizer, então, que o dispositivo em questão trata de “decisão” condenatória.

²²⁴ TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitória: a ação monitória – Lei 9.079/95*. São Paulo: RT, 1997, p. 64-65.

existe para assegurar estabilidade à tutela jurisdicional”²²⁵, mas não é algo que está indissociavelmente vinculado a toda e qualquer decisão judicial.

E nem se diga que a existência de coisa julgada é comprovada pelo fato de ser cabível ação rescisória contra a decisão que manda expedir o mandado de pagamento, caso o réu contra ela não se insurja (art. 701, §§ 2º e 3º, CPC). O novo Código reconheceu expressamente a possibilidade de propositura de ação rescisória contra decisões não acobertadas pela coisa julgada material (art. 966, § 2º, CPC), desde que impeçam nova propositura da demanda.

5.12.2 Pontos de aproximação entre o procedimento de tutela antecipada antecedente e a ação monitória

As semelhanças entre o referido procedimento e a ação monitória são notáveis.

Eduardo Talamini afirma que a estabilização da tutela antecipada reúne todas as características essenciais da tutela monitória: a) emprego de cognição sumária para o alcance de resultados rápidos em favor do autor; b) a falta de impugnação da medida urgente traz consequências significativas e desfavoráveis ao réu; c) a decisão proferida em desfavor do réu permanecerá em vigor indefinidamente, devendo o réu, caso queira modificá-la, ajuizar ação de cognição exauriente; d) inexistência de coisa julgada material. O mesmo autor ressalta ainda que “a estabilização de tutela urgente apresenta-se como um mecanismo geral, que aparentemente seria apto a ‘monitorizar’ o processo brasileiro como um todo”²²⁶.

O emprego de cognição sumária é característica comum entre o procedimento de estabilização e a ação monitória e já foi enfrentado em momento anterior neste trabalho, razão por que dispensa maiores comentários.

Outro ponto em comum entre os procedimentos ora analisados é que, em ambos, não há formação de coisa julgada material na primeira fase do procedimento. Dessa forma, se o réu da ação monitória não opuser embargos ou se o requerido no procedimento de tutela antecipada autônoma não impugnar a decisão concessória, a

²²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Revista dos Tribunais. Ano 59. Vol. 416. São Paulo: RT, junho/1970, p. 10.

²²⁶ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 24-25. Em sentido contrário, defendendo a possibilidade de formação de coisa julgada na ação monitória: GUERRA, Willis Santiago. *Ação monitória*. Revista de Processo, vol. 81, ano 21. São Paulo: RT, janeiro-março/1996, p. 49.

situação jurídica que se forma em favor do autor não encontra proteção na coisa julgada material, podendo ser revista por simples decisão proferida em ação comum ajuizada com essa finalidade.

Outra semelhança é que, insurgindo-se o réu contra a decisão liminar, o ônus da prova permanece com o autor da ação originária. Esse tema já foi abordado acima no que concerne ao procedimento de estabilização.

Há quem entenda, todavia, que, uma vez proferida decisão que manda expedir o mandado monitório, há presunção em favor do autor, de forma que caberia ao réu atuar para desfazê-la caso queira sagrar-se vitorioso na ação. Logo, o ônus da prova, após a oposição dos embargos ao mandado, seria do réu²²⁷.

Não se pode concordar com essa conclusão.

O juízo que o magistrado faz ao deferir a expedição do mandado de pagamento é sumaríssimo: ele verifica requisitos formais dos documentos que representariam a obrigação do devedor e avalia se de fato tais documentos constituem ao menos indício da existência de crédito em favor do autor. Assim, desse juízo não poderia decorrer nenhum tipo de presunção que levasse à inversão do ônus da prova em desfavor do réu, pois não se chegou a analisar o mérito das alegações do autor, mas apenas seus aspectos superficiais.

Não há nenhuma razão, portanto, que possa sustentar a inversão do ônus da prova contra o réu. Seria uma burla ao art. 373, inciso I, do CPC, uma vez que, sabendo o autor que o juiz fará uma análise bastante rasa dos documentos que acompanham a inicial – e que, assim, a probabilidade de deferimento do mandado é considerável –, bastaria a ele valer-se sempre da ação monitória para veicular suas demandas judiciais, pois, ainda que o réu embargue, o ônus estará invertido em prejuízo deste.

A conclusão, portanto, há de ser a mesma para o procedimento de estabilização e para a ação monitória: se o réu optar pelo prosseguimento da demanda, o ônus da prova continuará com o autor, a menos que o magistrado, com fundamento no art. 373, § 1º, do CPC, determine a inversão dinâmica dos encargos probatórios.

²²⁷ TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitória: a ação monitória – Lei 9.079/95*. São Paulo: RT, 1997, p. 128-129.

5.12.2.1 Consequências do não exercício do contraditório

Pode-se dizer que o que mais fortemente caracteriza o procedimento monitorio é o fato de ficar a cargo do réu a decisão a respeito da continuidade da fase de conhecimento do processo. O autor ajuíza a ação monitoria com os documentos que entende suficientes para criar no juiz a impressão da probabilidade da existência do direito afirmado – e, assim, permitir a expedição do mandado monitorio –, ao passo que o réu terá a opção de não impugnar a decisão que defere a expedição do mandado ou de se insurgir contra ela por meio dos embargos.

No primeiro caso, ele será beneficiado com a isenção de custas processuais (art. 701, § 1º, CPC) e com a redução dos honorários ao patamar de 5% do valor da causa (art. 701, *caput*, CPC).

Na segunda hipótese, os embargos monitorios serão normalmente processados para cognição exauriente da demanda.

Há posições na doutrina que afirmam haver, no procedimento monitorio, contraditório eventual, ou inversão do contraditório, ou ainda diferimento do contraditório²²⁸. Nenhuma das três parece traduzir com exatidão essa que é uma característica essencial da ação monitoria.

Dizer que o contraditório é eventual não informa muito a respeito do procedimento monitorio, já que, a rigor, o exercício do contraditório é sempre eventual; o réu não é obrigado a exercê-lo (e nem o autor, quando lhe incumbir falar nos autos). A oportunidade do contraditório deve sempre existir – e existe na ação monitoria –, sob pena de se violar o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, mas o seu efetivo exercício é uma faculdade da parte. Dessa forma, a eventualidade do contraditório na ação monitoria não é uma característica que a diferencie da generalidade dos procedimentos.

Por outro lado, a inversão do contraditório também não é o que distingue a ação monitoria dos demais procedimentos em processo civil, já que tal inversão é o que ordinariamente ocorre em todos os processos: a cada manifestação do autor, o réu deve se contrapor e produzir prova contrária, e vice-versa. Ou seja, autor e réu estão sempre se alternando no exercício concreto do contraditório, de forma que, a todo tempo, há inversão deste.

²²⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Lei 9.079/95*. São Paulo: RT, 1997, p. 117-118.

Por fim, Eduardo Talamini afirma que o que dá conotação especial ao contraditório no procedimento monitorio é o seu caráter diferido, pois ao “réu só se dá ciência da demanda depois de o juiz já haver emitido provimento acerca da pretensão do autor”²²⁹.

Ora, também o diferimento do contraditório não é o que identifica a ação monitoria; ele ocorre em várias outras situações. Basta analisar, por exemplo, o deferimento de liminar *inaudita altera pars* no procedimento comum: o juiz decide de forma contrária ao réu mesmo antes de ouvi-lo pela primeira vez.

O que verdadeiramente diferencia o procedimento monitorio é que o exercício do contraditório pelo réu irá prorrogar a litispendência, ao passo que a sua inércia automaticamente encerra a fase em curso do procedimento e ocasiona a formação do título executivo. O exercício do contraditório é eventual, como acima dito. Caso o réu o exerça por meio dos embargos ao mandado, o procedimento seguirá para a fase de conhecimento sob cognição exauriente. Caso se mantenha inerte, a lei presume a sua concordância com o mandado de pagamento e já reconhece a formação de título executivo.

Isso é realmente uma singularidade do procedimento monitorio, pois no procedimento comum a inércia do réu levará à revelia e à confissão ficta (com as exceções do art. 345 do CPC), mas o procedimento seguirá para o julgamento de mérito (não será encerrado de imediato), que poderá, inclusive, ser contrário ao autor. O só fato de o réu não se ter manifestado não tem como consequência necessária o julgamento favorável ao autor.

Portanto, no procedimento monitorio a postura do réu ganha especial relevo: a ausência de manifestação de sua parte implica a formação imediata de título executivo e o encerramento do procedimento (a menos que deva ele prosseguir para as providências executivas, em caso de não cumprimento voluntário).

Aqui é possível perceber a mais notável influência da ação monitoria sobre a estabilização da tutela antecipada: essa mesma técnica de realçar a importância da impugnação do réu e de torná-la essencial para o prosseguimento da demanda é justamente a marca mais característica do procedimento de tutela antecipada antecedente.

²²⁹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Lei 9.079/95*. São Paulo: RT, 1997, p. 117-118.

5.12.3 Diferenças entre o procedimento de estabilização e a ação monitoria

Mas os institutos aqui estudados não são rigorosamente idênticos; há também algumas diferenças que convém destacar.

Primeiro, no que concerne ao procedimento autônomo de tutela antecipada, há necessidade inafastável de alegação e comprovação de urgência para que seja deferido o pedido liminar, ao contrário do que ocorre no âmbito da ação monitoria, na qual basta ao autor instruir a petição inicial com prova escrita sem eficácia de título executivo, sem que precise alegar qualquer espécie de urgência.

Por opção legislativa, a técnica monitoria em que consiste a estabilização da tutela antecipada é um procedimento de tutela de urgência, não se podendo dispensar o *periculum in mora* para a concessão do provimento liminar.

Além disso, a ação monitoria exige prova escrita pré-constituída, ao passo que, no procedimento de estabilização, é possível também a produção de prova oral em audiência de justificação prévia (art. 300, § 2º, CPC).

Sem ignorar as referidas diferenças entre os procedimentos ora examinados, é necessário concluir que eles se assemelham a tal ponto que teria sido melhor o legislador fundi-los.

É prudente que, no futuro, a ação monitoria absorva a tutela antecipada antecedente, incorporando algumas características do seu procedimento, mas abandonando o requisito da urgência.

Vistas as semelhanças e diferenças apontadas acima, tem-se o seguinte quadro:

- a) se o autor não se encontra em situação de urgência, não poderá se valer do procedimento de tutela antecipada antecedente, podendo, todavia, utilizar a ação monitoria;
- b) na ação monitoria não poderá haver audiência de justificação prévia, apesar de ser possível a utilização de prova oral documentada antecipadamente na forma do art. 381 do CPC (art. 700, § 1º, CPC);
- c) em ambos os procedimentos, não haverá coisa julgada material se o réu não se insurgir contra a decisão liminar, podendo haver propositura de ação autônoma posterior para rever o julgado;
- d) haverá coisa julgada material em ambos os procedimentos se o réu provocar o prosseguimento da ação e, assim, o exaurimento da cognição (e se o procedimento for concluído com decisão de mérito, evidentemente).

5.13 LIMITES À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Ao tratar da estabilização da tutela antecipada, não se pode deixar de indagar os possíveis limites à aplicação desta técnica de prestação jurisdicional. A estabilização pode ser reconhecida em qualquer caso? Há algum limite, explícito ou implícito, que lhe seja aplicável?

Eduardo Talamini enfrenta a questão e afirma que haverá empecilhos à estabilização da tutela antecipada em variadas situações. Cita como exemplo as seguintes hipóteses: a) quando houver citação ficta (por edital ou por hora certa), réu revel incapaz (sem representante legal) ou réu revel preso, uma vez que, nesses casos, será nomeado curador especial, que tem o dever de exercer a defesa do réu e, portanto, de impugnar a decisão provisória; b) nas causas que envolvam direitos indisponíveis; c) nos processos contra a Fazenda Pública; d) nas ações declaratórias e constitutivas, pois às partes não interessaria declaração ou constituição provisórias de situações jurídicas²³⁰.

A seguir serão abordadas essas questões.

5.13.1 Casos em que há nomeação de curador especial

Primeiro, há que se reconhecer que, de fato, quando houver citação ficta, réu revel incapaz sem representante (ou em caso de existência de conflito de interesses entre representante e representado) ou réu revel preso, a estabilização da tutela antecipada não será possível, pois, nesses casos, deverá haver nomeação de curador especial (art. 72, CPC) e este terá o dever legal de impugnar a decisão provisória deferida, já que lhe cabe exercer com toda diligência possível a defesa do réu.

Considerando que, pelo regime jurídico traçado para a estabilização, basta a simples apresentação de impugnação pelo demandado para que seja obstada a estabilização, fica evidente que, com a insurgência manifestada pelo curador especial, impede-se a aludida estabilização dos efeitos da decisão prevista no art. 304, *caput*, do CPC. Se esse é um dever legal do curador em benefício de um valor maior, que é a proteção do réu e a preservação do contraditório, não há sequer que se admitir que a

²³⁰ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 25-27.

violação de tal dever renda ensejo à estabilização. Assim, mesmo que o curador, por um lapso ou por outra razão qualquer, não apresente impugnação, cabe ao juiz zelar pela regularidade do exercício da defesa e nomear outro curador para atuar no caso, sem imputar ao demandado qualquer prejuízo pela desídia do primeiro. Portanto, não poderá mesmo haver estabilização da tutela antecipada nesses casos.

Note-se que, oferecida impugnação pelo curador especial, não poderá haver estabilização em nenhum momento, ainda que posteriormente rejeitada a impugnação, já que a estabilização só ocorre – em todos os casos, não só naqueles em que há curador especial – se não houver impugnação do réu. Havendo insurgência deste, ainda que posteriormente malograda, a estabilização não se perfaz.

Portanto, é correto afirmar que, sendo o caso de nomeação de curador especial, não tem lugar a estabilização da tutela antecipada.

5.13.2 Direitos indisponíveis

Quando o processo versar sobre direitos indisponíveis, também não será possível a estabilização, pois, ao abdicar do direito de recorrer, o réu está, de certa maneira, dispondo de direito seu, o que, tratando-se de direitos de tal espécie, não lhe é permitido. Não esqueçamos que tem sido insistentemente apontado neste trabalho o caráter bilateral da estabilização da tutela antecipada, pois tal instituto depende da mútua concordância das partes – ou seja, há uma carga de disposição nisto. Se a lei veda a possibilidade de disposição, impede-se a estabilização mesma.

Dessa forma, não se mostra possível a estabilização da tutela antecipada, por exemplo, em uma ação de interdição ou numa ação de improbidade administrativa (que trata de direitos políticos e de cidadania, como o direito de ocupar cargos públicos).

Heitor Sica também entende pela impossibilidade da estabilização quando estiver em jogo direitos indisponíveis, pois, se nesse caso não é possível o julgamento antecipado do mérito em caso de revelia (art. 355, II, CPC), também não há que se permitir a estabilização da tutela antecipada, já que existe uma certa aproximação entre o julgamento antecipado da lide fundado no art. 355, II, do CPC e o instituto da estabilização²³¹.

²³¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo

Note-se que, nesses mesmos casos de direitos indisponíveis, é possível que, prolatada sentença após regular processo de cognição plena e exauriente, não haja recurso por parte do réu, ocorrendo, assim, formação da coisa julgada.

Pode-se então questionar: é possível a formação da coisa julgada e não da estabilização?

A resposta é positiva, e não há qualquer incoerência nisso.

Permite-se a coisa julgada porque terá havido cognição plena e exauriente da demanda, sendo exercitados o contraditório e a ampla defesa em ampla extensão, de forma que a decisão judicial é muito mais segura.

Em se tratando de estabilização, a decisão judicial é extremamente sumária, e o réu não opõe qualquer resistência; apenas manifesta assentimento. O grau de disposição aqui é muito maior.

Portanto, não se há de admitir que, tratando-se de direitos tão sensíveis como são os indisponíveis, haja estabilização, que é fundada em cognição por demais rasa dos elementos da demanda.

Por outro lado, deve-se tomar cuidado para não confundir direitos indisponíveis com outros que estão a eles ligados, mas que, em essência, são disponíveis.

O direito aos alimentos, por exemplo, é indisponível, mas o direito aos créditos alimentares pode ser objeto de disposição. É possível que as partes negociem e transijam a respeito dos créditos de pensão alimentícia.

Por isso, não parece correto o entendimento de Talamini no sentido de não ser possível a estabilização da tutela antecipada em ação de exoneração de alimentos²³². Ora, se o alimentando pode validamente abrir mão do *recebimento* de pensão – sem que isso signifique renúncia ao direito à pensão –, pode aceitar uma estabilização da tutela provisória determinando a exoneração do autor do pagamento de referida verba. Nesse caso, não se estaria renunciando ao fundo de direito, mas tão somente a determinadas parcelas relativas à pensão.

Aliás, tem sido comum até mesmo o estabelecimento de renúncia à pensão (ao que parece, ao próprio fundo de direito) por um dos cônjuges quando da celebração de

José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 355-356.

²³² 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 26.

acordo que regula o divórcio consensual²³³. Se é admitida a renúncia à pensão, com maior razão se deve admitir a estabilização da tutela antecipada em ação de exoneração de alimentos, que é providência menos gravosa, já que admite revisão até que o prazo prescricional se consume.

5.13.3 Estabilização contra a Fazenda Pública

Não há qualquer óbice a que haja estabilização da tutela provisória contra a Fazenda Pública²³⁴.

Primeiro, não se questiona a possibilidade de se promover a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública²³⁵, ainda que com sujeição a determinadas restrições, como visto no Capítulo I deste trabalho.

Essa é a opinião, por exemplo, de Leonardo Carneiro da Cunha²³⁶, entre tantos outros.

Nesse sentido, há vedação de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por exemplo, nos casos referidos na Lei nº 9.494/1997 (conforme disposição expressa do seu art. 1º) e na Lei nº 12.016/2009 (art. 7º, § 5º). Se não é possível a concessão da tutela antecipada nesses casos, não será viável, por imperativo lógico, a estabilização da tutela antecipada.

²³³ Segue trecho de precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que expressamente admite a renúncia aos alimentos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. PENSÃO POR MORTE. RENÚNCIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. SUPERVENIENTE NECESSIDADE ECONÔMICA DO EX-CÔNJUGE. SÚMULA Nº 336/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, ex-cônjuge divorciada do servidor falecido propôs ação ordinária requerendo o pagamento de pensão por morte. O ora recorrente defende a impossibilidade de concessão da pensão tendo em vista renúncia ao direito de alimentos quando ocorreu o divórcio.

2. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que **a renúncia aos alimentos, quando do divórcio**, não é óbice para a concessão de pensão por morte, uma vez devidamente comprovada a necessidade. Precedentes: AgRg no REsp 1015252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 25/04/2011; AgRg no REsp 881.085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010; REsp 472.742/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 31/03/2003, p. 259. (grifos acrescidos)

(...)

(STJ. Segunda Turma. AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1375878/PR. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe 19/12/2014). Consulta realizada em 02/08/2016, às 10:50.

²³⁴ Nesse sentido é o enunciado nº 582 do FPPC, que assim dispõe: “Cabe estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública.”

²³⁵ Aliás, considerando que a estabilização é uma técnica de monitorização do processo, é relevante destacar que também não há óbice ao ajuizamento de ação monitoria contra a Fazenda Pública, como deixa claro o art. 700, § 6º, do CPC.

²³⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Dialética, 2013, p. 283.

Também não será possível a concessão de tutela antecipada – nem, portanto, a estabilização – relacionada a obrigações de pagar quantia em dinheiro, em virtude do óbice estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal. Nesses casos, há exigência de trânsito em julgado da sentença condenatória, o que não acontecerá em casos de estabilização de tutela antecipada, pois não haverá sentença (em sentido estrito), mas sim decisão interlocutória.

Além disso, nos casos de estabilização da tutela provisória não há confirmação da decisão pelo tribunal (remessa necessária), requisito necessário para que ocorra o trânsito em julgado da sentença contra a Fazenda Pública. É uma verdadeira condição de eficácia da decisão proferida contra o poder público.

Conforme consta do art. 496 do CPC, a sentença não produzirá efeitos antes da confirmação pelo tribunal. Logo, se a sentença é ineficaz até que seja confirmada por órgão judiciário de hierarquia superior à do juiz de primeira instância, não poderia uma decisão interlocutória proferida por este último adquirir estabilidade a ponto de prestar solução ao caso concreto como se sentença fosse – afinal, o escopo da tutela satisfativa autônoma é exatamente “substituir” a sentença (sem que haja, evidentemente, uma identidade absoluta entre as situações jurídicas criadas com a decisão estabilizada e com a própria sentença), evitando o ajuizamento de processo de cognição exauriente.

Portanto, nos casos em que seja vedada a própria concessão de tutela antecipada (casos das Leis nº 9.494/1997 e 12.016/2009 e do art. 100 da CF/88) ou em que, malgrado seja possível a concessão da tutela sumária, a sua estabilização contrarie o sistema processual como um todo (como ocorre nos casos de remessa necessária), não será possível a estabilização.

Todavia, casos há em que não será necessária a expedição de precatório e não serão também aplicáveis as vedações legais à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nem haverá outro tipo de incompatibilidade que ganhe incidência no caso. Nessas situações, portanto, em que nenhuma das exigências ou proibições suprarreferidas seja aplicável, poderá haver estabilização de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Por exemplo: numa ação condenatória que vise à entrega de coisa ajuizada contra a União, sendo a coisa pretendida de valor inferior ao previsto no art. 496, § 3º, inciso I, do CPC, poderá haver estabilização da tutela antecipada, pois nenhuma das vedações legais ou incompatibilidades sistêmicas seriam aplicáveis a esse específico caso.

Portanto, a conclusão que aqui se propõe é no sentido de que não se pode falar numa vedação absoluta e genérica à estabilização da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Há sim casos em que ela não será juridicamente possível, e há tantos outros em que haverá viabilidade jurídica da sua ocorrência.

A proibição da estabilização, portanto, é aplicável a casos específicos em que a lei ou o sistema jurídico-processual genericamente considerado tornem impossível a sua ocorrência. Nos demais casos, será sim possível a estabilização da tutela provisória contra o poder público.

5.13.4 Ações declaratórias e constitutivas

Nos casos das ações declaratórias e constitutivas também não se há de falar em vedação genérica ao reconhecimento da estabilização da tutela antecipada²³⁷.

Contra essa posição se coloca Eduardo Talamini, sustentando que um ato jurídico não pode ser declarado válido ou inválido por meio do uso de mecanismo monitorio, o mesmo valendo para a constituição ou desconstituição de situações jurídicas. No seu entender, as tutelas declaratória e constitutiva só têm utilidade se a respeito delas houver coisa julgada material²³⁸.

Outra, porém, deve ser a conclusão no que concerne a este específico ponto.

É bem verdade que, a princípio, parece estranho falar em constituição provisória de situação jurídica ou em declaração provisória da existência ou inexistência de ato ou situação jurídica.

Todavia, se bem vistas as coisas, o que se pretende quando se lança mão de pedido de antecipação de tutela declaratória ou constitutiva – e mesmo das demais espécies de tutela, como a condenatória – é a antecipação de efeitos práticos do provimento final.

Sob essa perspectiva, o que se antecipa não é a própria declaração ou constituição de situações jurídicas, mas sim os efeitos práticos ou executivos que o autor pretende obter após a declaração ou constituição da situação jurídica, ou seja, são os resultados práticos que a declaração ou a constituição lhe propiciariam.

²³⁷ Nesse sentido: GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 478.

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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 26-27.

Nesse sentido, afirma Luiz Guilherme Marinoni:

Note-se que ninguém pode pensar em termos de efetividade e não admitir a antecipação dos efeitos concretos da constituição. Quem percebe que a utilidade buscada pelo autor da ação constitutiva está no plano dos efeitos, obrigatoriamente conclui que é viável a antecipação dos efeitos concretos da sentença constitutiva.²³⁹

Marinoni aduz expressamente que “é possível postular tutela antecipatória no curso de ação declaratória ou de ação constitutiva”, e cita como exemplo a hipótese em que é ajuizada ação desconstitutiva visando à anulação de determinada deliberação social e, como medida antecipatória, pede-se a suspensão da sua eficácia²⁴⁰.

Por outro lado, Teori Zavascki afirma que as ações declaratórias e as constitutivas são classificadas como ações de preceito, e as respectivas sentenças têm como uma de suas consequências impedir “futuros atos ou comportamentos do réu contrários ou incompatíveis com o conteúdo do preceito emitido”, podendo-se extrair daí uma eficácia negativa que é certamente passível antecipação mediante ordens de não fazer contra o preceito. Noutros termos, uma vez antecipada a tutela, o réu fica impedido de atuar de forma contrária ao preceito que o autor busca quando da prolação da sentença definitiva. Um exemplo desta hipótese é a liminar antecipatória deferida em mandado de segurança impetrado visando a anular ato abusivo ou ilegal. Após a decisão que antecipa a tutela, a autoridade administrativa não poderá atuar de forma contrária ao preceito que o autor pretende obter na sentença definitiva²⁴¹.

Outro exemplo trazido por Teori Zavascki a respeito da possibilidade de antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas é o da chamada medida cautelar (que, em verdade, é antecipatória) em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN). Ninguém questiona a possibilidade de antecipação de tutela nesse caso, e a demanda tem natureza declaratória²⁴².

Portanto, se é possível a antecipação das tutelas declaratória e constitutiva, como foi visto, não haverá também qualquer óbice a que ocorra a estabilização de tais espécies de tutela, pois nada justifica que haja tratamento diverso às duas situações – que, em essência, são semelhantes.

²³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: RT, 2011, p. 54.

²⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: RT, 2011, p. 56-57.

²⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 88-89.

²⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 89.

Tomemos como exemplo o caso de deliberação social que aprovou a admissão de novo sócio na sociedade empresária limitada. Imaginemos que um dos sócios pretenda a anulação dessa deliberação por ofensa aos termos do contrato social. Pode este sócio simplesmente ajuizar demanda de tutela antecipada antecedente e pedir que a sociedade seja impedida de admitir o novo sócio, aduzindo, como causa de pedir, a referida violação do contrato social. Se a sociedade entender que é grande a chance de derrota em juízo, por reconhecer como duvidosa a licitude da alteração social aprovada, poderá simplesmente conformar-se com a tutela antecipada, que ficará estável.

Vê-se, nesse exemplo, tanto a possibilidade de estabilização da tutela antecipada em ações constitutivas como a grande utilidade do instituto em questão, pois, mesmo não havendo efetiva anulação da deliberação, já que o processo se encerrou com o procedimento de tutela antecedente, houve antecipação de um efeito prático de uma eventual sentença definitiva – aliás, do principal efeito prático pretendido –, satisfazendo o interesse do autor e poupando as partes e o Poder Judiciário de um longo e fastidioso processo de conhecimento.

Por fim, ressalte-se que Eduardo Talamini, em defesa da sua posição de negar a possibilidade de estabilização da tutela antecipada declaratória ou constitutiva, afirma que, a se admitir esta possibilidade, haveria um cenário de insegurança que “tende a não ser satisfatório às partes envolvidas no conflito – no mais das vezes, nem mesmo àquela parte que pleiteou e obteve a providência urgente que se estabilizou”²⁴³.

A propósito disso, deve-se ressaltar que a eleição do instrumento processual de que se vai lançar mão para a consecução do resultado pretendido envolve também questões de estratégia processual. Não só nos casos de estabilização da tutela antecipada, mas também em toda a atuação das partes em juízo deverá ser empregada ponderação e senso estratégico para adotar a solução que melhor atenda aos seus interesses.

Portanto, a preocupação a respeito do nível de satisfação das partes com a estabilização da tutela antecipada deve ser deixada às próprias partes e a seus procuradores, que deverão saber ponderar e eleger a melhor alternativa processual.

É certo que em muitos casos será menos indicada a opção pela estabilização – quando, por exemplo, a coisa julgada atender de forma mais completa o interesse da

²⁴³ 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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012, p. 27.

parte –, ao passo que em muitos outros a estabilização será vantajosa em virtude da celeridade que proporciona.

De qualquer forma, são sempre as partes que devem fazer essa avaliação e arcar com os riscos de sua escolha. Não deve o legislador ou o intérprete declarar inviável a estabilização das tutelas declaratória e constitutiva por receio da sua inconveniência às partes.

6 CONCLUSÕES

A estabilização da tutela antecipada é tratada pelo CPC como modalidade de tutela provisória, e assim também é considerada pela doutrina.

Viu-se neste trabalho, porém, que o intuito desse novo instituto é prestar solução definitiva à questão controvertida, embora sem a formação de coisa julgada. A solução adotada tende a se perpetuar – muito embora não seja ela imodificável –, pois é uma solução não coercitiva.

Também foi visto que a estabilização da tutela antecipada é uma forma de tutela satisfativa autônoma, uma vez que por meio dela se entrega ao autor o bem da vida desejado sem que seja necessário o ajuizamento de outro procedimento, dito “principal”.

Quanto ao procedimento de estabilização, viu-se que o autor deve realizar requerimento expresso no sentido de utilizar o procedimento de tutela antecipada antecedente e também no sentido de que deseja a estabilização, até mesmo como forma de permitir ao réu conhecer as reais intenções do autor e posicionar-se adequadamente a respeito da conveniência de aceitar a estabilização. Esse é o primeiro pressuposto para a estabilização.

Há também um pressuposto negativo: o autor, na petição inicial, não pode manifestar interesse no prosseguimento do processo após o deferimento da tutela antecipada.

São também pressupostos para a estabilização a prolação de decisão que defere a tutela antecipada antecedente e a não apresentação de impugnação pelo réu.

Viu-se ainda que a estabilização apenas pode ocorrer relativamente à tutela satisfativa de urgência antecipada. Não se admite estabilização da tutela cautelar (até mesmo por falta de necessidade) nem da tutela da evidência (por opção legislativa).

Também não se admite a estabilização da tutela antecipada incidente, já que isso militaria contra o propósito do legislador, que foi exatamente o de evitar a instauração do processo principal.

Uma vez ajuizada a ação de tutela antecipada antecedente, o juiz poderá indeferir o pedido, o que levará à impossibilidade de estabilização, a menos que haja interposição do pertinente recurso pelo autor e que tal recurso seja bem-sucedido – devendo, ainda, como em qualquer caso de estabilização, haver concordância do réu com a tutela antecipada.

Por outro lado, o juiz poderá deferir de plano o pedido antecipado, de sorte que será o requerido então instado a manifestar-se, podendo concordar com a decisão e abster-se de oferecer impugnação, dando azo, assim, à estabilização.

O réu, não concordando com a decisão sumária, poderá apresentar impugnação sob qualquer forma – recurso, contestação, reclamação, simples petição, pedido de suspensão de segurança, embargos de declaração com efeitos infringentes, enfim, qualquer meio que seja apto a veicular o seu inconformismo –, o que, por si só, impedirá a estabilização.

Não obtida a estabilização por qualquer razão, o processo segue para cognição exauriente e possível formação da coisa julgada material.

Viu-se também que, se houver indeferimento da tutela antecipada antecedente, o autor terá o ônus de aditar a inicial para que o processo prossiga para cognição exauriente. Não havendo aditamento, o processo será extinto.

Concluiu-se também que, uma vez deferida a tutela antecipada antecedente, e ao contrário do que sugere a redação literal do art. 303, § 1º, inciso I, do CPC, o autor não será instado a aditar a inicial de imediato; será observada primeiro a manifestação do requerido, para, só então (e se houver impugnação), ser o autor instado a aditar. Não havendo impugnação, perfaz-se a estabilização, que só poderá ser revista por meio de ação própria (art. 304, § 6º, CPC).

Se não houver impugnação por parte do réu, o autor que requereu a estabilização da tutela antecipada não poderá aditar a inicial para levar o procedimento para a fase de cognição profunda, pois essa postura, além de surpreender o réu e violar a boa-fé processual, é incompatível com a finalidade do novo Código, que foi exatamente evitar o prosseguimento do feito.

Todavia, caso o autor não tenha manifestado, na petição inicial, interesse pela estabilização, deverá ele promover o aditamento de que trata o art. 303, § 1º, inciso I, do CPC, em qualquer caso – ou seja, havendo ou não impugnação do réu. Isso ocorre porque, nessa situação, o interesse do requerente não é a estabilização, mas sim a obtenção imediata da tutela antecipada – em virtude da urgência, por exemplo, ou apenas por questão de conveniência ou estratégia processual – antes mesmo da propositura da ação principal.

A ação de revisão (art. 304, § 6º, CPC) pode ser ajuizada a qualquer tempo, desde que antes da consumação do prazo prescricional ou decadencial associado ao direito material discutido.

O aditamento promovido pelo autor após a impugnação apresentada pelo réu inaugura a aqui chamada “ação de seguimento”, que nada mais é do que a continuidade do processo, que se iniciou apenas como procedimento de tutela antecipada antecedente, rumo à fase de cognição exauriente. O processo é o mesmo, mas se trata de uma nova demanda (que estará sujeita a grau de cognição mais profundo).

Viu-se também que os §§ 2º, 5º e 6º do art. 304 do CPC regulam uma ação que pode ser chamada de “ação para revisão da estabilização da tutela antecipada”, ou simplesmente “ação de revisão”. Ela tem por finalidade retomar a discussão a respeito da matéria que foi decidida apenas sumariamente e que resultou na estabilização.

A ação de revisão levará ao esgotamento da cognição a respeito da matéria controvertida e à formação de coisa julgada.

Também foi conclusão acolhida neste trabalho a de que não há modificação do ônus da prova – tomando como parâmetro a forma como foi distribuído o ônus na ação antecedente – com o ajuizamento da ação de revisão, de forma que, em regra, o autor da demanda antecedente, ainda que tornado réu na ação de revisão, continua possuindo o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito.

Dessa forma, o réu que fica insatisfeito com a estabilização e ajuíza a ação de revisão não arcará com o ônus da prova relativo aos fatos constitutivos do direito do autor, mas tão somente com o ônus referente aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do requerente, exatamente como, em regra, ocorrerá na ação originária.

Tanto na demanda antecedente como na ação de revisão será possível ao juiz, em decisão fundamentada, inverter o ônus da prova com base da teoria das cargas probatórias dinâmicas, como autoriza o art. 373, § 1º, do CPC.

Por outro lado, viu-se também que há limites à estabilização, é dizer, ela não pode ser utilizada em toda e qualquer hipótese.

Não é possível a estabilização, por exemplo, quando o caso impuser a nomeação de curador especial, ou quando se tratar de direitos indisponíveis.

Entretanto, não há óbice à estabilização contra a Fazenda Pública – exceto nos casos em que for vedada a concessão de tutela antecipada ou houver vedação legal específica – ou nas ações declaratórias ou constitutivas.

Viu-se também que não pode haver estabilização em favor do réu (muito embora seja possível a concessão de tutela antecipada em seu favor), já que o procedimento que

dá ensejo à estabilização foi desenhado exclusivamente para permiti-la em favor do autor. Não há como adaptá-lo para promover a estabilização em benefício do requerido.

Adotou-se também neste trabalho a conclusão de que, ocorrendo a estabilização, haverá isenção de custas processuais e redução de honorários em favor do réu, por aplicação analógica do art. 701, *caput* e § 1º, do CPC.

Não será possível valer-se da estabilização da tutela antecipada quando já houver decisão estabilizada, sob pena de se permitir uma sucessão infinita de procedimentos de estabilização. Nesse caso, a opção que resta à parte interessada é o ajuizamento da ação de revisão, disciplinada pelo art. 304, §§ 2º, 5º e 6º, do CPC.

Respeitadas as normas cogentes do CPC, é possível a celebração de negócio jurídico processual para promover a estabilização da tutela antecipada.

A estabilização não se confunde com coisa julgada material, ainda que expirado o prazo bienal previsto no art. 304, § 5º, do CPC. O direito só se torna indiscutível se consumada a prescrição ou decadência.

Não se admite a abertura ilimitada da possibilidade de questionamento da decisão estabilizada.

A solução mais adequada, segundo foi defendido neste trabalho, é a interdição da possibilidade de rediscutir a matéria estabilizada quando consumado o prazo prescricional ou decadencial.

Viu-se também que a estabilização de tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo, à qual foram incorporadas características de tutela de urgência.

Enfim, viu-se neste trabalho que o novo instituto parte da premissa de que uma solução sem coisa julgada material pode ser muito mais interessante às partes, a depender das circunstâncias concretas do caso. Nem sempre uma solução mais demorada e mais dispendiosa é a melhor saída.

REFERÊNCIAS

ADONIAS, Antônio. *A razoável duração do processo*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009.

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*. Disponível em [https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico Andrade e Dierle Nunes - Os contornos da estabiliza%C3%A7%C3%A3o da tutela provis%C3%B3ria de urg%C3%Aancia antecipat%C3%B3ria no novo CPC e o mist%C3%A9rio da aus%C3%Aancia de forma%C3%A7%C3%A3o da coisa julgada](https://www.academia.edu/12103602/%C3%89rico_Andrade_e_Dierle_Nunes_-_Os_contornos_da_estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_provis%C3%B3ria_de_urg%C3%Aancia_antecipat%C3%B3ria_no_novo_CPC_e_o_mist%C3%A9rio_da_aus%C3%Aancia_de_forma%C3%A7%C3%A3o_da_coisa_julgada). Acesso em 17/08/2016.

ARAÚJO, José Aurélio de. *Introdução ao sistema de tutelas cognitivas sumárias do projeto do novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012.

ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro – Parte geral: institutos fundamentais*. Vol II. Tomo II. São Paulo: RT, 2015.

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

BARBI, Celso Agrícola. *Da preclusão no processo civil*. Revista Forense. Vol. 158. Ano 52. Rio de Janeiro: Forense, março-abril/1955.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Revista dos Tribunais. Ano 59. Vol. 416. São Paulo: RT, junho/1970.

_____. *Coisa julgada e declaração*. Revista dos Tribunais, Vol. 429, ano 60. São Paulo: RT, julho/1971.

_____. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. Revista de Processo, nº 34, ano IX. São Paulo: RT, abril-junho/1984.

_____. *Tutela de urgência e efetividade do direito*. Genesis: Revista de direito processual civil, n. 28. Curitiba: Genesis, abril/junho 2003.

BAUERMAN, Desirê. *As tutelas de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 224, ano 38. São Paulo: RT, outubro/2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (coord.). *Linhas mestras do processo civil – Comemoração dos 30 anos de vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella, *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. BASSI, Carla Roberta Andreasi (trad.). Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias*. Revista de Processo, vol. 223, ano 38. São Paulo: RT, setembro/2013.

CAMPOS, Gledson Marques de; DESTEFENNI, Marcos. “Tutela de urgência satisfativa autônoma”. In: ARMELIN, Donaldo (coord). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 259. São Paulo: RT, set/2016.

_____. *Tutela antecipada*. Curitiba: Juruá, 2013.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. “Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. CAPITANIO, Paolo (trad.). Campinas: Bookseller, 1998.

CIANCI, Mirna. “A tutela de evidência e a urgência no novo Código de Processo Civil”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). In: *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. *Comentários ao Código de Processo Civil*. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. *Tutelas de urgência satisfativas autônomas*. Revista de Processo, vol. 227, ano 39. São Paulo: RT, janeiro/2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Dialética, 2013.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. “Adequações procedimentais para a tutela satisfativa antecedente no Código de Processo Civil/2015”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). In: *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: *tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. “Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais”. In: *Revista do Advogado*, ano XXXV, nº 26, maio de 2015. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, p. 100.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. *Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência*. Revista de Processo, vol. 225, ano 38. São Paulo: RT, novembro/2013.

FICANHA, Gresiéli Taíse. “Apontamentos sobre a estabilização da tutela antecipada no novo Código de Processo Civil”. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina (Coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual*. Salvador: Juspodivm, 2015.

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

GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP (Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ). Volume XIV.

Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541/15862>. Acesso em 10/08/2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização*. Revista de Processo, vol. 121, ano 30. São Paulo: RT, março/2005.

LIMA, Bernardo Silva de; EXPÓSITO, Gabriela. “*Porque tudo que é vivo, morre*”. Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. Revista de Processo, vol. 250, ano 40. São Paulo: RT, dez/2015.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2007.

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

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência: análise da proposta do projeto de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 202, ano 36. São Paulo: RT, dezembro/2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: RT, 2011.

_____. *O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Genesis: Revista de direito processual civil, n. 28. Curitiba: Genesis, abril/junho 2003.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: RT, 2015.

MEIRELES, Edilton. *Da execução por precatório das obrigações previstas em lei orçamentária*. Revista de Processo, vol. 95, ano 24. São Paulo: RT, julho-setembro/1999.

_____. *Natureza da ação monitoria*. Revista de Processo, vol. 95, ano 24. São Paulo: RT, julho-setembro/1999.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: RT, 2014.

_____. Art. 304. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: RT, 2015.

_____. *Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 4, n. 39, abril/2015, p. 15. Disponível em

<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39&edicao=8829>. Acesso em 18/07/2016.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. “Do título executivo formado em decorrência do ajuizamento de ação monitória”. In: SHIMURA, Sérgio; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Execução civil e cumprimento de sentença*. São Paulo: Editora Método, 2009.

MUNIZ FILHO, José Humberto Pereira; GUIMARÃES, Daniel Miaja Simões. “Tutela de urgência antecipada: um ensaio topográfico sobre sua satisfação”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). In: *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Art. 190. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: RT, 2015.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização?* Revista de Processo, vol. 242, ano 40. São Paulo: RT, abril/2015.

PAIM, Gustavo Bohrer. *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 JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória – tutela de urgência e tutela da evidência do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: RT, 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT, 2008.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Procedimento monitório*. Revista de Processo, vol. 81, ano 21. São Paulo: RT, janeiro-março/1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1969.

SCARPARO, Eduardo. “Estabilização da tutela antecipada no Código de Processo Civil de 2015”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). In: *Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, Eider Avelino. *A razoável duração do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil: uma constante preocupação*. Revista de Processo, vol. 216, ano 38. São Paulo: RT, fevereiro/2013.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Curso de processo civil – processo cautelar (tutela de urgência)*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *O processo civil e sua recente reforma*. In: Da sentença liminar à nulidade da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Artur César de. *Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da Câmara dos Deputados em relação ao novo CPC*. Revista de Processo, vol. 235, ano 39. São Paulo: RT, setembro/2014.

SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Editora Dois de Julho, 2011.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela de urgência e Fazenda Pública*. Revista de Processo, vol. 152, ano 32. São Paulo: RT, outubro/2007.

_____. *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, vol. 209, ano 37. São Paulo: RT, julho/2012.

_____. *Tutela monitoria: a ação monitoria – Lei 9.079/95*. São Paulo: RT, 1997.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. *Aspectos da tutela provisória: da tutela de urgência e tutela da evidência*. Revista de Processo, vol. 257. São Paulo: RT, julho/2016.

TESSER, André Luiz Bäüm. *Tutela cautelar e antecipação de tutela: perigo de dano e perigo de demora*. São Paulo: RT, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “A preclusão no processo civil”. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; DIAS, Ronaldo Brêtas C. (coord.). *Temas atuais de direito processual civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____; ANDRADE, Érico. *A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC*. Revista de Processo, vol. 206, ano 37. São Paulo: RT, abril/2012

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Cebepej e Central de Publicações Jurídicas, 1999.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela*. Revista de Processo, vol. 231, ano 39. São Paulo: RT, maio/2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009.