

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

ANDRÉIA ARAÚJO GUSMÃO

**ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

SÃO PAULO

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

ANDRÉIA ARAÚJO GUSMÃO

## **ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de ESPECIALISTA em **Direito Processual Civil**, sob a orientação da Professora Dra. Berenice Soubhie Nogueira Magri

SÃO PAULO

2018

Banca Examinadora:

---

---

---

Dedico este trabalho ao meu pai Mario Gusmão, à minha mãe Marli, aos meus irmãos Beatriz e Pedro, ao meu afilhado Otávio e à tia Luzia que sempre me apoiaram e incentivaram em todos os momentos da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente aos meus pais por todo apoio e dedicação que tiveram a mim em toda a minha vida, e especialmente nos últimos anos, os quais passei por momentos sensíveis e eles não titubearam nem por um só segundo em me auxiliar, me estendendo as mãos sempre que precisei.

Sou imensamente grata pelos meus pais Mario e Marli, irmãos Beatriz e Pedro, sobrinho Otávio e Tia Luzia.

Agradeço ainda, as minhas amigas, em especial as que moram comigo, por terem me dado todo o suporte e incentivo para que eu pudesse finalizar com êxito mais esta etapa da minha vida.

Por fim, não poderia deixar de agradecer às minhas companheiras de trabalho, que por diversas vezes me auxiliaram discutindo temas, dúvidas e procedimentos para elaboração do presente trabalho.

“Bom mesmo é ir à luta com determinação, abraçar a vida com paixão, perder com classe e vencer com ousadia, porque o mundo pertence a quem se atreve e a vida é muito curta, para ser insignificante”.

## RESUMO

(GUSMÃO, Andréia Araújo. *Estabilização da Tutela de Urgência*, 2018. Dissertação (Pós Graduação em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2018).

A presente dissertação tem como objetivo analisar a Estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente e seus respectivos requisitos e pressupostos, os quais foram introduzidos no ordenamento jurídico, através do Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 303 e 304. Em termos estruturais, o trabalho se divide em quatro capítulos. O primeiro capítulo é destinado a narrar a evolução histórica do Processo Civil e da Tutela Provisória. O segundo capítulo, aborda a Tutela Provisória no Código de Processo Civil. Em continuidade, o terceiro capítulo, trata do Procedimento para solicitação da Tutela de Urgência Antecipada Requerida em Caráter Antecedente. Por fim, o quarto e último capítulo, faz um estudo sobre os requisitos para Estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente e uma análise sobre as possíveis formas de alteração. O presente trabalho demonstra ainda, a comparação entre a legislação em vigor e o entendimento de diversos doutrinadores sobre o tema, inclusive em matérias as quais ainda não possuem entendimento pacificado.

**PALAVRAS-CHAVE:** TUTELA PROVISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA.

## **ABSTRACT**

The present dissertation aims to analyze the Stability of Interlocutory Relief Requested in the Complaint and your respective requirements and assumptions, introduced in the legal system by the 2015 Brazilian Code of Civil Procedure, in articles 303 e 304. As for the structure, the paper is divided into four chapters. The first chapter is destined to show the historic evolution by the Code of Civil Procedure and the General Provisions. The second chapter, abord the General Provisions in the Code of Civil Procedure. In continuity, the third chapter, is based on the procedure request of the Interlocutory Relief Requested in the Complaint. By the end, the fourth and last one chapter, does a study about the requirements to Stability of Interlocutory Relief Requested in the Complaint and a analyse about the possibility of alteration. The presente paper shows yet, the comparation between the legislation and the opinion of a range of professors about the theme, include the legal matters that doesn't have a pacific doctrine yet.

**KEYWORDS: GENERAL PROVISIONS. INTERLOCUTORY RELIEF REQUESTED IN THE COMPLAINT. CODE OF CIVIL PROCEDURE. STABILITY OF INTERLOCUTORY RELIEF.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1. CAPÍTULO I: TUTELA PROVISÓRIA – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E FINALIDADE</b> .....	<b>14</b>
1.1. Breve Evolução Histórica do Processo Civil e da Tutela Provisória .....	14
1.2. Tutela Provisória no CPC/1973 .....	16
1.3. Tutela Provisória no CPC/2015 .....	19
<b>2. CAPÍTULO II: TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015</b> .....	<b>25</b>
2.1. Disposições Gerais .....	25
2.2. Espécies de Tutela de Urgência .....	26
2.3. Requisitos da Tutela Provisória de Urgência .....	27
2.4. Oportunidade para Concessão da Tutela de Urgência .....	28
2.5. Fungibilidade das Tutelas de Urgência .....	29
2.6. Reversibilidade .....	30
2.7. Tutela de Evidência .....	31
2.8. Revogação da Tutela Antecipada concedida e reparação dos danos .....	33
2.9. Poder do Juiz .....	34
2.10. Tutela de Evidência .....	35
<b>3. CAPÍTULO III: TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE</b> .....	<b>40</b>
3.1. Noções Gerais .....	40
3.2. Procedimento .....	41
3.2.1 Consequências do deferimento e do indeferimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente .....	42
<b>4. CAPÍTULO IV: ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE</b> .....	<b>45</b>
4.1. Conceito .....	45
4.2. Requisitos .....	46

4.2.1. Deferimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente .....	47
4.2.2 Do pedido expresso do Autor .....	47
4.2.3. Decisão proferida liminarmente/ <i>inaudita altera parte</i> .....	49
4.2.4. Do aditamento da Petição Inicial .....	50
4.2.5. Inércia do Réu .....	52
4.3. Da Revisão, Reforma ou Invalidação da Tutela Antecipada Estabilizada .....	56
4.4. Estabilização e Coisa julgada .....	58
<b>CONCLUSÃO</b> .....	62
<b>REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	64

## INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 foi implementado com escopo de atribuir maior celeridade e efetividade à tutela jurisdicional, com o objetivo de se utilizar do princípio constitucional da “duração razoável do processo”, sem que para isso, ocorresse um procedimento injusto.

Nessa senda, em razão do excesso de formalismo existente no Código de Processo Civil de 1973, que é uma das principais razões atribuídas à morosidade do judiciário, o Código de Processo Civil de 2015, procurou implementar o significado de processo civil em sua essência, ou seja, trazer um procedimento técnico capaz de solucionar crises no plano do direito material, sem que para isso, tenha-se um formalismo exacerbado, sob o fundamento da proteção ao princípio do contraditório e da ampla defesa, os quais somente ocasionavam um processo extenso e que afastava o resultado efetivo àquele que necessitava ter o direito amparado.

Na busca por procedimentos eficazes para efetividade da tutela jurisdicional, o Código de Processo Civil modificou a estrutura e o modo de aplicação das Tutelas de Urgência, criando-se a Tutela Provisória como gênero, possuindo entre suas espécies, a tutela de urgência e a tutela de evidência. Ademais, houve a supressão do Livro “Processo Cautelar”, que no Código atual, possui o mesmo procedimento da tutela de urgência satisfativa.

A tutela de urgência, como espécie do CPC/2015, é subdividida em tutela cautelar (conservativas) e tutela antecipada (satisfativas) e podem ser requeridas em caráter antecedente (que precedem o pedido principal) ou caráter incidente (no curso do processo).

Entre os novos mecanismos criados, tem-se o pedido de tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente. Essa nova sistemática, permite de forma provisória, a aplicação dos efeitos que provavelmente se darão após o julgamento definitivo do mérito, desde que cumpridos determinados requisitos legais.

A decisão que concede a tutela antecipada satisfativa, desde que expressamente requerida pelo Autor e diante da inércia do Réu, se torna estável. Sendo assim, o presente trabalho visará a análise da estabilização da concessão da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

Desse modo, para um melhor entendimento sobre o tema, o primeiro capítulo abordará a evolução histórica do Código de Processo Civil e da Tutela Provisória.

No segunda capítulo, será apontada a Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015, demonstrando-se as disposições gerais, espécies e requisitos para concessão da tutela de

urgência, características comuns entre as tutelas, os efeitos após sua concessão, além de elucidar a tutela de evidência.

No capítulo seguinte, trataremos especificamente da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e todo o seu procedimento e pressupostos para aplicação.

Por fim, o quarto e último capítulo será destinado a analisar o instituto da estabilização da tutela provisória requerida em caráter antecedente, os seus requisitos e quais serão os seus desdobramentos e efeitos.

Tendo em vista que a legislação é genérica e o tema ainda recente, serão apontados diversos entendimentos doutrinários sobre a matéria, além da reflexão sobre a aplicação da coisa julgada e formas de modificação da estabilização dada como definitiva.

A estabilização da decisão que concedeu a tutela antecipada requerida em caráter antecedente é novidade no Código de Processo Civil, e ainda é um tema polêmico, o qual será detalhadamente abordado ao longo do presente trabalho.

## Capítulo I

### Tutela Provisória – Evolução Histórica e Finalidade

#### 1.1. Breve evolução histórica do processo civil e da tutela provisória.

Na época do Brasil Imperial, o Brasil passou a dispor de autonomia legislativa. Naquele período, através da Lei de 29 de novembro de 1832, promulgou-se o Código de Processo Criminal com disposições sobre a Administração Pública.

O Processo Civil não possuía regulamentação própria e regulava-se pela Lei de 29 de novembro de 1832, com aplicação das ordens portuguesas. Sendo assim, mesmo com a declaração de independência, continuavam a vigorar no país as leis portuguesas atinentes a processo, naquilo em que não fosse contrariado o ordenamento nacional.

Nas Ordenações do Reino, já existiam as Ações de Manutenção e Reintegração de Posse, as quais eram atribuídas o procedimento sumário, se distribuídas dentro de um ano e dia. Porém, ainda não existia previsão legal acerca das medidas liminares ou antecipatórias, em que pesem na prática, já serem utilizadas.

O primeiro Código Processual Nacional foi criado em 1850, logo após a elaboração do Código Comercial, porém apenas regulava o processamento das causas comerciais, e posteriormente através do regulamento nº 763/1980, passou também a regular os feitos civis.

“Embora as opiniões da época divergissem sobre o valor jurídico do Regulamento nº 737, forçoso é reconhecer que, “examinado serenamente, em sua própria perspectiva histórica”, o Regulamento foi marco admirável de evolução na técnica processual, “especialmente no que toca à economia e simplicidade do procedimento”.

Suas principais melhorias podem ser assim resumidas:

- a) Tornou pública a inquirição;
- b) Suprimiu as exceções incidentes, limitando-as à incompetência, suspeição, ilegitimidade da parte, litispêndência e coisa julgada;
- c) Permitiu ao juiz, em matéria de prova, conhecer do fato demonstrado, sem embargo da ausência de referência das partes.

Conservou, no entanto, a acusação da citação e a assinatura em audiência do prazo de prova<sup>1</sup>.”

No ano de 1981 a Constituição Republicana estabeleceu a dicotomia entre Justiça Federal e a Estadual e foi aprovada em 1898 um Código Processual para a União e um Código de Processo Civil para cada Estado.

O Sistema de Código Processual Estadual foi fracassado e em 1934 foi estabelecido à União a competência privativa para legislar sobre a matéria, sendo criado em 1939 um novo Código de Processo Civil.

---

<sup>1</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, 50ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, p. 12.

O Código de Processo Civil de 1939, em seu Livro V, constavam disciplinados os processos acessórios, entre os quais se destacavam as medidas preventivas. A novidade no ordenamento jurídico da época se deu através do artigo 675, o qual dispunha o poder geral de cautela nos seguintes termos:

“Art. 675. Além dos casos em que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes:

I – quando o estado de fato da lide surgirem fundados receios de rixa ou violência entre os litigantes;

II – quando, antes da decisão, for provável a ocorrência de atos capazes de causar lesões, de difícil e incerta reparação, no direito de uma das partes;

III – quando, no processo, a uma das partes for impossível produzir prova, por não se achar na posse de determinada coisa<sup>2</sup>”.

Em continuidade, o Código de 1939, também apontou quais as medidas poderiam consistir, conforme descrição abaixo:

“Art. 676. As medidas preventivas poderão consistir:

I - no arresto de bens do devedor;

II - no sequestro de coisa móvel ou imóvel;

III - na busca e apreensão, inclusive de mercadorias em trânsito;

IV - na prestação de cauções;

V - na exibição de livro, coisa ou documento (arts. 216 a 222);

VI - em vistorias, arbitramentos e inquirições ad perpetuam memoriam;

VII - em obras de conservação em coisa litigiosa;

VIII - na prestação de alimentos provisionais, no caso em que o devedor seja suspenso ou destituído do pátrio poder, e nos de destituição de tutores ou curadores, e de desquite, nulidade ou anulação de casamento;

IX - no arrolamento e descrição de bens do casal e dos próprios de cada cônjuge, para servir de base a ulterior inventário, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento;

X - na entrega de objetos ou bens de uso pessoal da mulher e dos filhos; na separação de corpos e no depósito dos filhos, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento<sup>3</sup>”.

Verifica-se da descrição dos artigos supracitados, que o CPC de 1939, introduziu ao ordenamento jurídico, as medidas preventivas para resguardar direitos.

Nesse diploma no entanto, a atuação do magistrado era bastante restrita, visto que somente poderia estipular providências acautelatórias quando ocorressem os requisitos do artigo 676 acima mencionado.

<sup>2</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm)

<sup>3</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm)

Nota-se que a introdução de medidas cautelares foi feita de maneira tímida no Código de Processo Civil de 1939, uma vez que a matéria era ainda novidade não só no Brasil como em todo o mundo.

Posteriormente, foi criado o Código de Processo Civil de 1973, que passou a aplicar de forma mais concisa o sistema de tutelas no Brasil, conforme poderemos analisar adiante.

## **1.2. Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 1973.**

Inspirado no direito moderno europeu o Código de Processo Civil de 1973, não se tratou de uma simples reforma do Estatuto anterior, mas sim de um Código completamente inovador, que revolucionou o Direito Processual Civil Brasileiro.

Um dos seus principais elaboradores foi o jurista Alfredo Buzaid, motivo pelo qual ficou conhecido como “Código Buzaid”.

O Código de Processo Civil de 1973 dividiu o processo em 3 (três) espécies: processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar.

O processo de conhecimento era definido como o momento processual em que o Estado é chamado a julgar uma lide, declarando a vontade da Lei ao caso concreto.

Segundo Marcus Orione Gonçalves Correia, em sua obra, *Teoria Geral do Processo*, “Nesse tipo de ação existe “lide de pretensão resistida”. Há determinada pretensão deduzida em juízo, em que sofre resistência de uma pretensão contrária, cabendo ao juiz verificar a pretensão que merece ser acolhida segundo as regras do direito”<sup>4</sup>.

O processo de execução, ocorria quando a obrigação instituída não era cumprida de forma espontânea, e o Estado utiliza-se de medidas processuais para seu efetivo cumprimento, eram classificados como atos que induziam o obrigado a cumprir com a condenação.

Quando promulgado, o Código de Processo Civil de 1973, constituía uma divisão rígida das espécies processuais, todavia, com o advento da Lei nº 11.232 de 22 de dezembro de 2005, a qual denominou-se Lei do Cumprimento de Sentença, a sentença proferida no processo de conhecimento, poderia ser exigida sua obrigação no próprio processo em que foi proferida, extinguindo-se a necessidade de interposição de um novo processo de execução.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

“Pelo disposto na lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (a qual se denominou Lei do Cumprimento de sentença), não haverá mais um processo autônomo de execução civil fundado em sentença proferida no processo civil (art. 475-N, inc. I). Quando a sentença reconhece a existência de uma obrigação específica a ser cumprida pelo réu

---

<sup>4</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria Geral do Processo*, 5ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 82

(obrigação de fazer, de não-fazer, de entregar coisa certa), a efetivação do preceito nela contido far-se-á mediante as atividades qualificadas como cumprimento de sentença (CPC, art. 475-1, red. lei n. 11.232, de 22.12.05); e, quando a obrigação for em dinheiro, mediante a execução.

Nem a execução por títulos judiciais, porém, nem o cumprimento de sentença se fazem por um processo autônomo, mas em continuação ao mesmo processo no qual a sentença civil houver sido proferida (arts. 461, 461-A e 475-J). Desse modo, a disciplina de um processo de execução contida no Livro II do Código de Processo Civil, fica reduzida ao processo de execução por título extrajudicial. A execução por título judicial ou ao cumprimento de sentença (art. 475-R) seus preceitos aplicar-se-ão apenas em caráter subsidiário; eles foram profundamente alterados pela lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, a qual deu nova disciplina a essa parte do Código de Processo Civil<sup>5</sup>”.

Por fim, a terceira espécie de processos, era o processo cautelar. O processo cautelar, era acessório ao processo principal, e tinha como objetivo, resguardar o bem em discussão, que poderia se perder em razão do longo lapso temporal entre o pedido e a tutela jurisdicional.

O Doutrinador Marcus Orione Gonçalves Correia, em sua obra, *Teoria Geral do Processo*, define o processo cautelar da seguinte forma:

“Entre o pedido e a entrega da tutela jurisdicional transcorre longo lapso. Em virtude de alterações no objeto da lide decorrentes desse decurso pode ocorrer a ineficácia do processo – que não se prestará de forma efetiva a que se destina. Assim, durante o curso do processo, o bem discutido pode deteriorar-se testemunhas podem morrer ou provas podem desaparecer.

Para evitar a ineficácia do processo, em vista dessas intempéries, surgiram as ações cautelares. Estas existem apenas para, de forma instrumental, preservar a eficácia de um processo principal. Para que determinado processo seja eficaz, e se entregue efetivamente a justiça material, possibilita-se cautelarmente a apreensão do bem objeto do litígio, a fim de evitar que o réu com ele desapareça, ou ainda que determinada testemunha, doente, seja ouvida antes da fase processual própria. Tudo em nome da concessão da justiça material no processo principal<sup>6</sup>”.

Na estrutura originária do Código de Processo Civil de 1973, algumas situações de urgência eram resguardadas através das medidas cautelares. Todavia, para a maioria dos casos, o procedimento a ser utilizado era o processo de conhecimento, e não se eram permitidos provimentos de urgência.

O processo ordinário não era eficaz para casos de urgência e não era capaz de evitar um dano eminente. Por esta razão, em virtude desta ineficiência, os postulantes passaram a utilizar-se das medidas cautelares em uma espécie de “cautelares satisfativas”.

Para sanar este descompasso processual, houve uma reforma do código processual iniciada através da Lei 8952/1994, em que consagrou-se no sistema processual a figura da tutela antecipada:

<sup>5</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 26ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2010, p. 118.

<sup>6</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria Geral do Processo*, 5ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2009, p. 84.

“Ainda que a técnica cautelar tenha sido utilizada para permitir o alcance da tutela satisfativa sob cognição sumária – ou da tutela antecipada -, importa ter claro que isto não era aceito pelos tribunais e pela doutrina, que não admitiam o uso da técnica cautelar para o fim de satisfação do direito, ainda que tal modo de proceder fosse indispensável à realização do direito fundamental de ação.

Bem por isso, a necessidade de tutela antecipada para a efetiva tutela dos direitos levou o legislador a inserir nova norma (art. 273) no Código de Processo Civil de 1973. Esta norma, introduzida no código em 1994, abriu oportunidade para o requerimento de tutela antecipada em caso de perigo de dano diante de qualquer espécie de situação material litigiosa<sup>7</sup>”.

Criou-se uma tutela jurisdicional diferenciada, para casos em que aguardar a solução definitiva do litígio, poderia se tornar em vão porque o bem disputado, teria desaparecido ou a pessoa destinada a receber a tutela, já não poderia mais ser beneficiada pelo ato judicial em razão da morosidade para a tomada da decisão.

A importantíssima inovação instituída pela Lei nº 8952/1994 deu a autorização ao juiz em caráter geral, conceder a tutela antecipada em qualquer ação de conhecimento, desde que preenchidos os requisitos. A tutela jurisdicional diferenciada foi denominada Tutela de Urgência.

Sendo assim, o Código de Processo Civil de 1973, possuía duas espécies de medidas cautelares: (i) tutela cautelar e (ii) antecipação de tutela.

“No campo das medidas cautelares, tomam-se providências *conservativas*, apenas, de elementos do processo, assegurando, dessa forma, a futura execução do que a sentença de mérito venha a determinar. Já no âmbito da tutela antecipatória, entram medidas que permitem a imediata satisfação da pretensão (direito material) da parte, embora em caráter provisório e revogável. Para valer-se da tutela cautelar, basta ao litigante demonstrar uma aparência de direito (*fumus boni iuris*) e o receio fundado de um dano iminente e de difícil reparação (*periculum in mora*). Mas, para alcançar a satisfação antecipada do direito material, a lei exige da parte a prova inequívoca tendente a um imediato juízo de verossimilhança, além do perigo do dano iminente, ou, alternativamente, o abuso de direito de defesa por parte do réu<sup>8</sup>”.

O Código de Processo Civil de 1973, adotou a tutela cautelar e a tutela antecipada em caráter emergencial, executiva e sumária, sendo ambas adotadas de caráter provisório.

A tutela cautelar, conforme já mencionado, tinha natureza conservativa, e era utilizada para assegurar uma pretensão, sendo interposta em ação separada da ação principal. Já a tutela antecipada, realizava a satisfação do pedido principal de forma imediata e através de cognição sumária, dentro da própria ação principal.

A tutela cautelar, encontrava-se positivada no Livro III do CPC/1973, artigos 796 e seguintes, e a tutela antecipada no artigo 273, e possuía a seguinte redação:

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência* – 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 65

<sup>8</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, 50ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, p. 53

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado<sup>9</sup>”.

Ambas as tutelas têm como requisito comum o perigo que a demora para julgamento definitivo da lide cause uma lesão grave ou de difícil reparação a uma das partes (*periculum in mora*) e a aparência do bom direito (*fumus boni iuris*).

Apesar da semelhança dos requisitos, a concessão da tutela antecipada era mais rigorosa uma vez que era necessário demonstrar a prova inequívoca das alegações (equivalente ao direito líquido e certo).

Ademais, semelhante ao que ocorre no Código atual, o Código de Processo Civil de 1973, também permitia a fungibilidade das tutelas provisórias, nos termos do § 7º, artigo 273, supracitado.

Passaremos a analisar a tutela provisória no Código atual.

### **1.3. Tutela provisória no Código de Processo Civil/2015**

O Código de Processo Civil de 1973 possuía uma alta qualidade técnica, o que trazia dúvidas no mundo jurídico acerca da necessidade da adoção de um novo procedimento.

Todavia, as frequentes emendas inseridas ao Código revogado, trouxe uma atmosfera de insegurança jurídica, somado a isso, o excesso de formalismo constante no antigo CPC, trazia intensa morosidade ao judiciário, o que corroborou com a conclusão acerca da necessidade de implementação de um novo Código de fato efetivo.

<sup>9</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm)

Nesta toada, o Senado Federal criou uma Comissão de Juristas para elaborar o Anteprojeto do Código de Processo Civil, através do Ato n. 379/2009, datado de 30/09/2009.

A Comissão, formada por Ilustres Juristas, tinha como uma de suas principais missões a de atribuir maior celeridade à tutela jurisdicional, com o objetivo de se utilizar do princípio constitucional da “duração razoável do processo”, sem que para isso, ocorresse um procedimento injusto.

A obra *O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa (Reflexões acerca do Novo Código de Processo Civil)*, destaca de forma didática os princípios buscados pelo Código de Processo Civil de 2015, bem como, os desafios a serem enfrentados:

“Ressoa evidente que as três causas importantes reclamavam ser enfrentadas: as excessivas solenidades processuais das quais o processo civil brasileiro encontrava-se prenhe; o excessivo número de demandas e a prodigalidade recursal na ótica antes apontada.

O desafio revelava-se tanto maior na medida em que se impunham supressões no sistema processual mercê de garantias constitucionais dirigidas ao legislador ordinário, como v.g., o contraditório, o devido processo legal, a ampla defesa e os recursos a ela inerentes, dentre outros.

Ainda assim, revelou-se possível superar as barreiras sem a mais tênue violação dessas cláusulas pétreas<sup>10</sup>”.

Na criação do CPC/2015, procurou-se implementar o significado de processo civil em sua essência, ou seja, trazer um procedimento técnico capaz de solucionar crises no plano do direito material, sem que para isso tenha-se um formalismo exacerbado, sob o fundamento da proteção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais somente ocasionavam um processo extenso e que afastava o resultado efetivo daquele que necessitava ter o direito amparado.

Em razão do excesso de formalismo, o Código revogado trouxe armas e artimanhas para atitudes protelatórias da parte que se via em risco de “perder” o processo, e que muitas vezes, se via beneficiada por procedimentos utilizados, enquanto a parte contrária se via prejudicada, ainda que tendo o direito material ao seu lado.

O Ilustre Doutrinador Humberto Theodoro Jr., em sua obra *Curso de Direito Processual Civil*, destacou de forma brilhante, o quão prejudicial é o formalismo exacerbado:

“A técnica processual, por sua vez, reclama a observância das formas (procedimentos), mas estas se justificam apenas enquanto garantias do adequado debate em contraditório e com ampla defesa. Não podem descambar para o formalismo doentio e abusivo, empregado não para cumprir a função pacificadora do processo, mas para embaraçá-la e protelá-la injustificadamente. Efetivo, portanto, é o processo justo, ou seja, aquele que, com a celeridade possível, mas com respeito à segurança jurídica (contraditório e ampla defesa), “proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”. É antiga, mas nunca se cansa de repeti-la a clássica

<sup>10</sup> FUX, Luiz; *O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa (reflexões acerca do projeto do Novo Código de Processo Civil)*, 1ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, p. 7.

lição de Chiovenda, segundo a qual o processo tem de dar ao litigante, tanto quanto possível, tudo o que tem direito de obter segundo as regras substanciais<sup>11</sup>”.

Além de toda a dedicação do Código de Processo Civil de 2015 à efetividade da tutela jurisdicional e a duração razoável do processo, na Parte Geral, o códex dispendeu imenso foco em seus primeiros artigos à princípios constitucionais, denominando-os como Normas Fundamentais do Processo Civil.

O intuito era o de obter um Código de Processo Civil harmônico entre os artigos positivados e entre todos os sujeitos do processo (autor, réu e juiz), objetivando que cada ato praticado, fosse realizado de forma concisa e eficaz.

Nesse sentido, entre as normas fundamentais tipificadas, descritas entre os artigos 1º e 12º do CPC, além do já comentado princípio da duração razoável do processo, positivado no artigo 4º, vale aqui destacar, o princípio da cooperação entre os sujeitos do processo, o princípio do contraditório sem surpresas e o princípio da adequada fundamentação das decisões judiciais.

O princípio da cooperação, positivado no artigo 6º do CPC/2015, possui o seguinte texto: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”<sup>12</sup>. Nesse sentido, o CPC busca por um processo franco e dialogado, em que as partes cooperem entre si, através da proatividade e boa-fé, para suprir eventuais imperfeições processuais, e para alcançar-se a decisão mais correta e justa com celeridade.

“(…) Trata-se de um desdobramento do princípio moderno do contraditório assegurado constitucionalmente, que não mais pode ser visto apenas como garantia de audiência bilateral das partes, mas que tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional<sup>13</sup>”. (…)

Já o artigo 9º do CPC/2015 dispõe o seguinte texto:

“Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

**Parágrafo único.** O disposto no *caput* não se aplica:

**I** – à tutela provisória de urgência;

**II** – às hipóteses de tutela de evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

**III**- à decisão prevista no artigo 701<sup>14</sup>”.

<sup>11</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 23/24

<sup>12</sup> Novo código de processo civil/ obr coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p.24

<sup>13</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 81

<sup>14</sup> *Novo código de processo civil/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 24*

Nesse sentido, o Código atual proíbe, em regra, a famosa “decisão surpresa”, sendo assim, todas as decisões proferidas pelo juízo não podem ser realizadas sem que antes as partes tenham se manifestado sobre o assunto. Cabe ao julgador, consultar as partes para depois proferir sua decisão.

O artigo todavia, nos dá algumas exceções, entre elas, a tutela provisória de urgência. Isto porque, a tutela de urgência, quando deferida, ocorreu pois o juízo teve elementos suficientes o qual o convenceu que àquela decisão precisava ser proferida urgentemente sob pena de comprometimento da atividade satisfativa.

Sendo assim, em situações de urgência, seria descabido o contraditório, visto que o tempo dispendido entre a intimação, manifestação da parte contrária e a decisão do juízo, poderia ocasionar danos irremediáveis a parte que busca pelo direito tutelado.

No mais, restou-se concluído, que não se fere o princípio do contraditório, uma vez que a parte contrária, poderá se manifestar, mas apenas em momento posterior a decisão da tutela.

Por fim, o último princípio a ser destacado, é o do dever de fundamentação do julgador, positivada no artigo 11º do CPC/2015, que assim dispõe:

“Art.11 Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

**Parágrafo único.** Nos casos de segredo de justiça. Pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público<sup>15</sup>”.

A publicidade dos atos resta evidente em razão do dever de transparência do Poder Judiciário, já o chamado “dever de fundamentação”, adveio para reforçar a obrigação dos julgadores de apreciar e demonstrar às partes, o que o motivou a tomada daquela decisão, para que não haja arbitrariedades e abuso de poder.

Nesse cenário de busca intensa pela efetividade jurisdicional, e através da aplicação dos princípios processuais, especialmente os acima destacados, o Código de Processo Civil modificou a estrutura e o modo de aplicação das Tutelas de Urgência se comparado ao CPC/1973.

Sabe-se que a aplicação das tutelas de urgência existem para resguardar situações concretas que não podem aguardar a duração comum do processo até exaurido o processo de conhecimento e conseqüente aplicação da tutela satisfativa, pois a espera na composição do conflito, pode gerar grandes prejuízos ou até mesmo prejuízos irreversíveis.

---

<sup>15</sup> Op. Cit. p. 25

Desta maneira, com a finalidade de trazer um processo justo, didático e em grande parte inovador, o Código de Processo Civil de 2015, adotou novas técnicas processuais para aplicação da Tutela Provisória. Houve a simplificação e desburocratização do procedimento, conforme pode ser verificado abaixo, na descrição do Livro V do Código de Processo Civil de 2015:

**“LIVRO V**

Da Tutela Provisória

**Título I**

Disposições Gerais – arts. 294 a 299

**Título II**

Da Tutela de Urgência

**Capítulo I** – Disposições Gerais – arts. 300 a 302

**Capítulo II** – Do Procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente – arts. 303 e 304

**Capítulo III** – Do Procedimento da Tutela Cautelar Requerida em Caráter Antecedente – arts. 305 a 310

**Título III**

**Da Tutela de Evidência** – art 311<sup>16</sup>”.

Conforme verifica-se acima, primeiramente, houve a nomenclatura de Tutela Provisória como gênero, possuindo entre suas espécies a tutela de urgência e a tutela de evidência.

Nas palavras de Humberto Theodoro Junior:

“Sob rótulo de “Tutela Provisória, o novo CPC reúne três técnicas processuais de tutela provisória, prestáveis eventualmente em complemento e aprimoramento eficaz da tutela principal, a ser alcançada mediante o provimento que, afinal, solucionará definitivamente o litígio configurador do objeto do processo. Nesse aspecto, as ditas “tutelas provisórias” arroladas pela legislação processual civil renovada correspondem, em regra, a incidentes do processo, e não a processos autônomos ou distintos. De tal sorte que a antiga dicotomia do processo em principal (de cognição ou execução) e cautelar, existente no código revogado, não mais subsiste na nova lei, pelo menos como regra geral, restando bastante simplificado o procedimento<sup>17</sup>”.

Verifica-se da nova divisão do CPC atual, que houve a supressão do Livro “Processo Cautelar”, não tendo mais um procedimento autônomo, mas sim, o mesmo procedimento da tutela de urgência satisfativa. Ou seja, extinguiu-se o processo acessório apensado ao processo principal, sendo todos os atos praticados dentro de um único processo.

A tutela de urgência, como espécie do CPC/2015, é subdividida em tutela cautelar (conservativas) e tutela antecipada (satisfativas) e possuem como requisitos comuns a

<sup>16</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 13

<sup>17</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 610

probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Ademais a tutela de urgência pode ser requerida em caráter antecedente (que procedem o pedido principal) ou caráter incidente (pedido de tutelas que surgem no curso do processo).

A tutela cautelar requerida em caráter antecedente é regulada pelos artigos 305 à 310 do CPC/2015, já a tutela de urgência antecipada, é regulada pelos artigos 303 e 304 do CPC/2015.

Outra novidade na Tutela Provisória, é a denominada “Tutela de Evidência”, positivada no artigo 311 do CPC/2015. Na tutela de evidência, não há a aplicação do quesito de perigo de dano em razão da lentidão processual (*periculum in mora*), mas no fato da pretensão imediata se sustentar em comprovação suficiente ao juízo do direito material da parte.

Por fim, outro ponto inovador do CPC/2015, consistiu na permissão da estabilização da tutela antecipada de urgência satisfativa, dispensando-se a emenda do pleito inicial, se assim convier à parte autora, mediante a inércia da parte Ré.

Tema esse que será melhor abordado ao longo do presente trabalho.

## Capítulo II

### Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015

#### 2.1. Disposições Gerais

Sabe-se que o julgamento definitivo da lide pode se prolongar durante anos, todavia, existem situações concretas que a duração do processo e a espera por uma decisão judicial podem gerar prejuízos irreparáveis para quem necessita do direito, comprometendo-se a efetividade da tutela jurisdicional.

Nas palavras do Ilustre Doutrinador Humberto Theodoro Junior:

“O ônus do tempo, às vezes recai precisamente sobre aquele que se apresenta, perante o juízo, como quem se acha na condição de vantagem que afinal virá a merecer a tutela jurisdicional. Estabelece-se, em quadras como esta, uma situação injusta, em que a demora do processo reverte-se em vantagem para o litigante que, no enfoque atual, não é merecedor da tutela jurisdicional. Criam-se, então, *técnicas de sumarização*, para que o custo da duração do processo seja melhor distribuído, e não mais continue a recair sobre quem aparenta, no momento, ser o merecedor da tutela da Justiça.

Fala-se, então, em *tutelas diferenciadas*, comparativamente às *tutelas comuns*. Enquanto estas, em seus diferentes feitios, caracterizam-se sempre pela *definitividade* da solução dada ao conflito jurídico, as diferenciadas apresentam-se, invariavelmente, como meios de *regulação provisória* da crise de direito em que se acham envolvidos os litigantes<sup>18</sup>”.

Para estas situações que exigem uma solução rápida, o processo civil possui tutelas diferenciadas, que existem para que seja aplicado um meio de regulamentação provisório da crise de direito que se encontram os litigantes. Referidas medidas são intituladas como “Tutela Provisória”.

A denominada Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015 é gênero e possui como espécie a Tutela de Urgência e Tutela de Evidência. Dispõe o artigo 294 do Código de Processo Civil/2015:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

**Parágrafo único.** A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental<sup>19</sup>”.

Entre os requisitos comuns das Tutelas Provisórias como gênero, encontram-se as positivadas no artigo 294 a 299 do Código de Processo Civil, entre elas: (i) as tutelas de urgência podem ser solicitadas em caráter antecedente ou incidental; (ii) as tutelas requeridas em caráter incidental estarão isentas de custas; (iii) a tutela provisória concedida terá eficácia na pendência

<sup>18</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 610

<sup>19</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 108

do processo, e em regra, ainda que exista a suspensão processual; (iv) a tutela concedida pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada; (v) o juiz tem amplo poder de determinar as medidas que entender adequadas para a efetivação da tutela provisória; (vi) submissão da tutela provisória às normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber; (vii) dever de motivação do juízo ao proferir uma decisão que conceder, negar ou modificar uma tutela provisória; (viii) a competência em primeiro grau do juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer o pedido principal.

Por fim, o recurso cabível em face da decisão que conceder, negar ou modificar a tutela provisória, é o Agravo de Instrumento, conforme depreende-se do artigo 1015, inciso I, do Código de Processo Civil<sup>20</sup>.

Abaixo será melhor abordado as espécies da Tutela Provisória.

## 2.2. Espécies da Tutela de Urgência

O artigo 294, parágrafo único do CPC/2015, dispõe que a Tutela de Urgência pode ter natureza antecipada (satisfativa) e cautelar (conservativa).

A tutela antecipada, tem natureza satisfativa, pois quando concedida, dá ao postulante a tutela material ou efeito jurídico, que a princípio lhe seria apenas concedido ao final do processo em eventual procedência do pedido.

Trata-se do direito que é objetivado pelo autor ao distribuir a ação, mas lhe sendo concedida mediante cognição sumária, antes do integral julgamento do processo. Nesse sentido, a tutela satisfativa sumária, é sinônimo de tutela antecipada.

Já a tutela cautelar, tem natureza conservativa, pois tem como função, proteger os efeitos do direito material, em situação de dano. Sem essa medida, ainda que dado ao postulante o direito material, em razão do prejuízo ao efeito do direito, o postulante não consegue usufruí-lo na prática.

Como exemplo, temos a situação do Executado que passa a se desfazer dos seus bens com o intuito de tornar infrutífera eventual execução. Nessa situação, temendo o Autor pela ineficácia processual, poderá requerer o arresto dos bens, para que seja assegurado o seu direito material.

“Na verdade, a tutela antecipada tem a mesma substância da tutela final, com a única diferença de que é lastreada em verossimilhança e, por isto, não fica acobertada pela imutabilidade inerente à coisa julgada material. *A tutela antecipada é a tutela final, antecipada com base em cognição sumária.*

---

<sup>20</sup> Art. 1.015: Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I – tutelas provisórias; (...)

Desse modo, a tutela antecipada não é instrumento de outra tutela ou faz referência a outra tutela. A tutela antecipada satisfaz o autor, dando-lhe o que almejou ao propor a ação. O autor não quer outra tutela além daquela obtida antecipadamente, diversamente do que sucede quando pede tutela cautelar, sempre predestinada a assegurar uma situação dependente da tutela final ou a própria efetividade da tutela jurisdicional do direito. A tutela antecipada também não aponta para uma situação substancial diversa daquela tutela, ao contrário da tutela cautelar, que necessariamente faz referência a uma situação tutelável ou a uma outra tutela do direito material.

O Código de 2015 admite tanto o requerimento de tutela antecipada quanto o requerimento de tutela cautelar no curso do processo de conhecimento, atribuindo-lhes a característica de tutela *urgente*<sup>21</sup>.

Sendo assim, a tutela de urgência é classificada como cautelar ou antecipada.

### 2.3. Requisitos da Tutela Provisória de Urgência

As Tutelas de Urgência fundam-se nos requisitos comuns do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Dispõe o artigo 300, “caput” do CPC:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo<sup>22</sup>”.

A probabilidade do direito é relacionada a conhecida expressão “fumaça do bom direito” ou “*fumus boni iuris*”. Isso significa que para a concessão da tutela de urgência, o Autor deve convencer o juiz de que provavelmente é o titular do direito requerido, apresentando evidências que sejam suficientes para formar uma convicção do juízo em uma análise superficial.

A convicção do juiz no caso é somente sumária, ou seja, há uma cognição menos aprofundada quando comparada a cognição exauriente. Todavia, é evidente que não há a tutela de qualquer interesse, mas tão somente daqueles que se mostrem plausíveis de tutela no processo.

Para a obtenção da tutela de urgência, a parte precisa evidenciar que no curso do processo pode ocorrer dano que ponha em risco a tutela, enquanto aguarda a tutela definitiva.

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo ocorre quando é demonstrado que a demora na prestação da tutela jurisdicional pode ocasionar o perecimento do direito.

Destaca-se que para obtenção da tutela de urgência, o juiz pode, determinar uma medida de contracautela, ou seja, conforme for o caso, o juiz pode exigir caução real (bens) ou fidejussória (fiança) idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência* – 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 71

<sup>22</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 109.

ser dispensada se a parte for economicamente hipossuficiente, nos termos do artigo 300, § 1º do CPC/2015<sup>23</sup>.

Segundo o professor Doutrinador Fernando da Fonseca Gajardoni:

“A caução é típica medida de contracautela, que pode ser imposta como condição judicial para a concessão da liminar, quando houver dúvida sobre a idoneidade financeira da parte para suportar a responsabilidade objetiva pelos danos ocasionados pela efetivação da tutela provisória concedida (artigo 302 do CPC/2015). Por exemplo, tendo em vista a facilidade com que são circuláveis os títulos de créditos, são corriqueiras decisões concessivas de sustação de protesto condicionadas à caução, inclusive em dinheiro (STJ, AgRg no Ag 800.218/SP; AgRg no Ag 473248/MG, AgRg no Ag 850.332/DF e REsp 536.758/ SP), a fim de proteger terceiros de boa-fé que estejam em poder dos títulos. 6.2. A caução pode ser dispensada, substituída ou modificada, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, se a garantia tornar-se desnecessária ou insuficiente para servir de contracautela<sup>24</sup>”.

Desta feita, a caução, quando possível será decretada, afim de resguardar os direitos da parte contrária.

#### **2.4. Oportunidade para Concessão da Tutela de Urgência.**

Da disposição do parágrafo único do artigo 294, do CPC/2015, verifica-se que a Tutela de Urgência pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

A Tutela de Urgência Antecedente, ocorrem nos casos em que a urgência é anterior à propositura da ação e que o autor não tenha tempo hábil ou condições para elaboração de uma peça inicial completa, ou ainda, que lhe esteja ausente o intuito imediato de uma análise definitiva da lide.

Para esses casos, o Código atual trouxe uma tramitação específica, positivada entre os artigos 303 e 310.

A Tutela de Urgência Incidental, é pleiteada quando a urgência surja ao longo do processo já em trâmite. Nesse caso, não será necessário o recolhimento de novas custas, nos termos do artigo 295 do CPC<sup>25</sup>. Ademais, tanto o pedido quanto sua análise ocorrerá no próprio processo.

Outrossim, inexistente qualquer óbice ao pleito de tutela de urgência conjuntamente com a petição inicial, podendo o juiz concedê-la liminarmente, ou após justificativa prévia, conforme artigo 300 parágrafo 2º do CPC/2015<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Art. 300. (...) §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

<sup>24</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca - Teoria geral do processo: Comentários ao CPC de 2015: parte geral / Fernando da Fonseca Gajardoni. – São Paulo: Forense, 2015, p. 1807.

<sup>25</sup> Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

<sup>26</sup> Art. 300 (...) § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificativa prévia.

Nas palavras do Ilustre Doutrinador Humberto Theodoro Jr.

“Em síntese: há três oportunidades para pleitear a tutela de urgência:

- (a) Antes da dedução da pretensão principal (tutela antecedente);
- (b) na petição inicial da ação principal (tutela cumulativa); e
- (c) no curso do processo principal (tutela incidental)<sup>27</sup>”.

Por fim, nos pedidos de tutela de urgência realizada em caráter incidental, será direcionada ao juízo da causa, e na tutela de urgência de caráter antecedente, será direcionada ao juízo que tem competência para conhecer o pedido principal. E ainda, o mesmo ocorre com as tutelas provisórias requeridas em sede de recurso, ou que tenha competência originária de tribunal, conforme artigo 299 do CPC/2015<sup>28</sup>.

## 2.5. Fungibilidade das Tutelas de Urgência

Em que pese a tutela de urgência antecipada e a tutela de urgência cautelar, possuam funções distintas e tenham procedimentos próprios, a primeira positivada entre os artigos 303 e 304 e a segunda, positivada entre os artigos 305 e 310 do Código de Processo Civil de 2015, o Código atual manteve o entendimento do Código revogado quanto a fungibilidade das tutelas antecipadas e cautelares, conforme disposição do artigo 305, parágrafo único:

“Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

**Parágrafo único.** Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303<sup>29</sup>”.

A fungibilidade foi positivada, em razão da providência urgente para afastar as consequências indesejadas do perigo do dano enquanto aguarda o julgamento exauriente do processo.

Não obstante, todas as tutelas integram um só gênero: a tutela de urgência, e ainda, possuem os mesmos requisitos, motivo pelo qual resta insignificante sua distinção. Humberto Theodoro Jr. fundamenta sobre o tema:

“Ora, tanto na tutela cautelar como na satisfativa, a parte pede uma providência urgente para fugir das consequências indesejáveis do perigo de dano enquanto pende o processo de solução de mérito. E o que distingue o procedimento de um e de outro pedido de tutela de urgência, atualmente, é basicamente a possibilidade de a tutela satisfativa estabilizar-se na ausência de recurso da parte contrária, o que não acontece

<sup>27</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 637.

<sup>28</sup> Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

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

<sup>29</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 112

com a tutela conservativa. Assim, a utilização de uma ao invés da outra é, na verdade, mero equívoco formal, que pode e deve ser corrigido pelo juiz<sup>30</sup>.

Desta forma, seguindo o entendimento jurisprudencial que já vigorava no Código de Processo Civil de 1973, o Código atual, permite a fungibilidade das tutelas de urgência.

## 2.6. Reversibilidade

A tutela de urgência antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade, conforme determina o artigo 300 § 3º do CPC:

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

(...)

§3º. A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão<sup>31</sup>”.

O interesse na efetividade da tutela jurisdicional não pode interferir no princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, a medida de urgência concedida, não pode ser irreversível, caso ao final do processo, o réu for vitorioso.

Não obstante, destaca-se que a reversibilidade da decisão que concede a tutela de urgência deve ser possível dentro do processo que foi concedida.

Resta evidente, que a possibilidade de reversão somente em eventual ação de indenização de perdas e danos não é fundamento para a concessão da tutela de urgência. Se não pode ser reversível nos próprios autos, a tutela de urgência antecipada não será deferida.

“O *periculum in mora* deve ser evitado para o autor, mas não à custa de transportá-lo para o réu (*periculum in mora inversum*). Em outros termos: o autor tem direito a obter o afastamento do perigo que ameaça o seu direito. Não tem, todavia, a faculdade de impor ao ré que suporte dito perigo. A tutela provisória, em suma, não se presta a deslocar ou transferir risco de uma parte para a outra<sup>32</sup>”.

Há outro fenômeno também que a ordem jurídica não permite, o denominado “*periculum in mora inverso*” que ocorre quando ao deferir uma medida de urgência ao Autor, a decisão acaba por transferir ao réu risco igual ou maior, como consequência da decisão proferida.

<sup>30</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 628.

<sup>31</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 109.

<sup>32</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 625.

Assim, o juiz tem o dever de tratamento igualitário entre as partes para um julgamento justo, agindo com imparcialidade, sendo assim, não pode transferir à parte contrária, o risco de dano em razão do *periculum in mora*.

## 2.7. Efeitos da Tutela Antecipada

A tutela provisória conserva sua eficácia durante a pendência do processo, ainda que este se encontre suspenso, salvo decisão expressa em sentido contrário, conforme disposição do artigo 296 do CPC/2015.

Nesse sentido, a eficácia da tutela provisória se encerra com o julgamento da ação. Desta forma, existe um termo final no qual a tutela concedida deixará de ter seus efeitos, justamente pelo seu caráter provisório.

Caso a ação seja julgada improcedente, a tutela provisória restará prejudicada, e caso a ação seja julgada procedente, a tutela provisória deferida, será integrada a tutela final.

Não obstante, nos termos do artigo 297, parágrafo único do CPC<sup>33</sup>, efetivada a tutela provisória, será utilizado, no que couber, as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, especialmente no artigo 520 do CPC que assim dispõe:

“Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No cumprimento provisório da sentença, o executado poderá apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 525.

§ 2º A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa.

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§ 4º A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro

---

<sup>33</sup> Art. 297 (...)

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

direito real eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo<sup>34</sup>”.

Verificando-se o artigo supracitado, é importante destacar alguns quesitos: (i) o início do cumprimento provisório da tutela se dá por iniciativa e responsabilidade do Exequente, (ii) se posteriormente, advir uma decisão que modifique ou anule a tutela deferida, as partes retomaram ao estado anterior à decisão, e o Exequente responsabilizado caso ocorra algum prejuízo.

Ademais, exatamente pelo seu caráter provisório, a tutela pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, se o juízo constar que não se encontram presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, ou caso sobrevenha um fato novo, que demonstre ao juízo que houve modificação da situação de risco.

Vejamos a descrição do Ilustre Doutrinador Fernando da Fonseca Gajardoni:

“Tal característica decorre da provisoriedade da tutela, que, fundada em cognição sumária, pode vir a ser: a) revogada se se constatar, posteriormente, que não se encontram presentes os requisitos que autorizam a sua concessão (urgência ou evidência); ou b) modificadas se, depois de concedida, notar que a situação fática/jurídica sobre a qual incidirá a medida não é, precisamente, aquela que o magistrado pensou existir quando examinara a questão inicialmente. Assim, as tutelas provisórias se amoldam às novas situações surgidas enquanto ainda eficazes, a fim de que possam proteger, na medida do necessário, o interesse e as partes tuteladas no processo. As tutelas provisórias são, portanto, além de cassáveis, modificáveis qualitativa (conversão de uma medida em outra) ou quantitativamente (redução ou ampliação do objeto da medida). Exemplificativamente, é possível a revogação de tutela provisória de urgência concedida caso o juiz, após a resposta do réu, entenda que inexistente risco de dano irreparável ou de difícil reparação<sup>35</sup>”.

No mesmo sentido, discorre o professor Luiz Guilherme Marinoni:

“O juiz deve revogar a tutela de urgência não apenas quando surgir um fato novo capaz de lhe permitir a formação de nova convicção a respeito do perigo de dano, mas também quando surgir nova prova derivada do prosseguimento do debate e torno do litígio. Quer dizer que o juiz não só pode revogar a tutela urgente diante de novos fatos, como também pode redecidir a questão com base em prova nova.

Ao decidir com base em cognição sumária o juiz não declara a existência ou a inexistência do direito à tutela; o juízo sumário é de mera probabilidade.

Ao decidir pela tutela de urgência, o juiz aceita implicitamente a possibilidade de chegar a diversa convicção no curso do processo. Assim, quando se está diante de decisão que concede tutela de urgência, quebra-se o princípio de que não é possível decidir a mesma questão duas vezes. Tratando-se de decisão fundada em cognição sumária, a viabilidade de se voltar a decidir é consequência da circunstância de que a convicção judicial pode naturalmente se alterar no curso do processo. A primeira decisão, por ter sido tomada com base em cognição menos aprofundada, é

<sup>34</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p.

<sup>35</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca - Teoria geral do processo: Comentários ao CPC de 2015: parte geral / Fernando da Fonseca Gajardoni. – São Paulo: Forense, 2015, p. 1172/1173.

logicamente sujeita a revisão, pouco importando se os fatos não se alteraram, mas apenas novas provas foram produzidas.

Aliás, ao desaparecer qualquer dos fundamentos da tutela urgente, a sua revogação imediata não só é consequência da aplicação da regra de que o réu não pode ser submetido a gravame despropositado, como ainda da circunstância de que a tutela urgente limita o direito de defesa para permitir a efetividade do direito de ação<sup>36</sup>”.

## **2.8. Revogação da tutela antecipada concedida e reparação dos danos.**

A tutela de urgência é concedida com base em análise superficial, sendo deferida mediante a aparência do direito do requerente.

Todavia, é certo que essa decisão é apenas preventiva, podendo ser modificada no curso ou ao final do processo após a cognição exauriente.

Sendo assim, a legislação fez com que o Requerente da tutela de urgência, assumira todo e qualquer risco em razão da sua aplicação. Ou seja, o pedido da tutela de urgência é por conta e risco do requerente. Dispõe ao artigo 302 do CPC/2015:

“Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível<sup>37</sup>”.

Da análise do artigo, verifica-se que a responsabilidade civil do Requerente acerca da tutela de urgência concedida, é objetiva, ou seja, o Requerente responderá pelos danos que causar em razão da efetivação da tutela se a decisão lhe for desfavorável, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o parágrafo único do artigo supracitado, determina que o prejudicado, sempre que possível, não precisará interpor ação de indenização, e sim, a indenização será liquidada nos próprios autos.

O professor Fernando Gajardoni, descreve como é realizada a apuração do prejuízo:

“2. Apuração do valor do prejuízo (artigo 302, parágrafo único, CPC/2015).

2.1. A indenização – a ser apurada, como regra, nos próprios autos em que a medida tiver sido concedida, por meio de liquidação por arbitramento ou pelo procedimento comum (artigo 509, CPC/2015) –, compreenderá danos materiais e imateriais

<sup>36</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência* – 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 217/218.

<sup>37</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 110.

(morais), danos emergentes e lucros cessantes eventualmente suportados pelo prejudicado.

2.2. Sua incidência independe de reconhecimento expresso na sentença que julgar a pretensão ao final. Decorre da lei (*ex vi legis*).

2.3. A execução da indenização fixada recairá preferencialmente sobre a caução prestada pelo requerente da tutela provisória. É por isso, aliás, que o artigo 300, § 1.º, do CPC/2015 dispõe que o juiz poderá, ao deferir a tutela provisória, determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer. No entanto, tal vinculação não é absoluta, pois: (a) nem sempre o juiz determina a prestação de caução para o deferimento da tutela provisória; e (b) mesmo que prestada a caução, pode haver bens do beneficiário da tutela provisória que mais celeremente poderão satisfazer a pretensão do prejudicado (v.g., aplicações financeiras).

2.4. A reparação civil não é incompatível com as verbas arbitradas em decorrência da sucumbência do beneficiário da tutela provisória (artigos 82, § 2.º, e 85, ambos do CPC/2015), a independerem, também, de prova de culpa ou de má-fé.

2.5. Do mesmo modo, não há incompatibilidade entre a reparação civil e a aplicação das sanções por litigância de má-fé ao requerente da cautela (artigo 79 e seguintes do CPC/2015), as quais, todavia, dependem de prévio reconhecimento expresso pelo juiz da causa, não podendo ser provada na liquidação. 2.6. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível. O STJ, na vigência do CPC/1973, decidiu que a parte pode optar pelo ajuizamento de ação indenizatória autônoma em vez de liquidar os danos nos mesmos autos da cautelar (REsp 187.148/PR, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.11.1998)<sup>38</sup>.

Sendo assim, a responsabilidade do requerente será objetiva, todavia, na liquidação de indenização, será necessário demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre o dano e a efetivação da tutela para que seja analisado pelo juiz se existem valores a indenizar.

## 2.9. Poder do juiz

Conforme já demonstrado ao longo do presente trabalho, o Código de Processo Civil positivou alguns princípios constitucionais, entre eles, o da necessidade de fundamentação de todas as decisões<sup>39</sup>. Nessa toada, no âmbito das tutelas provisórias o *códex* reforçou acerca da necessidade de fundamentação das decisões, nos termos do artigo 298: “Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso”<sup>40</sup>.

Resta evidente, que o objetivo do legislador, ao reforçar a necessidade de fundamentação, existe em razão da análise superficial da medida de urgência. Portanto, as decisões que conceder, negar, ou modificar a tutela provisória, devem ser fundamentadas.

<sup>38</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca - Teoria geral do processo: Comentários ao CPC de 2015: parte geral / Fernando da Fonseca Gajardoni. – São Paulo: Forense, 2015, p. 1823.

<sup>39</sup> Art.11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. (...)

<sup>40</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 111.

“(…) Incumbirá ao juiz cumprir o encargo “de modo objetivo, isto é, deve a decisão expor os fatos que acenem para a plausibilidade do direito e para a probabilidade da ocorrência de dano de, ao menos, difícil reparação, ou, se for o caso, deve ela mencionar de que modo se revela o abuso de direito ou o propósito procrastinatório por parte do réu. Não basta mencionar a decisão que é manifesto o propósito procrastinatório ou que há abuso por parte do demandado; mas será imprescindível dizer que sua recalcitrância se revela por tal ou qual atitude. Enfim, deverá a decisão mencionar por que, nas circunstâncias, a antecipação da tutela não se mostra irreversível, para ser deferido provimento antecipatório. Ou, para ser negado, deverá ser esclarecido em que medida mostra-se presente o *periculum in mora inversum*”<sup>41</sup>.”

Não obstante, o capítulo de tutelas provisórias deu amplo poder ao juiz para determinar as medidas que entender cabíveis para o cumprimento da tutela de urgência deferida, conforme dispõe o artigo 297, caput: “O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória”<sup>42</sup>.

E ainda, conforme verifica-se no artigo 301: “A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito”<sup>43</sup>.

Sendo assim, o juiz tem livre poder geral para escolher as medidas que entender cabíveis. Nas palavras do professor Alexandre Freitas Câmara:

“As medidas cautelares são deferidas com base em um *poder cautelar geral* do juiz, não havendo no CPC (diferentemente do que se via na tradição do direito brasileiro desde suas origens lusitanas) a previsão de medidas cautelares específicas mas, tão somente, do poder genericamente atribuído ao magistrado de deferir medidas cautelares. É o que se verifica pela interpretação do art. 301, segundo o qual “[a] tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante [qualquer medida] idônea para asseguuração do direito” (*rectius*, da efetividade do processo). Há, no aludido dispositivo, uma enumeração meramente exemplificativa de medidas cautelares (arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem), mas isto não afasta o acerto do que acaba de ser dito: o sistema processual brasileiro contenta-se com a atribuição, ao juiz, de um *poder geral* (FPPC, enunciado 31: “O poder geral de cautela está mantido no CPC”)<sup>44</sup>.”

Diante do exposto resta evidente o imenso poder e diversos deveres do juízo no Código atual, em especial nas Tutelas Provisórias para garantia de um direito justo e célere.

## 2.10. Tutela de Evidência

Trata-se de uma novidade do Código de Processo Civil de 2015.

<sup>41</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 629.

<sup>42</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 109.

<sup>43</sup> Op. Cit., p. 110

<sup>44</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas; *O novo processo civil brasileiro* – 2ª Edição – São Paulo – Atlas, 2016, p. 159.

Não se trata de julgamento antecipado do mérito, uma vez que é baseado em uma cognição sumária do juízo, não sendo apta a fazer coisa julgada material, a qual somente existirá após a cognição exauriente do processo.

A tutela de evidência prescinde do requisito de urgência, ou seja, do “periculum in mora”, e de dano ao resultado útil do processo, e se baseia na alta probabilidade do direito, da “evidência” do direito material, ainda que de forma provisória, uma vez que a instrução processual ainda não se finalizou.

Nesse diapasão, a tutela de evidência se baseia no fato de que a longa duração do processo não deve culminar com maior prejuízo a quem já demonstrou, de forma significativa, melhor direito dentro do conflito material.

Nesse sentido, explica o Ilustre Professor Luiz Guilherme Marinoni, na obra *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência*:

“No processo de conhecimento clássico – destituído de tutela antecipatória -, o tempo do processo é suportado unicamente pelo autor, independentemente das particularidades da situação de direito material e do caso litigioso. Isso certamente não é justo nem está de acordo com a necessidade de se prestar tutela jurisdicional adequada às pessoas. O tempo do processo não pode prejudicar o autor e beneficiar o réu, já que o Estado, quando proibiu a justiça de mão própria, assumiu o compromisso de, além de tutelar de forma pronta e efetiva os direitos, tratar os litigantes de forma isonômica<sup>45</sup>”.

Em outra passagem:

“Afigura-se completamente irracional obrigar o autor a sofrer com a demora quando, por exemplo, os fatos constitutivos são provados por meio de documento e o réu apresenta defesa de mérito indireta infundada que exige instrução dilatatória. Para que impere a igualdade no processo é preciso que o tempo seja isonomicamente distribuído entre os litigantes. O tempo deve ser repartido no procedimento de acordo com o índice de probabilidade de que o autor tenha direito ao bem disputado. Esta probabilidade está associada à evidência do direito do autor e à fragilidade da defesa do réu. Quando o direito do autor é evidente e a defesa do réu carece de seriedade, surge a tutela de evidência como técnica de distribuição do ônus do tempo do processo, pois de outra forma uma defesa abusiva estará protelando a tutela jurisdicional do direito<sup>46</sup>”.

Trata-se a Tutela de Evidência de uma medida que antecipará o resultado prático do processo. O Código de Processo Civil dispôs um rol taxativo para cabimento da aplicação da tutela de evidência, positivada no artigo 311:

“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;

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência* – 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 277.

<sup>46</sup> Op. Cit., p. 278/279.

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

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

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

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente<sup>47</sup>.

O inciso I, se admite a tutela de evidência em razão do “abuso do direito de defesa” ou o “manifesto propósito protelatório da parte”. Tem-se nessa hipótese, os casos em que a defesa reforça a verossimilhança das alegações e comprovações do Autor, através de defesas apresentadas de forma meramente procrastinatórias, ou que sejam rasas, sem qualquer lógica ou fundamentação plausível das alegações.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, em sua obra *O Novo Processo Civil*:

“(…) É que há casos – e todo profissional habituado à prática forense já viu algum – em que, proposta uma demanda, o réu apresenta uma defesa que *não é séria*. É o que se dá, por exemplo, em processos nos quais se discute a responsabilidade civil do fornecedor de produtos e este se defende alegando não ter agido com culpa para a produção do dano suportado pelo consumidor (quando é notório que a responsabilidade civil do fornecedor de produtos é, invariavelmente, objetiva, prescindindo da existência de culpa). É, também, o que se dá naqueles casos em que o réu apresenta defesa que contraria fatos notórios, ou se baseia em lei já declarada inconstitucional pelo STF. Considera-se, também, abusiva a defesa da Administração Pública quando contrariar entendimento firmado, com eficácia vinculante, no âmbito administrativo do próprio ente público, e que esteja consolidado em manifestação, parecer ou súmula administrativa, salvo se demonstrar a existência de distinção ou a presença de elementos que justifiquem a superação daquele entendimento consolidado (FPPC, enunciado 34). (...)”<sup>48</sup>

O inciso II, aponta que para a concessão da tutela de evidência, são necessários dois requisitos cumulativos “as alegações fundadas pela parte puderem ser comprovadas documentalmente” e “houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

“(…) Trata-se de “prova documental idônea”, ou seja, daquela que, na situação em que o processo se encontra, seja “apta a atestar, *prima facie*, a viabilidade da pretensão do demandante.

Não se pode exigir que essa prova seja *irrefutável*, visto que, a tutela de evidência é, em regra, definida antes que a instrução probatória da causa tenha se concluído, de modo que não se pode descartar a eventualidade de posterior prova em contrário por parte do requerido, capaz de desfazer a força de convencimento daquela anteriormente produzida pelo requerente. Todas as tutelas sumárias, inclusive a da evidência, são prestadas mediante apuração provisória do suporte fático do pedido, e, por isso

<sup>47</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 113.

<sup>48</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas; *O novo processo civil brasileiro* – 2ª Edição – São Paulo – Atlas, 2016, p. 168.

mesmo, sempre suscetível de reexame, modificação ou revogação, segundo o desenvolvimento do contraditório e da instrução provatória (NCPC, art. 298)<sup>49</sup>”.

O inciso III, é destinado a “ação de depósito”. Dispõe o dispositivo legal, que será concedida a tutela de evidência quando o postulante tiver pleiteado a restituição da coisa depositada, comprovando seu pedido em “prova documental adequada do contrato de depósito”<sup>50</sup>.

“O artigo 311, III, do CPC/2015, ao permitir a concessão de tutela de evidência se se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, objetiva dotar o contrato de depósito de maior eficácia, criando um instrumento processual bastante hábil, equivalente ao do DL n.º 911/1969, para tutelar a situação de direito material em debate (GAJARDONI, 2015). Desde que haja prova documental do contrato de depósito (a prova literal referida no artigo 902 do CPC/1973), possibilita-se a imediata retomada da coisa, sob pena de cominação de multa (artigo 500 do CPC/2015). Excelente inovação, que em apertada síntese ressuscita a ação de depósito em nova roupagem e fora dos procedimentos especiais. 8.3. Estamos diante de hipótese de tutela de evidência que, de acordo com o artigo 311, parágrafo único, CPC/2015, não só pode (como deve) ser concedida liminarmente<sup>51</sup>”.

Por último, o inciso IV, concede a tutela de evidência quando “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não se oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Trata-se de caso semelhante ao inciso II do mesmo artigo, todavia, não há como requisito a aplicação de precedente ou enunciado de súmula vinculante ao caso.

É mais uma hipótese em que a comprovação do fato constitutivo do direito é através de prova documental, o que é realizado pelo postulante, somado a defesa frágil, incapaz de demonstrar dúvida razoável acerca da veracidade das alegações do autor<sup>52</sup>.

Por fim, o parágrafo único do artigo 311 do CPC/2015, destaca o momento processual para concessão da tutela de evidência.

Poderá a tutela de evidência ser concedida em sede de liminar, nas hipóteses dos inciso II e III, ou seja, (i) quando as alegações de fato do requerente puderem ser comprovadas, apenas documentalmente e cumulativamente, o pedido estiver fundado em tese assentada em julgamento de casos repetitivos ou em sumula vinculante ou quando (ii) se tratar de pedido reipersecutório, fundado em prova documental adequada do contrato de depósito.

<sup>49</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 695.

<sup>50</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas; *O novo processo civil brasileiro* – 2ª Edição – São Paulo – Atlas, 2016, p. 169.

<sup>51</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca - *Teoria geral do processo: Comentários ao CPC de 2015: parte geral* / Fernando da Fonseca Gajardoni. – São Paulo: Forense, 2015, p. 1899.

<sup>52</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas; *O novo processo civil brasileiro* – 2ª Edição – São Paulo – Atlas, 2016, p. 170.

E ainda, será necessariamente concedida de forma incidental, nas situações dos incisos I e IV, ou seja, (i) quando evidenciado o abuso de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte e (ii) quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não tenha oposto prova capaz de gerar dúvida razoável.

É importante salientar, que em que pese a legislação aponte a oportunidade em que a tutela de evidência possa ser concedida, sua prolação sem o prévio contraditório deve ser realizada apenas em casos excepcionais, visto que o Código atual, preza muito pela aplicação do princípio do contraditório e da decisão não surpresa.

Nas palavras de Alexandre Câmara na obra *o Novo Código de Processo Civil Brasileiro*:

“Deve-se ter claro, porém, que a possibilidade de prolação de decisões concessivas de tutela de evidência sem prévio contraditório é absolutamente excepcional. Isto porque, como reiteradamente tem sido dito ao longo deste trabalho, o contraditório – entendido como garantia de participação com influência na formação das decisões judiciais e de não surpresa – é uma exigência do Estado Democrático de Direito, e só pode ser excepcionado em casos nos quais seu afastamento se revele necessário para a proteção de algum direito fundamental que seria sacrificado com sua observância. Ter-se-á, então, de compreender a autorização para concessão *inaudita altera parte* da tutela de evidência como mecanismo assegurador de direitos fundamentais que poderiam ser postos em risco e exigida a observância do contraditório prévio<sup>53</sup>”.

Sendo assim, a prolação da tutela de evidência deve ser realizada após o contraditório.

---

<sup>53</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas; *O novo processo civil brasileiro – 2ª Edição – São Paulo – Atlas, 2016, p. 170*

## Capítulo III

### Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente

#### 3.1. Noções Gerais

A Tutela de urgência antecipada tem natureza satisfativa. Assim, a tutela de urgência satisfativa, quando concedida, antecipará de forma provisória os efeitos que provavelmente se darão após o julgamento definitivo do mérito.

Conforme já discriminado acima, a tutela antecipada pode ser requerida em caráter incidental, ao longo do curso do processo, ou antecedente, quando a urgência é anterior à propositura da ação.

Pois bem, o trâmite para a Tutela Antecipada requerida em Caráter Antecedente possui uma tramitação específica, positivada entre os artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil/2015.

“(…) É tratada particularmente nos arts. 303 e 304 do NCPC, que traçam um procedimento próprio para o caso de tutela provisória satisfativa antecedente ao aforamento da demanda principal, cujas principais características são:

- (a) em sendo a urgência contemporânea à propositura da ação, o requerimento inicial conterá o pedido apenas de tutela de urgência satisfativa, limitando-se à simples indicação do pedido de tutela final apenas para demonstração do *fumus boni iuris*; da petição inicial constarão, ainda,
- (b) a exposição sumária da lide e do direito que se busca realizar; e
- (c) a demonstração do perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional.

Justifica-se essa abertura do processo a partir apenas do pedido de tutela emergencial, diante da circunstância de existirem situações que, por sua urgência, não permitem que a parte disponha de tempo razoável e suficiente para elaborar a petição inicial, com todos os fatos e fundamentos reclamados para a demanda principal. O direito se mostra na iminência de decair ou perecer se não foi tutelado de plano, razão pela qual merece imediata proteção judicial. O novo Código admite portanto, que a parte ajuíze a ação apenas com a exposição sumária da lide, desde que, após concedida a liminar, adite a inicial em quinze dias ou em outro prazo maior que o órgão jurisdicional fixar, com a complementação de sua argumentação e a juntada de novos documentos (art. 303, § 1º, I)<sup>54</sup>.

Como exemplo de um caso que possa ser aplicado o pedido de tutela provisória em caráter antecedente, tem-se nos casos em que um paciente está em estado grave de saúde e necessita imediatamente de determinado medicamento ou tratamento e seu plano de saúde se recusa a cobri-lo. O paciente, diante da urgência, pode utilizar-se do pedido de tutela satisfativa antecedente para viabilizar o seu direito ao medicamento/tratamento, postergando a elaboração de uma inicial completa e bem fundamentada ao aditar a petição inicial.

Sendo assim, passemos a analisar o trâmite a ser seguido:

---

<sup>54</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 661/662.

### 3.2. Procedimento

Dispõe o artigo 303 do Código de Processo Civil/2015, *caput*:

“Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo<sup>55</sup>”.

Conforme depreende-se da leitura do artigo acima, os casos em que a urgência é extrema e que o prazo para elaborar e interpor uma petição inicial completa prejudicaria a tutela do direito, o postulante tem a opção de pleiteá-la de forma sumarizada, ou seja resumida.

O Ilustre Doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, na obra *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência*, descreve acerca da petição inicial no pedido de tutela antecipada antecedente:

“A tutela antecipada de caráter antecedente pode ser solicitada antes da propositura da ação mediante a qual a tutela final é postulada. A admissão desta técnica de tutela pressupõe uma situação de urgência incompatível com a demora inerente à elaboração da petição inicial da ação. Não se trata, portanto, de mera urgência “contemporânea à propositura da ação”. Na verdade, a urgência deve ser contemporânea a todo e qualquer requerimento de tutela cautelar ou antecipada, tanto antecedente quanto incidente. Não se pede tutela cautelar ou antecipada para uma urgência futura, mas para evitar um dano ou ilícito futuro. O *perigo* de dano ou ilícito e, portanto, a urgência, deve ser sempre presente e contemporânea.

(...)

A tutela antecipada só deve ser utilizada na forma antecedente quando a urgência for excepcional, ou seja, capaz de impedir a apresentação dos documentos necessários ao pedido de tutela final, bem como o adequado desenvolvimento dos argumentos da causa de pedir<sup>56</sup>”.

Nesses casos a petição inicial deve conter em síntese: (i) a indicação do pedido de tutela final; (ii) exposição da lide e do direito que se busca realizar (iii) o perigo de dano ou do resultado útil ao processo.

A indicação do pedido de tutela final é necessária uma vez que irá demonstrar qual objetivo final da lide que o Autor pretende obter de forma antecipada.

No mais, a exposição da lide e do direito que se busca realizar se faz necessária para demonstrar ao juízo que o caso se adequa a necessidade de urgência no trâmite diferenciado. O Autor deve demonstrar que está agindo desta forma em caráter excepcional, sendo necessário evidenciar os fatos, documentos e argumentos que reforcem a necessidade da tutela antecipada em caráter antecedente.

Não obstante, o Autor deve indicar na exordial que está valendo-se dos benefícios da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, conforme impõe o artigo 303, parágrafo 5º

<sup>55</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016, p. 111.

<sup>56</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência* – 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 228.

do CPC, para maior segurança jurídica. O Autor, deve apontar ao juízo que a petição encontrasse resumida, não por estar mal feita ou mal redigida, mas em razão da situação de urgência.

Por fim, resta claro que para a concessão da tutela de urgência antecedente o Autor deve demonstrar os requisitos básicos da tutela de urgência, qual seja, perigo de dano ou do resultado útil do processo, o denominado “*periculum in mora*”, e a verossimilhança das alegações “*fumus boni iuris*”.

O professor Fernando da Fonseca Gajardoni, detalha os requisitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente:

“A exposição do conflito, de forma sumarizada, tem por escopo permitir ao juiz aferir o interesse processual na obtenção da tutela antecipada, isto é, a existência de necessidade do provimento jurisdicional, de resistência da parte adversa. Atente-se que não se trata da apresentação de todos os pormenores do conflito, algo que também poderá vir no aditamento referido no artigo 303, § 1.º, CPC/2015, mas apenas dos dados essenciais para que se possa ter compreensão da controvérsia em juízo sumário. 4.4. A exposição do direito que se busca realizar tem relação com a probabilidade do direito, condicionante natural das tutelas de urgência (artigo 300, caput, do CPC/2015). Trata-se de requisito essencial para aferição da verossimilhança do direito reclamado (*fumus boni iuris*), isto é, da probabilidade de ele, ao final, vir a socorrer o requerente da medida. Embora o dispositivo seja silente, essa exposição deve vir acompanhada de elementos que demonstrem a probabilidade do direito, seja por meio de prova documental (pré-constituída), seja por prova oral colhida em justificação prévia (artigo 300, caput e § 2.º, CPC/2015), sob pena de a tutela não ser deferida. 4.5. A exposição do perigo de dano ao direito ou do risco ao resultado útil do processo, por sua vez, tem relação com o *periculum in mora*, tratando-se do requisito demonstrativo de que é urgente a necessidade de concessão da tutela reclamada antecipadamente. Tanto quanto a probabilidade do direito, também deve ser demonstrada por prova documental ou justificação (artigo 300, caput e § 2.º, CPC/2015), não bastando mera alegação para que a tutela seja deferida<sup>57</sup>”.

Não obstante, é importante destacar que a petição inicial sumarizada deve conter o valor da causa, nos termos do artigo 303, § 4º do CPC/2015, que assim dispõe: “Na petição inicial a que se refere o *caput* deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deva levar em consideração o pedido de tutela final”.

O valor da causa é necessário pois tendo em vista que se trata de um único procedimento, já se visa a tutela final, e por conseguinte o recolhimento de custas processuais.

### **3.2.1. Consequências do deferimento e do indeferimento da Tutela Antecipada de Caráter Antecedente.**

O artigo 303, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015 determina:

“Art. 303 (...) §1º: Concedida a tutela antecipada a que se refere o *caput* deste artigo:

---

<sup>57</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca - Teoria geral do processo: Comentários ao CPC de 2015: parte geral / Fernando da Fonseca Gajardoni. – São Paulo: Forense, 2015, p. 1836/1837.

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;<sup>58</sup> (...)”

Concedida a tutela provisória, o autor deverá aditar a inicial, sem o recolhimento de novas custas judiciais<sup>59</sup>, complementando a sua fundamentação, apresentando novos documentos, e detalhando os fatos, especialmente complementando nomes, prenomes, estado civil das partes, o pedido com suas especificações completas, as provas que pretende produzir e todos os demais requisitos indicados no artigo 319 do CPC/2015<sup>60</sup>.

Deve apresentar ainda, novos documentos e reiterar o pedido da tutela final. O prazo será de 15 dias úteis, ou outro prazo maior que o juiz venha a fixar.

É importante destacar, que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente já engloba o processo principal, que terá andamento nos mesmos autos, diferentemente do que ocorria no Código de Processo Civil de 1973, que as medidas cautelares tramitavam em autos apartados.

Pois bem, aditada a inicial, o processo tramitará pelo rito comum, citando-se o Réu para audiência de conciliação e iniciando-se o prazo para contestação conforme artigo 303, inciso II e III do CPC/2015:

“Art. 303 (...)

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

III – não havendo a autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335<sup>61</sup>”.

<sup>58</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes, p. 110.

<sup>59</sup> Art. 303 CPC/2015 (...), § 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

<sup>60</sup> Art. 319 CPC/2015. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

<sup>61</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes, p. 110.

Não realizado o aditamento a inicial, o processo será extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 303, §2º do CPC/2015<sup>62</sup>. Em referida hipótese, será revogada a tutela anteriormente concedida, e, eventualmente, será liquidada nos mesmo autos os prejuízos sofridos pelo Réu em razão da efetivação da tutela provisória, aplicando-se os artigos 302, III, e 309, I, do CPC/2015.

Caso o juízo entenda que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, determinará a emenda a inicial no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e do processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 303, § 6º do Código de Processo Civil.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Art. 303 CPC/2015 (...), § 2º: Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

<sup>63</sup> Art. 303 CPC/2015 (...), § 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução do mérito.

## Capítulo IV

### Estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente

#### 4.1. Conceito

Uma das grandes novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, e talvez a maior novidade no âmbito da Tutela Provisória, é a possibilidade da estabilização da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente.

A instituição da estabilização da tutela provisória no processo civil brasileiro, ao que tudo indica, teve como inspiração os Direitos Italiano e Francês, através da admissão da desvinculação entre a tutela de cognição sumária e a tutela de cognição exauriente, ou seja, houve a permissão da chamada autonomização e estabilização da tutela sumária<sup>64</sup>.

Destaca-se ainda, a possível inspiração no modelo recente ocorrido no Direito Português, com a promulgação do Código de Processo Civil de 2013, o qual determina que após deferida a tutela provisória, o Réu será notificado para contestar/impugnar a tutela concedida, e caso não o faça, a tutela provisória torna-se definitiva. Ao tornar-se definitiva, não será mais possível a rediscussão da matéria<sup>65</sup>.

Nesse contexto, dispõe o artigo 304 *caput* do Código de Processo Civil/2015 brasileiro: “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”<sup>66</sup>.

Sobre o tema, dispõe Eduardo Arruda Alvim na obra *Tutela Provisória*:

“Na essência, o que faz o art. 304 do CPC/2015 é reconhecer a viabilidade de que essa tutela provisória antecipada seja capaz de solucionar a crise de direito material empírico. Em outras palavras, reconhecendo-se que a tutela que disciplinou provisoriamente a relação de direito material está apta a satisfazer os interesses práticos das partes envolvidas, diminuindo ou eliminando a necessidade de discussão do mérito. Satisfeita as partes com os efeitos práticos sumariamente obtidos, pode ser que não tenham mais interesse em discutir a questão de fundo ou pretensão “principal”, já que, por assim dizer, teriam resolvido (no plano dos fatos) os seus problemas.

É em razão dessa capacidade ou aptidão de solucionar o conflito no plano dos fatos que o CPC/2015 confere autonomia à tutela provisória antecipada requerida em caráter antecedente. Ele passa a operar efeitos panprocessuais, sendo mantida sem a necessidade da discussão exauriente do mérito. Diferentemente do que previa o CPC/73, segundo o qual, extinto o processo por qualquer motivo, extinguiu-se também a tutela antecipada e seus efeitos, o CPC/2015 permite que a tutela provisória se perpetue autonomamente, disciplinando a relação entre as partes. Em suma, está estabelecida no art. 304 uma técnica especial de resolução provisória do conflito, por

<sup>64</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 681.

<sup>65</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; *Tutela Provisória* – 2ª Ed. – São Paulo, Editora Saraiva, 2017, p. 203.

<sup>66</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes, p. 111.

meio da qual uma tutela provisória passa a gozar de autonomia, permitindo às partes a fruição de seus efeitos práticos, independentemente da discussão de mérito, na expectativa de que isso sirva para diminuir a litigiosidade<sup>67</sup>”.

Em síntese, se em casos extremos e urgentes uma decisão é tomada, e esta decisão satisfaz o requerente, e ainda, somado a isto, não há óbice por parte do requerido, inexistente justificativa plausível para que o processo permaneça no judiciário (o qual, em si, já existem inúmeras demandas esperando pelo julgamento), para ser julgado através de cognição exauriente do mérito, apenas por uma instrumentalidade do direito.

Se ambas as partes estão satisfeitas com o resultado prático, não subsiste a necessidade de julgamento aprofundado sobre o tema, evidentemente, desde que cumpridos os requisitos formais. Há nesse instituto, a aplicação notória do princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

“A razão de ser do instituto prende-se à ideia de que se a parte prejudicada pela medida não se insurge é porque o direito alegado, cuja satisfação imediata foi pedida e atendida muito provavelmente existe, o que justifica, então, a sumarização do processamento e da solução do conflito mediante a estabilização dos efeitos produzidos. Em outras palavras, a omissão do demandado frente à tutela antecipada (ou satisfativa) outorgada é tão significativa, processualmente falando – pela intensa exacerbação da probabilidade do direito que representa –, que a lei consente com o afastamento da possível e futura discussão da causa que o seu processamento permitiria (afastamento do contraditório), para se contentar com a solução do conflito já operada mediante a estabilização dos efeitos liberados pela decisão irrecorrida<sup>68</sup>”.

É importante destacar, que após a estabilização da decisão que concede a tutela de urgência, o processo será extinto, e a tutela de urgência continuará vigorando seus efeitos no caso concreto, nos termos do artigo 304, § 1º do CPC/2015.

Não obstante, todo o procedimento para estabilização da tutela provisória encontra-se positivado entre os artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil/2015, que passaremos a analisar.

## 4.2. Requisitos

O artigo 304 do Código de Processo Civil, dispõe acerca da estabilização da tutela antecipada e seus requisitos, nos seguintes termos:

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

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

<sup>67</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; *Tutela Provisória* – 2ª Ed. – São Paulo, Editora Saraiva, 2017, p. 200.

<sup>68</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; *Tutela provisória: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória* – São Paulo, Editora Malheiros, 2017, p. 75/76.

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

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

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

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

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

Os requisitos para estabilização da Tutela Requerida em Caráter Antecedente é um tema ainda muito polêmico, visto que os Doutrinadores se posicionam de forma diversa sobre a interpretação dos artigos 303 e 304 do Código Processo Civil/2015.

No mais, em razão do Código em vigor ser ainda muito recente, os Tribunais de Justiça, não possuem um entendimento pacificado sobre o tema. Sendo assim, passaremos a analisar alguns pontos controversos.

#### **4.2.1. Deferimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente**

Primeiramente, é importante destacar, que a técnica de estabilização somente se aplica nas tutelas provisórias de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente.

Assim, tendo em vista que o procedimento de estabilização se encontra positivado no Capítulo do Procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente, e diante da inexistência de qualquer previsão legal, a estabilização não se aplica à tutela provisória de evidência, tutela provisória de urgência cautelar e tutela provisória requerida em caráter incidental.

#### **4.2.2. Do pedido expresso do Autor.**

Um ponto polêmico sobre a estabilização da tutela antecipada, seria se o artigo 303, parágrafo 5º<sup>69</sup> do CPC, que dispõe acerca da necessidade do Autor de indicar na petição inicial, que pretende valer-se dos benefícios da tutela antecipada em caráter antecedente, seria apenas por uma questão técnica, aplicada para que o Juízo e as partes compreendam que a petição é resumida por valer-se dos benefícios do artigo, ou se também teria uma segunda função, qual seja, a de alertar ao juízo que pretende valer-se da estabilização da tutela antecipada.

---

<sup>69</sup> Art. 303. (...) §5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.

Para muitos Doutrinadores, o referido artigo, tem como função a de informar ao juízo que o Autor pretende valer-se dos benefícios da estabilização da tutela provisória, para outros Doutrinadores, no entanto, há o entendimento, que o artigo 304 do CPC, que dispõe sobre a estabilização da tutela de urgência, é independente, mas que se relaciona com o artigo 303 do CPC, tendo como requisito, apenas o quanto constante em seu artigo (que será destacado posteriormente).

Tem-se ainda, uma parte dos Doutrinadores que entende que em que pese o artigo 303, §5º do CPC/2015, não tenha como função a de indicar que o Autor informe que pretende valer-se da estabilização da tutela, esta deve ser expressamente mencionada, sob pena de ferir o princípio do contraditório.

Para estes Juristas, nos casos em que a tutela for deferida, o mandado de intimação/citação do Réu deve conter expressamente que sua inércia, dará ao Autor, a estabilização da tutela de urgência requerida.

Sobre o tema, Humberto Theodor Jr., na obra *Curso de Direito Processual Civil*, destaca que o artigo 303, § 5º é utilizado para demonstrar ao Juízo que o Autor pretende valer-se da obtenção da tutela antecipada, conforme abaixo:

“Aliás, o art. 303, § 5º, esclarece que, quando a pretensão do requerente for, de fato, trilhar esse sistema tutelar, deverá indicar na petição inicial que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* do art. 303, qual seja, o de limitar inicialmente sua pretensão à obtenção da tutela antecipada.

Se está reduzida prestação de tutela não for o intento do requerente, poderá usar outras vias com pedido mais amplo, visando preparar realmente a propositura da demanda principal e buscando a liminar satisfativa apenas para momentaneamente afastar o *periculum in mora*. Nessa situação, requererá a citação do réu, com prazo para defesa imediata quanto à liminar; e a conversão em demanda principal se dará na sequência sem, portanto, passar pelo incidente da estabilização (art. 304), utilizando, por analogia, o procedimento do art. 305 e ss., relativo à tutela cautelar antecedente. Poderá, ainda, requerer a medida antecipatória cumulada com a pretensão principal ou também mediante formulação incidental já no curso da ação principal, casos em que, obviamente, não haverá lugar para se cogitar da questionada estabilização<sup>70</sup>”.

O professor Antônio Cláudio da Costa Machado, na obra *Tutela Provisória*, dispõe que os requisitos para a estabilização da tutela provisória encontram-se disciplinadas e positivadas no artigo 304 do CPC/2015, ou seja, para aplicação do fenômeno da estabilização, basta apenas que a tutela seja concedida e que após sua concessão, não tenha sido interposta contra ela o respectivo recurso de Agravo de Instrumento demandado<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 671/672.

<sup>71</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; *Tutela provisória: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória* – São Paulo, Editora Malheiros, 2017, p. 75.

Por fim, o Ilustre Doutrinador Eduardo Arruda Alvim, na obra *Tutela Provisória*, identifica que embora o artigo 303, § 5º não se relaciona ao pedido de estabilização da tutela provisória, o Autor deve expressamente manifestar-se quanto ao artigo 304, senão vejamos:

“Superadas essas questões, importante questionamento diz respeito à necessidade de requerimento expresso do autor para que haja a estabilização, o que se poderia ter por pressuposto da estabilização sob perspectiva do autor da ação. Tal questão, aliás, não encontra ainda unanimidade na doutrina, havendo relevantes argumentos em ambos os sentidos, isto é, pela necessidade/possibilidade e pela desnecessidade/impossibilidade de opção do autor pela aplicação do art. 304 do CPC/2015.

A par da divergência que se instaurou, temos para nós ser pressuposto para que se efetive a estabilização da tutela de urgência antecipada, que o autor requeira a aplicação do art. 304, do CPC/2015. Vale dizer que não se trata aqui do requerimento expresso determinado pelo § 5º do art. 303 do CPC/2015, pois este se relaciona à opção pelo próprio procedimento antecedente, previsto no *caput* do art. 303. Desse modo, parece acertado dizer que a exigência do mencionado § 5º destina-se a permitir que o magistrado, ao receber a petição inicial, tenha condições de saber se a peça elaborada sem o preenchimento dos requisitos exigidos pelos arts. 319 e 320 do CPC/2015 – em caso de não ter optado pelo procedimento antecedente – ou se deverá ser, desde logo, apreciado o pedido de tutela antecipada – caso tenha sido feita a opção pelo procedimento antecedente.

Todavia, além da adoção do procedimento antecedente pelo autor, parece-nos correto afirmar que é necessária a expressa manifestação quanto a aplicação do art. 304 do CPC/2015. É necessário que ele expressamente afirme que se subordina à estabilização, o que significa dizer que ele se contenta, ao menos de imediato, com a “mera” resolução prática do problema, dispensando, a princípio, a resolução jurídica do litígio<sup>72</sup>.

Sendo assim, em que pese as divergentes opiniões doutrinárias, nos parece coerente dizer, que o artigo 303 e 304 do Código de Processo Civil, veio como um benefício a ser optado pelo Requerente, caso lhe seja suficiente o deferimento da tutela de urgência sem a cognição exauriente. Assim, ele deve demonstrar de forma expressa em sua exordial, se opta por referido procedimento, uma vez que, se concedida a tutela antecipada, a intimação direcionada ao Réu deve vir com a expressa informação de que, se não interposto o recurso cabível, a decisão restará estabilizada.

#### **4.2.3. Decisão proferida liminarmente, *inaudita altera parte***

O artigo 303, parágrafo 6º do CPC, dispõe: “caso entenda que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução do mérito”.

---

<sup>72</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; *Tutela Provisória* – 2ª Ed. – São Paulo, Editora Saraiva, 2017, p. 213/215.

Da interpretação do artigo, verifica-se que a tutela provisória está apta à estabilização, se concedida liminarmente inaudita altera parte. Desta forma, caso o Autor tenha que emendar a inicial, resta descaracterizada a possibilidade de aplicação do artigo 304 do CPC/2015.

Segundo o Professor Heitor Vitor Mendonça Sicca, também caberá a aplicação do instituto da estabilização, se for julgado procedente o agravo de instrumento contra a decisão de 1º grau de jurisdição que indeferiu a concessão da tutela antecipada<sup>73</sup>.

#### **4.2.4. Do Aditamento da Petição Inicial**

Conforme já mencionado acima, concedida a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos do artigo 303, § 1º, inciso I do CPC/2015, o Autor deverá aditar a inicial com a complementação de sua argumentação, juntada de novos documentos e a confirmação do pedido final. Dispõe ainda, o parágrafo 2º do referido artigo, que não realizado o aditamento, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Em uma rápida leitura do dispositivo legal, especialmente se levado em consideração sua literalidade, tem-se que não aditada a inicial, o processo será extinto.

De outro lado, o artigo 304 exige, para a estabilização da tutela antecipada, que o Réu não recorra. Sendo assim, pairam dúvidas do que ocorre se nem o réu recorrer, nem o autor aditar a inicial.

Verifica-se que Código de Processo Civil não trouxe uma descrição clara das atitudes a serem tomadas pelo Autor para obtenção da estabilização da tutela. No mais, verifica-se que há a concomitância de dois prazos processuais, do aditamento a inicial e o recurso em face da tutela concedida.

Nesse quadro, novamente, há uma divergência de entendimento pelos juristas referente a quais atos que cabem ao Autor praticar e qual momento para praticá-los, visto que o código é genérico ao indicar os prazos para cada ato a ser praticado pelas partes.

Alguns doutrinadores entendem que somente caberá o aditamento a inicial disposto no artigo 303, § 1º, inciso I do Código em vigor, quando o Réu interpõe o Agravo de Instrumento ao ser intimado da decisão que concedeu a tutela.

Outra parte dos doutrinadores, entendem que o Autor deve sempre aditar a inicial, pois do contrário, poderá ver seu processo extinto, sem a estabilização da tutela concedida.

---

<sup>73</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça - *Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”*; Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015

Acerca do assunto, Humberto Theodor Jr., na obra *Curso de Direito Processual Civil*, destaca que os prazos de aditamento e de recurso não são simultâneos, mas sim, sucessivos, sendo o prazo para o Autor aditar, contado após o prazo reservado ao réu para recorrer:

“Diante desse aparente impasse procedimental, a regra do inciso I, do § 1º do art. 303, deve ser interpretada como medida a ser tomada após o prazo reservado ao requerido para recorrer, prazo esse que no sistema da tutela antecipatória deve ao requerido para recorrer, prazo esse que no sistema da tutela antecipatória deve funcionar como um oportunidade legal para ser apurada a sua aquiescência ou não ao pedido do autor. Assim, os dois prazos em análise (o de aditamento e o de recurso) só podem ser aplicados sucessivamente e nunca simultaneamente. Foi justamente por isso que o art. 303, § 1º, inciso I, estipulou o prazo de 15 dias para o autor aditar a inicial, mas não disse, expressamente, de quando a respectiva contagem se iniciaria. A interpretação sistemática, portanto, é a de que o prazo para aditar a inicial somente fluirá depois de ocorrido o fato condicionante, que é a interposição do recurso do réu contra a liminar. Sem o recurso do réu, não há aditamento algum a ser feito pelo autor: o processo se extinguiu *ex lege* (art. 304, § 1º)<sup>74</sup>”.

O mesmo entendimento tem o Ilustre professor Luiz Guilherme Marinoni, o qual alega estar implícito nas normas dos artigos 303 e 304 que não há motivos para aditamento da tutela quando não há a interposição de recurso em face da decisão que concedeu a tutela satisfativa: “A fluência do prazo para o aditamento, como é pouco mais do que evidente, deve aguardar intimação a respeito da interposição de agravo de instrumento pelo demandado”<sup>75</sup>.

Entendimento diverso, possui o professor Cassio Scarpinella Bueno, na sua visão, os prazos são simultâneos e o não aditamento da inicial pelo Autor, significaria ficar à mercê dos eventuais comportamentos do Réu:

“A corroborar o acerto desse entendimento, está o inciso I do § 1º do art. 303 a exigir do autor a emenda da petição inicial quando a tutela provisória for concedida, *independentemente* de saber se o réu recorrerá, deixará de fazê-lo, ou assumirá qualquer outro comportamento após suas regulares citação e intimação. Nesse sentido, o “benefício” do § 5º do art. 303 o atrai para a hipótese de estabilização do art. 304 porque, em última análise, aquele benefício mostra-se inócuo no que diz respeito à elaboração da petição inicial, máxime diante da interpretação ampla que merece ser dado ao § 6º do art. 303.

Assim, a petição inicial deverá ser emendada quando concedida a tutela (art. 303, § 1º, I) porque o autor não tem como saber, quando a elabora, como o réu se comportará diante da concessão da tutela provisória antecipada antecedente (ele sequer tem como saber se aquela tutela será concedida). A estabilização da tutela antecipada depende, portanto, também do comportamento *omissivo* do réu, não, tão somente, do comportamento *comissivo* do autor. Fosse o prazo previsto no § 1º do art. 303 maior ou, o que seria preferível, tivesse ele início somente após a adoção (ou não) de alguma postura do réu, a remissão que o § 5º do art. 303 faz teria algum significado relevante para aquela primeira aceção<sup>76</sup>”.

<sup>74</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 674.

<sup>75</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência* – 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 229/230.

<sup>76</sup> BUENO, Cassio Scarpinella; *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256 de 4-2-2016* - 2ª Ed. rev. Atual e ampl. – São Paulo, Saraiva, 2016, p. 260.

Não obstante os entendimentos diversos, nos parece claro que está subentendido nos artigos 303 e 304 do CPC que não será necessário o aditamento da inicial quando a opção do autor pela tutela antecipada for o suficiente, sendo possível sua estabilização.

Analisando o sistema de estabilização da tutela antecipada, bem como o artigo 304 do CPC/2015, que é categórico ao positivar que a não interposição de recurso, torna estável a decisão que concedeu a tutela antecipada, nos leva ao entendimento de que a estabilização depende exclusivamente da inércia do Réu.

Corroborando com esse entendimento o fato de que, seria ilógico obrigar o Autor a aditar a inicial, sendo que o instituto da estabilização visa justamente a manutenção da tutela antecipada concedida e consequentemente a efetividade processual.

Vale destacar, que embora o legislador não tenha evidenciado que a ausência de aditamento da inicial pelo Autor descaracteriza a estabilização da medida, também não positivou expressamente a cessação de sua eficácia, em razão da falta de aditamento, como o fez na hipótese da tutela cautelar antecedente, nos termos do artigo 309, inciso I do CPC<sup>77</sup>.

Sendo assim, a priori, podemos concluir que o entendimento viável até o momento da recente tramitação do Código de Processo Civil, é de que o aditamento da inicial é facultativo ao Autor, e na hipótese de não interposição do recurso pelo réu, se estabiliza, sendo mantidos os efeitos da tutela concedida.

Por fim, para que essa providência seja possível, será necessário ao Autor ter ciência da interposição de recurso pelo Réu, antes de se iniciar o prazo para aditamento à inicial.

#### **4.2.5. Inércia do Réu**

O pressuposto mais polêmico acerca da estabilização da tutela antecipada, reside na disposição do artigo 304 do CPC que aduz que “tornará estável a tutela antecipada, se da decisão que a conceder, não for interposto o respectivo recurso”.

Ressalta-se que a decisão do juízo a qual concede ou denega a tutela antecipada é a decisão interlocutória.

Em uma rápida análise, lembremos que a definição de decisão interlocutória, corresponde ao “pronunciamento judicial de natureza decisória” que não seja a sentença, e, assim, não encerre a fase cognitiva do procedimento, nem ponha fim à execução, nos termos do artigo 203, parágrafo 1º e 2º do Código de Processo Civil<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente se:  
I – o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; (...)

<sup>78</sup> Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

Assim, o recurso cabível em face de determinadas decisões interlocutórias, é o Agravo de Instrumento, positivado no artigo 1015 do CPC<sup>79</sup>.

Nesse sentido, se a palavra recurso estipulada no artigo 304 do CPC, possuir um sentido literal (*stricto sensu*), o recurso cabível contra a decisão que concede a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, seria a interposição do Agravo de Instrumento, sob pena da estabilização da decisão.

Todavia, alguns Doutrinadores entendem que a palavra recurso destacada no artigo 304 do CPC possui um sentido amplo, utilizado como meio de impugnação em si, o que envolveria outros meios de defesa, como por exemplo, a própria contestação.

Alexandre Freitas Câmara discorre que não há razão para aplicação da palavra recurso em um sentido mais amplo ao texto do artigo 304 do CPC:

“A palavra *recurso* aparece no CPC (excluído o art. 304, já que é o significado da palavra neste artigo que se busca determinar) com três diferentes significados. O primeiro é o sentido estrito de recurso para o direito processual (o qual será objeto de exame específico em capítulo próprio deste trabalho), ou seja, um mecanismo destinado especificamente a impugnar decisões judiciais no mesmo processo em que proferidas, provocando seu reexame. O segundo sentido (em que o substantivo *recurso* aparece invariavelmente acompanhado do adjetivo *tecnológico*, como se dá, por exemplo, no art. 236, § 3º) é o de meio, a significar o mecanismo permitido pela tecnologia para a prática de atos eletrônicos, como a sustentação oral por videoconferência. Por fim, usa-se no CPC o vocábulo *recursos* (sempre no plural) em alguns dispositivos (como o art. 95, § 3º) para fazer menção a dinheiro.

No art. 304 o vocábulo não está associado aos meios tecnológicos (o que exclui o segundo sentido da palavra) nem a dinheiro (o que exclui o terceiro). Além disso, o texto do art. 304 faz uso do verbo *interpor* (“se da decisão que a conceder não foi interposto o respectivo recurso”), o qual é, no jargão do direito processual, empregado apenas quando se trata de recursos *stricto sensu*. Junte-se a isto o fato de que e faz

---

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no §1º. (...)

<sup>79</sup> Art. 1015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

alusão a recurso contra uma decisão, e tudo isso só pode indicar que a norma se vale do conceito estrito de recursos<sup>80</sup>”.

Sendo assim, o Doutrinador conclui que somente a interposição de Agravo de Instrumento no processo que tramita na primeira instância e Agravo Interno nas hipóteses do processo de competência originária do Tribunal, são capazes de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente.

Eduardo Arruda Alvim, possui o mesmo entendimento do Alexandre de Freitas Câmara acerca do recurso cabível ser somente o Agravo de Instrumento, senão vejamos:

“Considerando-se a clareza do *caput* do art. 304, é de se dizer que, na imensa maioria dos casos, a tutela antecipada antecedente será pleiteada em primeiro grau de jurisdição, caso em que esse *respectivo recurso* corresponderá à interposição do agravo de instrumento, o que é o recurso cabível contra a decisão interlocutória concessiva da tutela provisória (CPC/2015, art. 1015, I) cujo prazo para a interposição segue a regra geral de 15 dias (CPC/2015, art. 1003, § 5º). Todavia, caso se trate de ação de competência originária dos tribunais, o pedido antecedente deverá ser formulado ao relator (CPC/2015, art. 932, II), cuja decisão será desafiada por agravo interno, a ser julgado pelo respectivo órgão colegiado (CPC/2015, art. 1021). Desse modo, o “recurso” a que alude o *caput* do art. 304 do antecedente instaurado em primeiro grau de jurisdição, e o agravo interno, caso se trate de procedimento antecedente a feito de competência originária de tribunal.

No que diz respeito aos embargos de declaração (que de regra não têm efeito suspensivo *ex vi* do disposto no *caput* do art. 1026 do CPC/2015), temos a estabilização dos efeitos da tutela antecipada não será impedida por sua oposição, mas apenas postergada para depois de seu julgamento, quando se reinicia o prazo para interposição do “respectivo recurso” de agravo. Assim, transcorrido o prazo recursal, iniciado com a intimação da decisão sobre os embargos de declaração, sem interposição de recurso pelo réu, dar-se-á a estabilização<sup>81</sup>”.

Em contrapartida, alguns doutrinadores, como Cassio Scarpinella, entende que a palavra recurso no caso em comento, deve ser interpretada de forma ampliativa:

“(…) Em suma: é possível interpretar ampliativamente o disposto no *caput* do art. 304 para afastar, diante desses acontecimentos, a estabilização da tutela provisória?

A melhor resposta, penso, ao menos por ora, é a de aceitar a interpretação ampliativa do texto *caput* do art. 304. Qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a incidência do art. 304.

(…)

Destarte, desde que o réu, de alguma forma, manifeste-se contra a decisão que concedeu a tutela provisória, o processo, que começou na perspectiva de se limitar à petição inicial facilitada pelo *caput* do art. 303 (que é a primeira acepção da palavra “benefício” do § 5º do art. 303 que identifiquei no n. 6.1 supra), prosseguirá para que o magistrado, em amplo contraditório, aprofunde sua cognição e profira oportunamente decisão sobre a “tutela final”, apta a transitar materialmente em julgado<sup>82</sup>”.

<sup>80</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas; *O novo processo civil brasileiro* – 2ª Edição – São Paulo – Atlas, 2016, p. 162/163.

<sup>81</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; *Tutela Provisória* – 2ª Ed. – São Paulo, Editora Saraiva, 2017, p. 220/221.

<sup>82</sup> BUENO, Cassio Scarpinella; *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256 de 4-2-2016* - 2ª Ed. rev. Atual e ampl. – São Paulo, Saraiva, 2016, p. 262.

Luiz Guilherme Marinoni, corrobora com o entendimento do Cassio Scarpinella, e entende que outros meios de impugnação acenados pelo Réu, devem ser considerados como impedimento da estabilização da tutela provisória.

O Doutrinador afirma ainda, que a técnica da estabilização da tutela parte da premissa geral de desinteresse do Réu, e que não pode ser considerada apenas a interposição do Agravo de Instrumento, como fundamento para a inércia:

“É importante recordar que há muito tempo, quando se discutia os efeitos da revelia, doutrina de grande respeito sustentava, com base em argumentos de natureza sociológica, a impossibilidade de se extrair da revelia a indiscutibilidade dos fatos. Dizia-se que o padrão econômico e cultural do país não tem condições de contratar advogados ou de compreender a necessidade de apresentar defesa.

Em face desta argumentação, passou-se a mitigar os efeitos da revelia, permitindo-se ao juiz investigar as alegações de fatos não contestadas, especialmente quando dos documentos juntados à petição inicial e do seu contexto pudessem decorrer dúvidas sobre as alegações fáticas. O Código de Processo de 2015 positivou a tese, afirmando que a revelia não gera a presunção da veracidade das alegações dos fatos quando “forem *inverossímeis* ou estiverem em contradição com prova constante dos autos (art. 345, IV CPC)<sup>83</sup>”.

O autor ainda faz críticas ao Código de Processo Civil no que tange a tutela provisória e em especial a questão da inércia do Réu para que seja caracterizada a estabilização da tutela provisória satisfativa:

“O legislador tratou mal da tutela provisória. Em vários pontos, sendo este apenas um deles. Bem por isso, a *doutrina tem que elaborar freios para que desastres não aconteçam*. Diante da generalização dos efeitos da não atuação do demandado, é preciso que qualquer forma de reação, ainda que não o agravo de instrumento, seja vista como sinal de inconformidade, capaz de determinar o prosseguimento do processo não apenas para a discussão do caso, mas para que o autor se desincumba do ônus de provas as alegações de fato que foram admitidas como prováveis. É certo que a contestação não tem razão para ser apresentada antes do aditamento da petição inicial e, portanto, quando há estabilização da tutela. Mas se o autor, ao receber a intimação da efetivação da prestação da tutela antecipada ou a sua efetivação e, por lapso, perde o prazo do agravo de instrumento, há que se considerar a sua petição como inconformismo com a tutela antecipada<sup>84</sup>”.

Verifica-se através das considerações acima, que a divergência sobre o tema é intensa, com fundamentações precisas e bem fundamentadas para ambos os entendimentos, sendo a matéria bastante complexa especialmente em razão da recente tramitação do Código.

Entretanto, por todo o exposto até o momento e analisando a tutela provisória em um quadro geral e os princípios buscados pelo sistema atual, especialmente os da efetividade do provimento jurisdicional e do princípio da cooperação, nos parece que a interpretação do artigo 304 do Código de Processo Civil/2015, deve ser restritiva no tocante à expressão “respectivo

<sup>83</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência* – 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 233.

<sup>84</sup> Op. Cit. 234.

recurso”, sendo apenas o Agravo de Instrumento o recurso que obsta a estabilização da tutela satisfativa antecedente.

Cabe destacar uma importante observação realizada pelo professor Humberto Theodoro Jr. acerca da comparação entre a técnica da estabilização e a técnica da ação monitoria:

“O procedimento da tutela satisfativa provisória antecedente segue, sem dúvida, a técnica monitoria, voltada para efeitos práticos imediatos, os quais só serão inibidos pelo demandado se empregada a medida específica prevista na lei, que não é a contestação tampouco uma impugnação qualquer, sem forma nem figura de juízo. Admitir que o réu fuja da técnica monitoria legalmente traçada implicaria frustrar o empenho do legislador de abreviar a solução do conflito, mediante desestímulo à litigiosidade desnecessária e incentivo à estabilização da medida liminar<sup>85</sup>”.

Não obstante, reforça o entendimento acerca da interpretação restritiva, a alteração do Projeto de Lei nº 166/2010, que trazia a palavra “impugnação” como forma capaz de impedir a estabilização. Porém, a expressão foi modificada para constar a terminologia “respectivo recurso”, a qual manteve-se como redação final e até hoje em vigor no CPC.

Por fim, o artigo 304, parágrafo 3º do CPC, define o que efetivamente significa a estabilização operada: “A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º”.

O que o dispositivo destaca, é que apenas a interposição de ação autônoma de conhecimento, nos termos do artigo 304, § 2º do CPC, mediante pedido de revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada pode romper os efeitos da estabilização.

#### **4.3. Da revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada.**

Dispõe o artigo 304, parágrafo 2º do CPC/2015: “Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*”.

O dispositivo determina às partes o direito de peticionar requerendo três pedidos mediante ação autônoma: revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada.

É importante destacar, que se o pedido de modificação vier do Réu, este não lhe confere o ônus de comprovar que as alegações dos fatos constitutivos do direito estabilizado não são verdadeiras. Ou seja, o Réu continua não tendo o papel de comprovar os fatos constitutivos do autor.

O professor Antônio Cláudio da Costa Machado, define cada ação autônoma:

“Registre-se, ainda, que a ação autônoma de revisão é a que promove o próprio demandante originário e beneficiário da decisão antecipada com o fim de modificar o

<sup>85</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* – vol. I, 57ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, p. 676.

provimento estabilizado em algum sentido relacionado ao mérito. A ação autônoma de reforma é a que promove o demandado originário que ficou inerte e que busca por meio dela a modificação do provimento em seu favor, também por uma ação própria – o vocábulo “reforma” é utilizado no mesmo sentido do pedido que faz aquele que se vale de recurso enquanto sucumbente, o que torna compreensível a distinção ação de revisão/ação de reforma. Já a ação autônoma de invalidação é a que promove o mesmo demandado originário, mas agora com o objetivo de anular ou nulificar a decisão antecipada por motivos formais, e não de mérito<sup>86</sup>.

A ação deve ser interposta ao juízo que a tutela concedida e estabilizada foi proferida, e qualquer das partes, pode requerer o desarquivamento dos autos e ter acesso à documentação necessária para instrução da petição inicial, nos termos do parágrafo 4º, artigo 304 do Código de Processo Civil:

“Art. 304 (...)

§ 4º: Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida<sup>87</sup>”.

Conforme evidenciado no artigo supracitado, as ações de revisão, reforma ou invalidação fazem existir processos autônomos, portanto, não serão processados no autos originários.

Por fim, o artigo 304, parágrafo 5º do CPC define o prazo de dois anos para interposição das ações que visam revisar, reformar ou invalidar a tutela provisória: “O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados, da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º”.

Verifica-se que a faculdade de rediscutir o direito material concedido na tutela antecipada estabilizada tem o prazo de 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. Se a ação não for interposta no prazo de 2 (dois) anos, tem-se a estabilidade definitiva da decisão sumária.

O professor Antônio Cláudio da Costa Machado, destaca o procedimento da estabilização definitiva da decisão sumária:

“Observe-se que a própria estabilização, de acordo com o regime estabelecido, constitui fenômeno processual complexo, dependente, para se verificar, de uma sequência de quatro atos: (1º) a concessão da tutela antecipada pelo juiz (art. 303, § 1º, cabeça); (2º) a intimação do réu acerca dessa concessão (art. 303, § 1º, inciso II); (3º) a não interposição do recurso de agravo de instrumento contra concessão (art. 304 caput); (4º) o proferimento de sentença de extinção do processo (art. 304, § 1º). Perceba-se que é a sentença de extinção, enquanto ato judicial homologatório de um reconhecimento de procedência diferenciado (v. nota ao art. 304, § 1º), que formaliza e veicula os efeitos objeto da estabilização, tanto que é a partir dela (“da ciência da decisão que extinguiu o processo nos termos do §1º), como previsto neste § 5º, que se conta o prazo de dois anos para o ajuizamento das ações da revisão, reforma ou

<sup>86</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; *Tutela provisória: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória* – São Paulo, Editora Malheiros, 2017, p. 80.

<sup>87</sup> *Novo código de processo civil*/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes, p. 111.

validação. O que queremos dizer é que a estabilização da tutela correspondente da tutela correspondente, no plano das técnicas de solução de conflito, apenas à etapa inicial e provisória da resolução, posto que a final e definitiva vem com a propositura, ou não propositura, de alguma das ações autônomas de que vimos tratando: proposta ação de revisão, reforma ou invalidação, será a sentença que se profira neste processo que trará a solução final via coisa julgada; não proposta nenhuma ação, será a sentença de extinção há dois anos proferida que finalmente trará a solução definitiva por meio do trânsito tardio em julgado<sup>88</sup>.

Sendo assim, o código estabeleceu um procedimento complexo, mas com início, meio e fim, para o procedimento da estabilização da tutela provisória, culminando com a estabilização da tutela antecipada de forma definitiva.

#### 4.4. Da Estabilização e Coisa Julgada

O legislador foi categórico ao dispor que a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada, mas que seus efeitos não poderão ser afastados se em dois anos não for interposta ação para cognição exauriente, nos termos do parágrafo 6º do artigo 304, que assim dispõe: “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”.

Referido artigo trouxe intensa discussão doutrinária acerca da estabilidade definitiva da decisão que concedeu a tutela antecipada e ainda, sobre a possibilidade de existir algum remédio jurídico processual para revertê-la. Há entendimentos diversos acerca das consequências da decisão, que não faz coisa julgada.

Para parte da doutrina, não há coisa julgada, ou seja, a decisão não se torna imutável, mas o prazo de dois anos para rever, reformar ou invalidar a decisão que concedeu a tutela antecipada, nos termos do parágrafo 2º do artigo 304 do códex, não gera preclusão às partes, que podem interpor nova ação com o intuito de alcançar a cognição exauriente até os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes, por exemplo, através da prescrição e decadência<sup>89</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni, é um dos doutrinadores que defende que mesmo após decorridos dois anos da concessão da tutela antecipada estabilizada, há a possibilidade de voltar-se a discutir a matéria:

<sup>88</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; *Tutela provisória: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória* – São Paulo, Editora Malheiros, 2017, p. 82.

<sup>89</sup> Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016. Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. ISSN 1982-7636. pp. 550-578 - [www.redp.uerj.br](http://www.redp.uerj.br)

“Ora, não ter mais direito de reformar ou invalidar a tutela antecipada não significa não poder mais discutir o direito que foi suposto como provável para se conceder a tutela. Este direito pode ser rediscutido em qualquer processo, desde que não para reformar ou invalidar a tutela antecipada. Lembre-se que o art. 503, § 1º, do Código de Processo Civil, diz expressamente que – em determinadas condições – a decisão de questão prejudicial produz coisa julgada. É claro que, no caso de tutela antecipada, não há “contraditório prévio e efetivo” (art. 503, § 1º, II, CPC), razão pela qual este contraditório obviamente não poderia ser exigido em caso de tutela estabilizada que faria precluir a discussão de questão prejudicial decidida com base em cognição sumária.

Mais claramente: a fluência do prazo de dois anos, caso gerasse coisa julgada, também impediria a discussão da questão prejudicial, não importando a falta de contraditório prévio e efetivo. Contudo, como a passagem do prazo de dois anos para o exercício do direito de revisão da tutela antecipada estabilizada não faz surgir coisa julgada, a questão jurídica decidida enquanto prejudicial à concessão da tutela não só pode voltar a ser analisada enquanto pedido ou mesmo como questão prejudicial à formulação de pedido em ação de cognição exauriente, como também pode permitir decisão inversa ou contrária sem que se possa falar em violação da coisa julgada. Assim, por exemplo, se a decisão que concedeu a tutela que se estabilizou afirmou com base em cognição sumária a responsabilidade contratual do demandado, nada impede que se chegue à conclusão, diante de outro pedido formulado pelo autor contra o demandado, que não existe a responsabilidade contratual antes admitida como provável.

Realmente, se a norma simplesmente afirmar que o prazo de dois anos extingue o direito de reformar ou invalidar a tutela antecipada, não cabe pensar em qualquer efeito preclusivo próprio à coisa julgada. Há somente impedimento de rever a tutela do direito material, seja para reformar, extirpar ou remover os efeitos concretos da tutela que já se exauriu, seja eventualmente para paralisar a sua eficácia executiva. Note-se, aliás, que a procedência do pedido de revisão gera não apenas a reforma ou a invalidação da tutela, mas também pode levar à determinação de restituição ao estado anterior e/ou ao ressarcimento, aplicando-se o art. 520, I e II do Código de Processo Civil<sup>90</sup>.

Para outra parte da doutrina, a decisão que concedeu a tutela antecipada e foi estabilizada, não faz coisa julgada, porém se não interposta ação autônoma no prazo de dois anos, estipulado no parágrafo 5º, do artigo 304 do CPC, haverá a preclusão do direito e por consequência a estabilização definitiva.

Eurico Andrade e Dirlei Nunes, entendem que não há a coisa julgada, não só pela literalidade do artigo 304, parágrafo 6º do CPC, mas também porque não faria sentido a decisão fazer coisa julgada, visto que a coisa julgada tradicionalmente implica na estabilização da decisão de mérito, baseada em cognição exauriente, o que não é o caso da decisão que concede a tutela antecipada e se tornou estabilizada por falta de interposição do respectivo recurso<sup>91</sup>.

Todavia, aduzem que em que pese não haja coisa julgada, a decisão gera estabilidade de efeitos após o transcurso do prazo para ajuizamento da ação principal, sendo prazo de dois anos

<sup>90</sup> MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência* – 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 245/246.

<sup>91</sup> ANDRADE, Érico; NUNES Dirlei. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada*. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 21.

para interposição de ação autônoma tratado como prazo decadencial, e se decorrido, ter-se-á a estabilização definitiva:

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

Noutras palavras, não há necessidade de se invocar a coisa julgada para cobrir tal estabilização jurídica dos efeitos da decisão de cognição sumária, pois ela advém dos institutos da prescrição ou decadência.

Com isso, mesmo se ultrapassado os dois anos previstos no art. 305, §5º, CPC-2015, a decisão antecipatória não será acobertada pela coisa julgada, de modo que eventual discussão em juízo sobre o mesmo direito material não pode ser rejeitada com base na preliminar de coisa julgada (art. 485, V, CPC-2015), mas sim deve ser examinado o tema e eventualmente se pode, no mérito, rejeitar a pretensão com base na prescrição ou decadência (art. 487, II, CPC-2015)<sup>92</sup>”.

Alexandre Freitas Câmara também entende que o prazo previsto no artigo 304, parágrafo 5º do CPC, é um prazo decadencial:

“O direito à desconstituição da tutela antecipada estável se sujeita a um prazo decadencial de dois anos, devendo o prazo ser contado a partir da ciência da decisão que extinguiu o processo no qual foi deferida a tutela antecipada que se tenha estabilizado (art. 304, § 5º). Trata-se de prazo decadencial, o que atrai toda a regulamentação de decadência prevista no Código Civil<sup>93</sup>”.

Não obstante a polêmica sobre o tema, parece crível que não haja coisa julgada material em razão da literalidade do artigo 304, § 6º do CPC/2015, e por consequência, também não se admite em hipótese alguma, a interposição de ação rescisória, uma vez que esta somente se presta para desconstituir decisão acobertada pela coisa julgada material. O tema inclusive, foi abordado no V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civil, através do enunciado 33<sup>94</sup>, que entenderam pelo descabimento da ação rescisória.

Não obstante, em que pese o respeitoso entendimento dos Ilustres Doutrinadores sobre a não aplicação da estabilidade definitiva, até o presente momento de vigência do Código De Processo Civil, diante da leitura dos artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil, verificamos que o prazo de dois anos para interposição da ação autônoma em face da estabilização da tutela antecipada, é um prazo decadencial.

Não há justificativa para o legislador indicar um prazo para rever, reformar ou invalidar uma decisão se após decorrido referido prazo as partes puderem novamente rediscuti-los, e ainda, a busca pela efetividade da tutela jurisdicional também restaria prejudicada visto que

<sup>92</sup> Op. Cit. p. 24

<sup>93</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas; *O novo processo civil brasileiro* – 2ª Edição – São Paulo – Atlas, 2016, p. 162.

<sup>94</sup> V- FPPC, enunciado 33: (art. 304, §§) Não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de urgência. (Grupo: Tutela Antecipada)

apesar de se ter um procedimento certo de estabilização positivado, as partes não o cumprirem e abarrotarem o judiciário de novas ações.

Assim, se não for ajuizada ação autônoma no prazo de dois anos, tem-se a estabilização definitiva da decisão sumária, conferindo à decisão *status* semelhante à decisão baseada na cognição exauriente com trânsito em julgado da decisão.

Ao que tudo indica, foi criada uma nova via judicial, mais célere, com procedimento mais enxuto, baseado na cognição sumária, que foi o suficiente para solucionar a lide em razão do pedido do Autor e inércia do Réu, que possuiu diversos momentos processuais para requerer sua reforma mas não o fez dentro do prazo legal, sendo que, decorrido o prazo da lei, perde-se o direito de uma nova análise da decisão estabilizada.

## CONCLUSÃO

Do presente estudo, verifica-se que o Código de Processo Civil, inspirando-se no Direito Francês e Italiano, adotou o procedimento de estabilização da decisão que concedeu a tutela de urgência antecipada, mediante os critérios positivados nos artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil.

A estabilização é técnica inovadora no ordenamento jurídico, e ainda é um procedimento recente para tecer análises certas sobre o tema.

Verifica-se que apesar do intuito inovador e que visa apenas a produtividade e efetividade da tutela jurisdicional, especialmente de um direito em que o Autor pleiteia em cognição sumária e o Réu assente, mediante sua inércia, o instituto foi criado de forma genérica na legislação, abrindo precedente para um imenso debate sobre o tema.

Diversos são os questionamentos que decorrem do texto de lei referente a estabilização da tutela antecipada, entre eles, quais são os seus requisitos, quais são os seus desdobramentos, e qual a natureza jurídica da decisão que se estabiliza definitivamente.

No mais, questiona-se ainda, as diversas possibilidades de reversão da estabilização ocorrida e se a decisão estabilizada faz coisa julgada.

Em que pese as inúmeras indagações as quais ainda serão objeto de muita discussão doutrinária, podemos concluir através do presente trabalho, que a técnica da estabilização da decisão que concedeu a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, possui quatro requisitos cumulativos para a sua aplicação, quais sejam: (i) requerimento da tutela antecipada em caráter antecedente, (ii) que tenha havido pedido expresso do autor, (iii) que a decisão tenha sido proferida liminarmente, *inaudita altera parte*, (iv) que o réu devidamente citado e intimado, não tenha interposto recurso contra a Decisão que Concedeu a Tutela de Urgência Satisfativa.

Com relação à Inércia do Réu, tema este com posicionamentos diversos por parte dos doutrinadores, concluímos que o artigo 304 do Código de Processo Civil, deve ser interpretado de forma literal, assim, somente a interposição do Agravo de Instrumento obsta a estabilização da decisão. Ademais, concedida a tutela antecipada em processo de competência original do Tribunal de Justiça, o respectivo recurso cabível é o Agravo Interno.

Estabilizada a decisão, em respeito ao contraditório e a ampla defesa, o Código atual positiva que o Réu terá o prazo de 2 (dois) anos para requerer a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada concedida, nos termos do artigo 304, parágrafo 5º do Código de Processo Civil.

Por fim, novamente, há um grande debate entre os doutrinadores acerca da reanálise da tutela antecipada concedida após decorridos os prazos de 2 (dois) anos, entretanto, do estudo sobre o tema e dos princípios buscados pelo Código de Processo Civil/2015, concluímos que findo o prazo de 2 (dois) anos, haverá a estabilização definitiva, e os efeitos da tutela concedida serão mantidos, de forma que não serão possíveis rediscuti-los.

Destaca-se, que conforme expressa previsão legal, a decisão não faz coisa julgada e por consequência, também não cabe interposição de Ação Rescisória. Não obstante, os efeitos da tutela de urgência concedida, serão mantidos, em razão do prazo decadencial para sua revisão, reforma ou análise ter-se decorrido.

Diante de todo exposto, verifica-se que a aplicação da técnica de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente será positiva para desafogar o judiciário e ao mesmo tempo atender de forma efetiva as demandas da sociedade, em que pese ainda seja necessário muita discussão doutrinária e entendimento jurisprudencial, para que o tema seja pacificado e aplicado com a devida justiça.

## BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Eduardo Arruda; *Tutela Provisória* – 2ª Ed. – São Paulo, Editora Saraiva, 2017.

ANDRADE, Érico; NUNES Dirlei. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada.* In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC: Doutrina Seleccionada.* Salvador: Juspodivm, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella; *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256 de 4-2-2016* - 2ª Ed. rev. Atual e ampl. – São Paulo, Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas; *O novo processo civil brasileiro* – 2ª Edição – São Paulo – Atlas, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 26ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

\_\_\_\_\_ *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMPARADO*/ obr coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria Geral do Processo*, 5ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

FUX, Luiz; *O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa (reflexões acerca do projeto do Novo Código de Processo Civil)*, 1ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca - *Teoria geral do processo: Comentários ao CPC de 2015: parte geral* /Fernando da Fonseca Gajardoni. – São Paulo: Forense, 2015.

LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira; *1. Estabilização da tutela antecipada no Novo Código de Processo Civil*; Revista de Processo, vol. 260. P. 12-14. São Paulo: RT, Out/2016

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; *Tutela provisória: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da Parte Geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória* – São Paulo, Editora Malheiros, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme – *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência* – 2ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

MITIDIERO, Daniel. *Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil.* Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 63, nov./dez.-2014

\_\_\_\_\_ *NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*/ obr coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2ª Edição – São Paulo – Saraiva 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*, vol. 244. P. 167-194. São Paulo: RT, Jun/2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, 50ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto; *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*, 57ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça - *Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”*; *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* nº 55, jan./mar. 2015

*Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016. Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. ISSN 1982-7636. pp. 550-578 - [www.redp.uerj.br](http://www.redp.uerj.br)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm)