

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**OS CONTORNOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE  
URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Aline Dias Florentino

Presidente Prudente/SP

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**OS CONTORNOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE  
URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Aline Dias Florentino

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Jefferson Fernandes Negri.

Presidente Prudente/SP

2017

**OS CONTORNOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE  
URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia aprovada como  
requisito parcial para obtenção do  
Grau de Bacharel em Direito.

---

Jefferson Fernandes Negri

---

Vinicius Marin Cancian

---

Carlos Alberto Pacianotto Júnior

Presidente Prudente, 27 de novembro de 2017

*“Você é o espectador de si mesmo”*

*- Clóvis de Barros Filho*

## **AGRADECIMENTOS**

Antes de qualquer coisa elevo meus agradecimentos a Deus, o qual me concedeu forças para chegar à conclusão deste trabalho. A caminhada é longa até a conclusão do curso, mas reconheço que somente com a ajuda d'Ele é que consigo superar as dificuldades que são impostas a mim, portanto, a Ele minha eterna gratidão.

Também a minha família, em especial a minha querida mãe, Dejanira, a qual constitui verdade fonte donde provém minha força, aquela que coloca sua dor no bolso para amenizar a minha e possibilitar meu crescimento, tanto pessoal quanto profissional e, em todos os aspectos de minha vida ao meu querido pai, Rubens, verdadeiro exemplo de coragem e força de vontade para enfrentar a vida. Elevo meus agradecimentos também ao meu irmão, exemplo de dedicação. Ademais, acima de qualquer exemplo, por me proporcionarem experimentar do amor mais puro que eu posso sentir.

Agradeço ainda ao Centro Universitário Toledo Prudente, que com seu competente corpo docente tanto nutrem meu conhecimento. Aos meus mestres e colegas de turma que me proporcionam, afora o ensino acadêmico, verdadeiras lições de vida sem as quais não atingiria minha formação. Por todos vocês sentirei uma eterna saudade.

Ao meu orientador que, com seus ensinamentos na seara do Processo Civil intensificou meu encanto por essa matéria tão essencial para a boa vida da sociedade.

Aos meus examinadores que não negaram em fornecer um pouco de seu tempo de vida para compor a banca e avaliar minha produção.

Ainda a essa instituição de ensino que me abriu as portas do universo do conhecimento, desde seus diretores aos mais humildes colaboradores funcionários que, com sua simplicidade e gentileza, propiciaram o espaço saudável para obtenção do saber.

Por fim, ao escritório que me inseriu no mundo prático do Direito, "Pacianotto, Fernandes & Lotfi Advogados", onde há mais de um ano vem me sendo proporcionado conhecimentos que intensificam minha admiração por este curso. A vocês, meus sinceros agradecimentos.

## RESUMO

Houve no Novo Código de Processo Civil de 2015 uma significativa mudança na sistematização das tutelas provisórias, vendida a ideia da unificação do regime para concessão das tutelas provisórias. O instrumento foi criado com o intuito de superar a morosidade processual, vezes que o próprio tempo fisiológico do processo milita em desfavor do direito material. O legislador passou a prever três regimes para sua concessão, sendo dois pautados na urgência do direito e o outro na evidência, consistente na probabilidade daquilo que o autor afirma ser verdade, donde quanto maior a probabilidade do direito, mais rápido o autor se verá satisfeito. Ocorre que, buscou-se superar a necessidade de diferenciar o regime da tutela antecipada para a tutela cautelar, entretanto, o legislador foi além e passou a prever o regime da estabilização da tutela requerida em caráter antecedente, que é concedida antes mesmo que haja a formação do processo ou até a aplicação do contraditório. Defendemos que o instituto da estabilização da tutela antecipada não viola o modelo constitucional de processo, de outro modo, permite-se às partes, por meio da possibilidade da estabilização de uma decisão que concede a tutela antecipada, a fruição do direito de maneira célere, ao contrário do que ocorreria se a mesma se utilizasse do rito comum, visto que o poder jurisdicional se encontra moroso e sobrecarregado.

**Palavras-chave:** Tutelas Provisórias. Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente. Estabilização da Tutela Provisória.

## ABSTRACT

In the New Code of Civil Procedure of 2015, was a huge change in the systematization of provisional tutelages, and the idea of unifying the regime to grant provisional tutelages was sold. The instrument was created with the aim of overcoming procedural delays, sometimes when the physiological time of the process itself militates against material law. The legislator started to foresee three regimes for its concession, being two based on the urgency of the right and the other on the evidence, consisting in the probability of what the author claims to be true, where the greater the probability of the right, the faster the author will be satisfied . It occurs that, it was tried to overcome the need to differentiate the regime from the guardianship anticipated for the prudential guardianship, however, the legislator went beyond and started to anticipate the regime of stabilization of the guardianship required in antecedent character, which is granted before there is even process or until the application of the adversary. We argue that the institute for the stabilization of early guardianship does not violate the constitutional model of procedure, otherwise, it is possible for the parties, through the possibility of stabilizing a decision granting early protection, the enjoyment of the right quickly, contrary to what would happen if it were used of the common rite, since the judicial power is delayed and overloaded

**Keywords:** Provisional Injunctions. Early Protection Antecedentment Required. Stabilization of Provisional Injunctions.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	<b>11</b>
2.1 Conceituando as Tutelas Provisórias.....	11
2.2 Características das Tutelas Provisórias.....	14
2.3 Evolução no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Análise Comparativa entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil de 2015.....	15
<b>3 ESPÉCIES DE TUTELAS PROVISÓRIAS PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015</b> .....	<b>21</b>
3.1 A Tutela Antecipada de Evidência.....	21
3.2 Do Regime das Tutelas Provisórias de Urgência.....	25
3.3.1 Tutela de Urgência Antecipada Requerida em Caráter Antecedente.....	29
3.3.2 Tutela de Urgência Cautelar Requerida em Caráter Antecedente.....	31
3.3 Fungibilidade das Tutelas de Urgência.....	33
<b>4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA (ANTECIPADA)</b> .....	<b>36</b>
4.1 Estabilização da Decisão que Concede a Tutela Provisória Satisfativa Requerida em Caráter Antecedente.....	37
4.2 Pressupostos da Estabilização da Decisão Concessiva da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente.....	38
4.3 Método Para Evitar a Estabilização da Decisão Concessiva da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente.....	41
4.4 Ação de Impugnação ou Confirmação da Decisão Concessiva de Tutela Provisória Satisfativa Estabilizada.....	43
4.5 Estabilização da Tutela Satisfativa Antecedente e Coisa Julgada.....	45
<b>5 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA SATISFATIVA E O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO</b> .....	<b>51</b>
<b>6 CONCLUSÕES</b> .....	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário Brasileiro tem se apresentado insuficiente para o julgamento de todos os litígios que são levados até si, uma vez que dados estatísticos apuram taxas de congestionamento de demandas aguardando análise e julgamento pelos magistrados brasileiros. Constatou-se que a justiça é morosa e não consegue cumprir os preceitos constitucionais de que todo cidadão possui o direito de acesso à justiça e a garantia à razoável duração do processo.

A morosidade da justiça brasileira ocorre por uma conjugação de inúmeros fatores e variáveis que conduzem para a situação caótica em que se encontra. Ante esta perspectiva, o legislador brasileiro com o objetivo de tentar conciliar a devida prestação jurisdicional e o tempo razoável de duração do processo, apresentou no Código de Processo Civil de 2015 uma proposta de reformulação, trazendo novas perspectivas no regime e no panorama das Tutelas Provisórias.

O Código de Processo Civil (Lei Nº 13.105 de 16 de março de 2015) decretado e sancionado pela Presidência da República reformulou o sistema da tutela judicial concedida com base em cognição sumária.

Por este motivo, constitui-se objetivo do presente trabalho se debruçar sobre o novo regime das tutelas provisórias, demonstrando seu panorama geral de acordo com as novas regras e procedimentos previstos no Código de Processo Civil de 2015, passando à análise pelas suas principais características e as suas consequências práticas.

No capítulo inaugural do desenvolvimento foi analisada a tutela provisória, delimitando-se o seu conceito, suas características gerais, e foi feita uma breve análise da evolução desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro, finalizando-se com a comparação entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil de 2015.

No capítulo seguinte, adentrou-se mais especificamente ao tema, qual seja as espécies de tutela provisória no Código atual, passando pela tutela de evidência, a tutela de urgência e seus desdobramentos; bem como a fungibilidade das tutelas de urgência.

Posteriormente, adentra-se ao fenômeno da estabilização da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, onde foram apresentados

seus pressupostos, seus métodos para evitar os efeitos da estabilização inerente ao instituto, a ação de impugnação ou confirmação da decisão concessiva da tutela provisória estabilizada, bem como sua relação com a formação da coisa julgada.

Encerrou-se o presente trabalho de conclusão de curso com a comparação entre o instituto da estabilização da tutela satisfativa e o modelo constitucional de processo, analisando os princípios constitucionais e o novo método criado pelo legislador brasileiro, que buscou possibilitar a parte um procedimento alternativo para busca de seu direito baseado em uma cognição sumária, mas satisfativa para as partes.

## 2 DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Direito se presta a regular a vida em sociedade. O judiciário existe para tutelar lesão ou ameaça de lesão a um direito.

Posta essa premissa, devemos conciliar com a ideia de que há situações peculiares onde a urgência de socorrer-se de uma ação estatal é tamanha que até mesmo o tempo fisiológico do processo (TUCCI, 1997, *passim*) milita em desfavor do direito material que necessita da tutela. Isto quer dizer que até mesmo se respeitados no mínimo os prazos processuais estabelecidos no Código de Processo Civil há o risco do bem da vida perecer. Se utilizando prazos ideais já há esse risco, quem dirá se confrontarmos com nossa realidade do judiciário abarrotado de processos.

Existem reclamos da justiça que fazem com que o direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável demora da sentença final (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 531).

### 2.1 Conceituando as Tutelas Provisórias

O processo judicial é o instrumento pelo qual a parte procura uma tutela definitiva a fim de que seja resguardado seu direito por meio da aplicação da legislação ao caso concreto.

Nessa esteira, a concessão de qualquer espécie de tutela definitiva demora necessariamente, sendo um mal necessário para que seja devidamente realizado e respeitado o devido processo legal e uma série de institutos fundamentais produzindo resultados justos e propensos à característica da imutabilidade de uma tutela definitiva.

Ocorre que, além do mal necessário, verifica-se ainda, no ordenamento jurídico brasileiro, vários obstáculos para que o acesso à justiça seja concretizado em conformidade com os preceitos constitucionais, como por exemplo, a norma expressa na Constituição Federal de 1988, através do artigo 5º, inciso LXXVII, segundo o qual “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”. Extrai-se daí o

princípio da celeridade e da economia processual, que conduzem ao princípio da duração razoável do processo, o qual nos informa que não basta que a tutela seja adequada, ela deve ser tempestiva.

Logo, dentre os principais obstáculos que devem ser suprimidos para o cumprimento de uma tutela jurisdicional nos moldes definidos pela constituição, está a morosidade na tramitação dos processos. Como meio de impedir o problema temporal e proporcionar a parte uma tutela jurisdicional de acordo com o que foi positivado pela Constituição Federal de 1988, foi vital a criação de medidas alternativas para a tutela de lesão a direitos que já foram configuradas e necessitam de urgência na resposta estatal.

Sendo assim, averiguou-se a necessidade de providências destinada não apenas a garantir a eficácia de uma decisão final em um processo pleiteado sobre um direito material envolvido, mas, também, para garantir, ainda que provisoriamente, sendo acolhida no todo ou apenas em parte, o pedido formulado em uma petição inicial.

Por este motivo, a lei processual estudada no presente trabalho, apesar de recente e de estar sendo alvo de inúmeras críticas, buscou simplificar o instituto da tutela provisória, esta que foi instituída no ordenamento jurídico para que em situações peculiares no cotidiano dos brasileiros fosse concedida uma tutela formada com base em um juízo de probabilidade da causa e não em um juízo de valor, vezes que em uma situação de urgência, por exemplo, o tempo necessário para a aquisição de uma tutela definitiva pode colocar em risco a sua efetividade e até mesmo a própria utilidade do mecanismo processual.

Por conseguinte, a grande característica da tutela provisória pode ser notada em sua própria denominação. A tutela provisória é construída a partir de uma cognição sumária, pautada em um juízo de probabilidade, diferentemente da tutela definitiva que é construída a partir de uma cognição exauriente.

Ademais, ressalta-se, que as tutelas provisórias possuem assento Constitucional no artigo 5º da Carta Magna, onde em meio aos inúmeros princípios constitucionais que traz, há a proteção dos direitos fundamentais processuais que atingem diretamente institutos processuais para o fim de proporcionar um processo eficaz para garantia do direito a que se propõe.

Neste sentido, o mais evidente fundamento Constitucional com repercussão no direito processual para respaldar as tutelas provisórias é, como já

mencionado, o disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988, que zela sobre o direito fundamental à duração razoável do processo.

Por este motivo existe a previsão de tutelas provisórias para determinadas situações jurídicas a fim de que seja resguardada a eficácia prática de um direito, calcada no direito fundamental do processo que todos os cidadãos possuem, consistente na duração razoável do processo e o respeito aos meios que garantem a celeridade de sua tramitação, a fim de que o provimento jurisdicional pleiteado seja tempestivo.

Além disso, ainda no artigo 5º da Constituição Federal, no inciso XXXV, há a previsão do direito fundamental à proteção jurisdicional, ao pensar-se em um direito à tutela jurisdicional, nos vem à mente o direito a uma tutela que seja adequada, efetiva e tempestiva. Destarte, as tutelas provisórias servem justamente para garantir a tempestividade e a efetividade da tutela jurisdicional.

Logo, estão vinculados constitucionalmente os fundamentos para a concessão de uma tutela provisória que é prevista e disciplinada na legislação infraconstitucional, no entanto, está fundamentada na Constituição, evidenciando sua tamanha importância no ordenamento jurídico brasileiro.

Há, ainda, a menção a importância da tutela provisória no ordenamento jurídico indicando que além de não bastar, nem sempre é possível, em razão dos inúmeros procedimentos que devem ser obedecidos no desenvolver do processo, acelerar o processo como um todo e por este motivo em algumas hipóteses e observados os limites, concerne adiantar o seu possível resultado ou manter as condições para que possa futuramente se concretizar.

Por todo exposto compreende-se que a principal finalidade das tutelas denominadas provisórias pelo Código de Processo Civil é reduzir os males e os prejuízos que o tempo causa ao resultado útil do processo garantindo a efetividade da jurisdição. Funciona, então, como instrumento para redistribuir o ônus do processo, repartindo o peso do processo entre as partes.

Ademais, como será explanado em tópico próprio, por ser provisória, a tutela poderá ser substituída por uma tutela definitiva, que a confirme, revogue ou modifique.

## 2.2 Características das Tutelas Provisórias

Conforme já explanado acima, o Código de Processo Civil de 2015 reconstruiu a definição e os procedimentos das tutelas judiciais formadas através de uma cognição sumária.

O sistema de Tutelas Provisórias pode ser marcado por três características essenciais, quais sejam: a sumariedade, a precariedade e pode ser classificada, ainda, como inapta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada, conforme será explanado abaixo.

Quanto à sumariedade da cognição, esta refere-se à decisão que é baseada em um exame superficial do objeto motivo da lide. O professor Fredie Didier Junior (2016, p. 582) define que “*A tutela provisória é marcada por características essenciais como a sumariedade da cognição, vez que a decisão se assenta em análise superficial do objeto litigioso*” e por esta razão, é permitido ao julgador que decida a partir de um juízo de probabilidade e não no juízo de certeza, característica principal da tutela definitiva.

Ademais, quanto à precariedade, a tutela provisória terá sua eficácia conservada no desenvolver e evolução do processo, com a observação de que há possibilidade de decisão judicial em sentido contrário, permitindo que a decisão sumária seja revogada ou modificada a qualquer tempo, conforme disciplinado no Código de Processo Civil de 2015 no artigo 296.

Por este motivo, a tutela concedida pelo juízo mediante uma decisão interlocutória, terá sua eficácia conservada até a prolação de uma futura e eventual sentença, visto que como veremos, existem situações em que não há a prolação de sentença, sendo o processo extinto com o deferimento do pedido de tutela antecipada, possibilitando a formação da chamada estabilização da tutela antecipada.

Quanto à hipótese de revogação, modificação e novo pedido, tem sentido de no desenvolver do processo, a tutela provisória poderá ser revogada ou modificada, caso venha mudança nos elementos do processo que justifique referidas medidas, justamente por ser provisória, permite ao julgador, dentro dos limites legais, que esta seja modificada, até a prolação de uma decisão baseada em cognição exauriente.

Por fim, destaca-se que em razão de ser uma decisão concedida através de cognição sumária e precária, segundo Didier Junior (2016, p. 582) “*por ser assim, fundada em cognição sumária e precária, a tutela provisória é inapta a tornar-se indiscutível pela coisa julgada*”.

Ora, em regra, a tutela provisória não possui o condão para formação de coisa julgada, sendo num primeiro momento incapaz de tornar-se indiscutível pelo instituto da coisa julgada.

Estabelecida as principais características do fenômeno das tutelas provisórias, de forma sucinta e clara o autor Greco (2016, p. 186) define:

Tutela provisória é aquela que, em razão de sua natural limitação cognitiva, não é apta a prover definitivamente sobre o interesse no qual incide e que, portanto, sem prejuízo da sua imediata eficácia, a qualquer momento, poderá ser modificada ou vir a ser objeto de um provimento definitivo em um procedimento de cognição exaustiva.

Em suma, o fenômeno das tutelas provisórias apresenta-se como decisões constituídas através de um juízo sumário de cognição e pleiteadas para que a parte possa, através do mencionado mecanismo processual, ter antecipada o seu provimento judicial seja em virtude de uma eventual urgência ou da plausibilidade do direito alegado.

### **2.3 Evolução no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Análise Comparativa entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil de 2015**

Depois de promulgada a Constituição Federal de 1988, observou-se que o sistema processual precisaria se amoldar aos princípios e direitos previstos na Carta Magna, para que assim pudesse assegurar o acesso à justiça de uma forma satisfatória e tempestiva.

Desde esse momento, diversos problemas impactavam o poder jurisdicional brasileiro, principalmente o sistema processual civil, podendo ser nitidamente citado a morosidade, a exacerbada exigência de formalismo, a fundamentação deficiente das decisões judiciais, dentre outros problemas que tendiam para a sobrecarga do sistema jurisdicional.

Diante deste quadro, com diversos obstáculos a efetividade do acesso à justiça, conforme bem exposto por Medina (1997, p.25):

(...) em quatro pontos fundamentais do sistema, representados pela admissão em juízo, pelo modo-de-ser do processo, pela justiça das decisões e pela sua efetividade, ou utilidade. Principalmente quanto a esse último aspecto – a utilidade do provimento jurisdicional – é que diz respeito a tutela antecipatória. Na verdade, busca-se com a tutela antecipatória a celeridade, considerando que, às vezes, o maior dano é aquele que decorre da morosidade do procedimento.

Observa-se, portanto, os quatro pontos fundamentais em que eram notórios problemas que impediam o acesso à justiça e o atendimento aos preceitos constitucionais, impedindo que as partes pudessem contar com o poder judiciário, de acordo com a forma prevista no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que prevê “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, para que não apenas uma tutela jurisdicional reparatória seja garantida, mas, também, uma tutela jurisdicional preventiva, contra uma ameaça de lesão a direito.

Posteriormente, adentrando na análise do Código de Processo Civil especificadamente, cabe destacar, que este era dividido em cinco livros, sendo que o primeiro era destinado ao processo de conhecimento, o segundo ao processo de execução, o terceiro para o processo cautelar, o quarto para procedimentos especiais e por fim, o quinto destinado as considerações finais.

Neste sentido, por devida estruturação, denota-se que o legislador dividiu o antigo Código de Processo Civil de 1973 com base na espécie de atividade a ser desenvolvida pelo juiz, visto que durante o processo, o juiz pratica basicamente duas espécies de atividades, a atividade cognitiva destinada a formar uma sentença de mérito e uma atividade executiva destinada à execução do direito que a parte possui.

Há que se ponderar, ainda que, antigamente, existia o dogma de que não poderia haver no mesmo processo a atividade cognitiva e a atividade executiva. Por este motivo, todas as vezes que um procedimento necessitasse de ambas as atividades, este, era caracterizado como procedimento especial, como exemplo, pode ser citado as Ações Possessórias.

No entanto, uma ação possessória não possuía, em tese, nada de especial em relação a uma ação de cobrança, por exemplo, somente que a ação

possessória permitia a liminar, conglomerando a cognição e execução no mesmo processo, por situações como esta e devido à grande crítica doutrinária e a necessidade de se moldar o código para garantir uma prestação jurisdicional adequada e dentro de um tempo razoável, a partir do advento da lei 8.952 somente em 1994, houve a alteração do o Código de Processo Civil de 1973, dentre outras mudanças, introduzindo a possibilidade da chamada “antecipação da tutela” em todo e qualquer procedimento, expandindo as hipóteses, até então, específicas em somente alguns procedimentos ditos especiais, generalizando, portanto, a tutela antecipada.

Neste segmento, sob a referida reforma de 1994, o legislador estendeu a chamada antecipação dos efeitos da tutela ao procedimento comum, sendo assim, presentes os pressupostos autorizados do artigo 273 do Código de Processo Civil/73, o juiz poderia antecipar os efeitos práticos da decisão que poderia vir a ser deferida em sede de tutela definitiva.

Diante destas considerações, apesar de o instituto já apresentar-se em algumas hipóteses do direito brasileiro, este último, influenciado pelo sistema do Direito Europeu, somente concretizou com a introdução do instituto antecipação da tutela com a alteração acima mencionada.

Sobre respectiva mudança do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, o autor Theodoro Júnior (1997, p.45) fez as seguintes considerações:

O que o novo texto do art.273 do CPC autoriza é, nas hipóteses nele apontadas, a possibilidade de o juiz conceder ao autor (ou ao réu, nas ações dúplices) um provimento liminar que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio. Não se trata de simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir na Justiça, como parcela da tutela jurisdicional a que o Estado se obrigou. Com o novo expediente, o juiz antes de completar a instrução e o debate da causa, antecipa uma decisão de mérito, dando provisório atendimento ao pedido, no todo ou em parte. Diz-se, na espécie, que há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva. Justifica-se a antecipação da tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida.

Sendo assim, observa-se que apesar de o Código de Processo Civil de 1973 antes da alteração, já prever algumas situações em que poderia ser requerida a tutela antecipada, como por exemplo no caso da liminar concedida em ações de natureza possessória, está e outras situações que previam a figura da tutela antecipada eram usadas somente em episódios de muita emergência, possuindo requisitos considerados bem mais rigorosos que as cautelares.

Ainda, o advogado Tesser (2016, p. 29) complementa que:

O tema ganhou especial relevância a partir do advento da Lei 8.952/1994, que, alterando o Código de Processo Civil de 1973, dentre outras mudanças, positiva a possibilidade de concessão da chamada “antecipação da tutela” em todo e qualquer procedimento, alargando as hipóteses, até então específicas e previstas em alguns procedimentos ditos especiais, da obtenção de medidas que satisfaçam plenamente o direito postulado antes do advindo do fim da prestação jurisdicional.

Ademais, devido referida mudança introduzida no Código de Processo Civil de 1973, a doutrina se sentiu na necessidade de enfrentar a questão quando as distinções e eventuais semelhanças entre o instituto agora generalizado da tutela antecipada e o instrumento que vinha sendo utilizado para obtenção de medidas satisfativas antecipadas, qual seja, a tutela cautelar.

Posteriormente, conforme foi sendo rompido o dogma e foi se permitido a mistura das atividades cognitivas do juiz, boa parte dos procedimentos especiais perderam o sentido e este é um dos inúmeros motivos que fizeram a criação do Novo Código de Processo Civil, pois se perde o sentido da divisão de livros do antigo Código de Processo Civil.

O advento do Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, unificou em um mesmo regime geral, sob a denominação de tutela provisória, a tutela antecipada e a tutela cautelar, que se submetiam a disciplinas formalmente distintas no Código de Processo Civil de 1973.

O novo diploma legal, inserido pela Lei Nº 13.105 de 16 de março de 2015, então, estrutura sua divisão apenas em parte geral e parte especial.

Logo, com a nomenclatura genérica de tutela provisória, o diploma processual civil nomeia as tutelas jurisdicionais diferenciadas que podem ser concedidas nos processos de conhecimento ou de execução.

Sendo que, quanto à sua natureza, as tutelas provisórias podem classificar-se: a) antecipadas (satisfativas) ou cautelares (assecuratórias); quanto ao

momento em que pode ser concedida, dividem-se em: a) antecedentes (concedidas antes da dedução da pretensão principal ou de toda a sua argumentação jurídica e apresentação de prova documental) ou incidentais (concedidas no curso do pedido principal); quanto ao fundamento a ser utilizado, dividem-se em: a) de urgência (probabilidade do direito alegado e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo) ou b) de evidência (que não exigem necessariamente uma situação de perigo ou de dano ou risco ao resultado útil do processo, mas sim situações específicas e previstas legalmente que recomendam a melhor distribuição do ônus da demora de um processo).

Devido a esta nova regulamentação dos provimentos jurisdicionais, concedidos em caráter provisório e mediante cognição sumária, tornou-se desnecessário o ajuizamento de ações acautelatórias autônomas em relação ao provimento principal, razão pela qual o Código de Processo Civil de 2015 não prevê mais a existência de processos cautelares, nem preparatórios e nem incidentais.

Ademais, é possível deduzir pela organização da norma feita pelo Código de Processo de 2015, que além das características já mencionadas em tópico próprio, a característica da provisoriedade se mostra de forma mais fundamental às tutelas de urgência e de evidência. A fim de proporcionar um melhor entendimento dessa característica em contraposição a concepção de temporariedade, importante mencionar a definição de Scarparo (2015, p. 127) que explica:

Assinalada por Calamandrei, a diferença se dá porque o temporário é tão somente o que não dura para sempre, ao passo que o provisório é aquilo que é feito para ser substituído por algo definitivo. Lopes da Costa ofereceu elucidativo exemplo: os andaimes em uma obra são temporários, pois persistirão durante o período em que necessários para o alcance de suas próprias finalidades. Serão, também, definitivos, “no sentido de que anda virá substituí-los”, muito embora não se eternizem. Por outro lado, a barraca usada para habitação enquanto a construção não termina é provisória, já que ela será trocada pela morada definitiva, justificando-se tão somente em razão da ainda inexistência desta.

Além disto, ainda, há que se destacar que observando a organização do Código de Processo Civil de 2015, que a instrumentalidade das tutelas provisórias é visível, como bem explicita Greco (2016, p. 190):

O Código de 2015 restabelece o entendimento da doutrina tradicional, segundo a qual a provisoriedade está sempre vinculada à instrumentalidade, de tal modo que a tutela provisória, de urgência ou de evidência, será sempre

considerada uma função acessória em relação a uma outra modalidade de tutela, cognitiva ou executiva.

Por fim, com essas importantes mudanças que advém do Código do Processo Civil de 2015, analisaremos em tópicos próprios as espécies de tutelas provisórias trazidas pelo novo diploma legal e os resultados que podem obter.

### 3. ESPÉCIES DE TUTELAS PROVISÓRIAS PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Como já explanado anteriormente, em virtude da atual situação do poder judiciário e em razão da regra contida no artigo 4º do Código de Processo Civil/15, as partes têm o direito ao tempo razoável do processo com o objetivo de adequar a regra à lentidão institucionalizada pelo estado, foram previstas as tutelas provisórias, que buscam em sede de cognição sumária, respeitado o contraditório e diante da presença dos requisitos necessários a concessão, conceder tutela provisória a parte que pleiteia como meio de dividir o ônus do tempo de duração do processo entre os litigantes.

Por este motivo, para abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição, o Código de Processo Civil estruturou a Tutela Provisória da seguinte maneira: tutela provisória como gênero, sendo espécies a tutela provisória de urgência e a tutela provisória de evidência.

Sendo que, dentro da tutela provisória de urgência têm-se mais duas espécies: a tutela provisória de urgência antecipada (também chamada de tutela provisória de urgência satisfativa) e a tutela provisória de urgência cautelar, ambas podendo ser solicitadas de maneira antecedente ou de maneira incidental.

Discorreremos adiante sobre as espécies de tutelas e suas características, bem como o resultado que cada uma pode levar a parte a obter no campo concreto.

#### 3.1 A Tutela Antecipada de Evidência

A tutela antecipada de evidência prevista no artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015, exerce, assim como a tutela antecipada de urgência, a necessidade de redistribuição do ônus do tempo na demanda. A principal diferença e peculiaridade da tutela de evidência é a de que esta se caracteriza pela averiguação de um direito, como bem define Luiz Fux (1996, p. 313) “*cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou impassíveis de contestação séria*”.

Assim, diante de um direito evidente o legislador por meio da tutela de evidência autoriza ao juiz, excepcionalmente e obedecidos os pressupostos

determinados na lei, a conceder provisoriamente o pedido do autor, em caráter antecipatório.

Complementa-se, sobre a evidência, a lição do autor Didier Junior (2016, p. 631), “a evidência é fato jurídico processual. É o estado processual em que as afirmações de fato estão comprovadas”. Neste sentido, sendo a evidência considerada um fato jurídico processual, a parte pode pleiteá-la em juízo, para que seja concedida a tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada.

A finalidade, desta, portanto, não se destina a debelar um perigo de dano, diferentemente das tutelas de urgência, na tutela de evidência, não há, necessariamente um perigo de dano, a finalidade desta é promover uma redistribuição do ônus pela demora do processo.

O autor Alvim (2017, p. 735) ensina que:

Na tutela antecipada de evidência, não há que se falar em urgência, no sentido de se evitar um dano imediato ao direito material do autor, senão que o fator tempo é considerado sob o prisma da injustiça de se submeter o autor, que muito provavelmente – evidentemente – tem razão, à espera do provimento final de mérito, e, quiçá, do julgamento de recursos com efeito suspensivo.

Logo, a tutela de evidência aplica-se a casos em que o autor que a pleiteia possui uma probabilidade muito alta, há uma verossimilhança intensa que se constata ser um gravame desproporcional ao autor ter de arcar com o peso da demora do processo para conseguir uma tutela definitiva.

Em complementação, o autor Bodart (2015, p.110) orienta:

A notável preocupação com a razoável duração do processo (Art. 5º, LXXVII, da CF), que traz consigo o repúdio à procrastinação indevida da tutela aos direitos evidentes, deixa marcas desde o primeiro capítulo do CPC/15, cujo o art. 4º garante às partes o “direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Portanto, na tutela de evidência, é evidente que o autor, que pleiteia determinada medida, tem razão sobre esta, é muito grande a probabilidade de o autor vencer a demanda somado ao fato de que não é justo que mesmo assim, este sofra as demoras do processo.

Importante, mencionar brevemente que, não há que se falar em semelhança entre este instituto e o julgamento antecipado do mérito previsto no artigo 355 do Código de Processo Civil, uma vez que na aplicação da teoria ao caso

concreto, pode ser que sobrevenham dúvidas sobre qual aplicação seria cabível, uma simples antecipação dos efeitos da tutela, fundamentado na evidência, ou, a antecipação do julgamento de mérito. Sobre o assunto, bem distingue o autor Alvim (2017, p. 736):

Neste ponto, deve-se ter em conta que a resolução do mérito, propriamente dita, pressupõe o exaurimento da cognição, ou seja, exige que o juiz já esteja em condições de julgar o pedido inicial procedente ou improcedente. Tal situação, como se vê do artigo 355 do CPC/15, pode decorrer tanto da desnecessidade da produção de qualquer outro elemento probatório além daqueles que constam dos autos (inciso I), e quando da revelia do réu, hipótese em que, não tendo sido controvertidos os fatos alegados pelo autor em sua inicial, não há o que ser provado (inciso II). Já nas hipóteses de tutela de evidência, os pedidos ainda não se encontram em condições de julgamento, pelo fato de ser ainda necessária a produção de provas visando à elucidação das questões de fato porventura surgidas no processo. Diante, todavia, da grande probabilidade de que o autor se sagre no futuro, vencedor da demanda, permite-se, nos casos descritos no artigo 311 do CPC/15, a inversão do ônus do tempo do processo por meio da antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, se o magistrado perceber que o processo ostenta condições para o julgamento antecipado, não carecerá de dúvidas a respeito da aptidão da instrução, sendo que diversamente quando se tratar do instituto da tutela de evidência, não se encontrará plenamente completa a instrução, podendo ainda haver a produção de provas, no entanto, devido a evidência do direito, este ser concedido por meio de antecipação dos efeitos da tutela.

Diante deste panorama é possível tutelar o direito do autor antecipando para este a entrega do direito ou de parte do direito a fim de que ele já possa gozar deste e com isso, redistribui-se o ônus pela demora do processo.

Destarte, cabe mencionar, que a tutela de evidência só pode ser requerida em caráter incidental, ou seja, já deve existir um processo para que possa ser verificado que o autor tem probabilidade de vencer a demanda.

As hipóteses e os pressupostos para a concessão da tutela de evidência estão delimitados pelo artigo 311 do Código de Processo Civil/15, quais sejam:

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

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

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas 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.

O inciso I do respectivo artigo expõe a primeira situação em que será possível pleitear por uma tutela de evidência, qual seja a situação em que ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte (art. 311, I). Nessa situação, deverá o juiz da causa, observar a razoabilidade da defesa do réu, conforme explica o autor Alvim (2017, p. 737):

(...) nestes casos, o juiz haverá de ter presente a ausência de plausibilidade da defesa apresentada, pois o réu estará extrapolando seu direito ao contraditório, de forma a retardar o curso do processo. De forma semelhante, o réu poderá não só apresentar defesa inconsistente, como também oferecer obstáculos com o único objetivo de protelar o andamento processual. Ainda que originariamente a defesa estivesse revestida de plausibilidade, durante o processo, com incidentes e expedientes, poder-se-á caracterizar a situação de abuso de direito de defesa.

Por sua vez, o inciso II, evidencia que a tutela de evidência poderá ser concedida se as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, II), sobre o tema, ensina o autor Assis (2016, p. 508):

Explica-se desse modo singelo a hipótese do art. 311, II, do NCPC. Ao primeiro contato com a petição inicial, verificando o juiz (a) identidade da questão de fato, de resto provado documentalmente (v.g., o autor ministrou prova da existência de depósito em caderneta de poupança e seu montante), e (b) o alinhamento da pretensão com precedente firmado no julgamento de casos repetitivos (art. 928, I e II) ou com súmula vinculante, cumpre ao juiz, liminarmente (art. 311, parágrafo único), antecipar a entrega do bem da vida ao autor, porque encontra-se adstrito a observar a tese jurídica dos tribunais superiores (art. 927, II e III).

Posteriormente, o inciso III, exhibe a terceira hipótese ao dizer que será concedida tutela de evidência “*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*” (art. 311, III), esta hipótese trata-se de contrato de depósito no qual o bem litigioso não esteja com quem pertence o direito de tê-lo. No caso de a prova documental possuir o condão de comprovar

referida alegação, poderá ser determinada a entrega do bem, sob em sede de tutela de evidência.

Por fim, o último inciso define que “*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*” (art. 311, IV).

Sobre esta última possibilidade de concessão do direito pleiteado em tutela de evidência, é possível observar que se trata de uma hipótese mais branda que as demais, e ocorre quando o pedido feito pelo autor se torna incontroverso, ou seja, o réu nem sequer apresentou impugnação ao que foi pleiteado pelo autor.

Sendo assim, nessas situações é possível pleitear pela concessão de uma tutela provisória de evidência, redistribuindo o ônus pela demora do processo e agindo no sentido de que ambas as partes cooperem para o deslinde da causa.

### **3.2 Do Regime das Tutelas Provisórias de Urgência**

O Código de Processo Civil em seu artigo 294 dispõe que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência e evidência. Sobre a urgência, o autor Greco (2016, p. 198) ensina que:

É a urgência, a situação de perigo iminente que recai sobre o processo, sobre a eficácia da futura prestação jurisdicional ou sobre o próprio direito material pleiteado, que torna necessária a tutela cautelar ou a tutela antecipada de urgência, tendo em vista a impossibilidade concreta de evita-la através do desenvolvimento da conclusão normal da própria atividade processual cognitiva ou executiva.

No parágrafo único do artigo mencionado acima o legislador deixa claro que a tutela provisória de urgência poderá ser requerida de forma cautelar ou antecipada, podendo ser requerida em caráter antecedente ou incidental.

Em ambos os casos, seja para a concessão de tutela de natureza antecipada ou de natureza cautelar, é necessário que estejam presentes nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015 “*elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*” sendo assim, de modo genérico, é fundamental a demonstração da probabilidade do

direito (conhecido como *fumus boni iuris*) somada à demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda, o comprometimento da utilidade do resultado final em razão da demora da resolução do processo (conhecido como *periculum in mora*).

Sobre o tema, o autor Ribeiro (2016, p. 203) explica:

Feita a cognição sumária e desde que o magistrado enxergue alguma possibilidade na viabilidade do direito invocado, deverá voltar seus olhos para a intensidade do *periculum in mora* para decidir se concede ou não a tutela de urgência pretendida. Nesse contexto, pode-se afirmar que *quanto maior* o “*periculum*” maior a chance de deferimento. Para que fique bem entendido nosso raciocínio, faz-se analogia com uma “gangorra”. Numa das pontas, o *fumus boni iuris*; noutra, o *periculum in mora*. Quanto maior for o *periculum*, menos importância se dará ao *fumus* para que a decisão sobre a concessão da tutela de urgência. É claro que precisa haver algum *fumus*, ou seja, algum grau de convencimento do juiz da possibilidade de, ao final, reconhecer o direito invocado. Ambos os requisitos devem estar presentes, mas são os dois variáveis ao sabor das particularidades do caso concreto. A conjugação desses fatores, caso a caso, é que convencerá o juiz a deferir, ou não, a tutela de urgência. É certo que, havendo algum grau de possibilidade de o direito socorrer à parte requerente, o juiz deverá preocupar-se com o *periculum in mora*, procedendo à avaliação dos males que advirão, tanto para o autor quanto para o réu parte, com a concessão, ou não, da medida. Faz-se o jogo da proporcionalidade, do juízo do mal maior, tendo como fato de maior peso para pender a gangorra, para um lado ou para o outro, o *periculum in mora*.

Ademais, com relação ao requerimento da tutela concedida em caráter incidental, Didier Junior (2016, p. 585) explica:

A tutela provisória incidental é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento), independentemente do pagamento de custas (art. 295, CPC). É requerimento contemporâneo ou posterior a formulação do pedido de tutela definitiva: o interessado ingressa com um processo pleiteando, desde o início, tutelas provisória e definitiva ou ingressa com um processo pleiteando apenas a tutela definitiva e, no seu curso, pede a tutela provisória. É importante esclarecer que o pedido de tutela provisória incidental não se submete à preclusão temporal, podendo ser formulado a qualquer tempo (enunciado n. 496 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis). (...). Nesse caso, o requerimento pode ser formulado: a) na própria petição inicial (contestação, petição de ingresso do terceiro ou de manifestação do Ministério Público); b) em petição simples; c) oralmente, em mesa de audiência ou durante a sessão de julgamento no tribunal – quando deve ser reduzido a termo; d) ou no bojo da petição recursal.

É possível concluir que qualquer que seja o momento do requerimento da tutela provisória de urgência cautelar ou antecipada, não será preciso a interposição de um processo autônomo para isso, ficando explícito a intenção do legislador em simplificar o pedido de uma medida considerada urgente, transformando em uma forma mais célere na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalta-se que no caso da tutela provisória de urgência antecipada ainda há a necessidade do preenchimento de um requisito específico, expresso no parágrafo único do artigo 300 do Código Civil/15, se tratando de requisito negativo, ou seja, o pedido que será pleiteado não pode gerar efeitos irreversíveis da tutela, assim, sempre que o juiz verificar que a tutela que ele está concedendo pode ser irreversível, este não poderá conceder a tutela requerida.

No entanto, destaca-se que este requisito não é absoluto, uma vez que há determinados casos em que mesmo sendo irreversível a tutela provisória de urgência antecipada é possível haver deferimento do pedido pleiteado. O caso mais manifesto que temos é na Ação de Alimentos, em que a natureza do direito é irrepetível e o valor que o requerido paga para o requerente em uma ação de alimentos não poderá ser restituído após a tutela definitiva, mesmo que ao final do processo se chegue à conclusão de que aquele valor não deveria ter sido pago pela pessoa que pagou.

Observa-se deste modo que referida norma pode ser relativizada, sendo possível a concessão da tutela de urgência nas hipóteses da chamada irreversibilidade recíproca, que é tratada pelo autor Andrade (2016, p. 81):

(...) mesmo sob a égide do CPC-73 a doutrina e a jurisprudência aceitavam o deferimento em hipóteses de irreversibilidade recíproca (quando for irreversível para o réu, caso haja o deferimento, e irreversível para o autor, caso haja o indeferimento), aplicando-se, entre outros critérios interpretativos, o princípio da proporcionalidade (devido processo legal em dimensão material – previsto nos arts. 8º e 489, §2º, CPC-2015) para verificar qual esfera de direitos (às vezes fundamentais) deve merecer acatamento, do autor ou do réu. Assim, em algumas hipóteses, caso o juiz não defira a liminar antecipatória em determinadas situações de irreversibilidade o direito do autor pereceria (por exemplo, pedido de tratamento médico de urgência). Nesses moldes, existem vários julgados dos tribunais, mesmo sob a égide do CPC-1973, autorizando a concessão da medida quando ocorrerem essas hipóteses de irreversibilidade recíproca (para ambos, autor e réu ao mesmo tempo), devendo o juiz verificar, em conformidade com os elementos trazidos no processo, qual irreversibilidade (para o autor e para o réu) deve prevalecer, de acordo com os direitos em discussão e o grau de dano potencial em comento.

Ademais, o artigo 300, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil de 2015, aduz que o juiz pode exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer. Neste sentido, essa caução é aplicada aos dois tipos de urgência, e o juiz pode, a depender da peculiaridade do caso concreto, exigir uma das espécies da caução, desde que seja suficiente para garantir

que caso a execução da medida de urgência cause prejuízo a outra parte, que este prejuízo seja coberto por referida caução.

Neste sentido, a finalidade da exigência desta caução é proteger a parte contrária, medida que se destina a acautelar o requisito do *periculum in mora* inverso. Entretanto, a parte final do artigo 300, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil de 2015 permite que a caução seja dispensada, se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

Além do que já fora exposto sobre as linhas gerais da tutela de urgência, o artigo 300, parágrafo segundo, do referido diploma legal, dispõe sobre a concessão liminar ou após justificação prévia da tutela de urgência, refere-se este artigo nos casos de deferimento das tutelas de urgência sem ouvir a parte contrária, apesar das decisões judiciais, em regra, para que sejam proferidas de maneira válida, precisem levar em conta a manifestação de ambas as partes envolvidas na lide, há casos em que esse direito ao contraditório é relativizado e isso se dá conforme o artigo retromencionado nas tutelas de urgência, uma vez que aqui se leva em conta a demora do processo que está prejudicando a parte que pleiteia por uma medida cautelar provisória de urgência.

Trata-se a audiência de justificação prévia da possibilidade de ouvir, por exemplo, as testemunhas com uma inversão da ordem do processo, para que a parte autora possa justificar a probabilidade do seu direito alegado, por meio de respectiva audiência.

Posteriormente, o artigo 301 do Código de Processo Civil de 2015 assenta que 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 assecuração do direito.

Neste momento o legislador trata do poder de cautela do juiz, concedendo meios expressos para que a cautelar seja efetivada, além da possibilidade de que outra medida idônea seja utilizada para que o direito seja realizado.

Para finalizar, o artigo 302 do Código de Processo Civil de 2015 trata das hipóteses em que a parte que pleiteia uma medida provisória de urgência responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela causar a parte adversa em algumas hipóteses elencadas nos incisos de referido artigo. Nesse desiderato, quem pleiteia responde pelos danos processuais que causar e pelos prejuízos que a

efetivação dessa liminar causar a parte adversa com a observação de que essa responsabilidade resulta da situação descrita em um dos incisos.

### **3.3.1 Tutela de Urgência Antecipada Requerida em Caráter Antecedente**

Sobre o tema, depois de estudadas as linhas gerais da tutela provisória de urgência, cabe adentrar a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente destacando suas características e desdobramentos particulares.

O artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015 trata do regramento concernente à referida tutela, dispondo que nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode conter somente o requerimento da tutela antecipada e a indicação do pedido de tutela final, expondo o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo do direito que pretende pleitear.

O primeiro aspecto que precisa ser compreendido é que a possibilidade de requerimento desta tutela deve ocorrer nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação.

Quando a situação de fato for de urgência, não podendo esperar até uma decisão baseada em cognição exauriente, o autor poderá pleitear a tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, devendo, na petição inicial, respeitar alguns requisitos, como a necessidade de expor a lide e o direito pleiteado, além disso, terá que ser demonstrado o perigo na demora, uma vez que esta é a grande razão de solicitar uma tutela antecipada antecedente, deve haver um grande risco de a demora implicar em prejuízo para o direito material, além do preenchimento dos outros requisitos que a lei estabelece. Ademais, deve haver a indicação do valor da causa.

Se deferida pelo juiz, a tutela antecipada requerida, e, a intenção do autor for de buscar por uma decisão baseada em cognição exauriente, o parágrafo primeiro, do artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015 sinaliza o caminho que este deve percorrer, sendo necessário aditar sua petição inicial, complementando a sua argumentação com a juntada de novos documentos e inclusive a confirmação do pedido de tutela final.

Posteriormente, o réu será citado e intimado para audiência, se não houver acordo, este poderá apresentar contestação no prazo legal. Além de que, caso o autor não se desincumba do seu ônus de aditar a inicial, o processo será extinto sem resolução de mérito nos termos do artigo 303, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil de 2015 que dispõe “*não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do §1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito*”.

Destarte, caso o juiz entenda que não estão presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, este abrirá um prazo para emenda da inicial sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução de mérito.

Cabe ressaltar que quanto à tutela antecipada requerida em caráter antecedente há um instituto interessante, uma novidade que o Código de Processo Civil insere no ordenamento jurídico brasileiro onde a tutela antecipada tornar-se-á estável se da decisão que a conceder não for interposto recurso cabível ao caso. A tutela antecipada requerida em caráter antecedente pode sofrer os efeitos da estabilização e ter suas repercussões prolongadas no tempo.

O segundo ponto interessante é que uma vez estabilizada a tutela antecipada, o processo será extinto nos termos do artigo 304, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil de 2015.

No entanto, cabe pontuar também, que é possível que as partes revejam a decisão, qualquer das partes podem demandar a outra com intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada que foi estabilizada. Contudo, enquanto tal ação não for julgada, a tutela antecipada conservará seus efeitos.

Além disto, esse direito de qualquer das partes demandar a outra com intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada extingue-se no prazo de 2 (dois) anos contados a partir da ciência da decisão que extinguiu o processo.

Depois desse prazo de dois anos, parte da doutrina defende que a estabilidade da tutela antecipada passa a possuir uma imutabilidade das eficácias antecipadas. Nesse aspecto, essa novidade trazida pelo Código de Processo Civil causa discussões, uma vez que há dúvidas se essa situação faz coisa julgada ou não faz coisa julgada, se respeita o devido processo legal constitucional, sendo uma decisão baseada com base em cognição sumária.

Como bem coloca o Professor Sica<sup>1</sup> (2016, p. 233) sobre no que consiste a estabilidade acima mencionada:

Primeiramente, baseio-me na ideia de Liebman segundo qual eficácia não se confunde com imutabilidade. Uma decisão pode perfeitamente produzir efeitos independentemente de ainda não ter se tornado imune a modificações ou revogações posteriores. Da mesma maneira eficácia não se confunde com estabilidade. Sob esse ponto de vista, não há dúvidas de que a decisão que concede a tutela provisória urgente satisfativa antecedente é plenamente eficaz mesmo antes de se estabilizar. A diferença é a de que a tutela ainda não estabilizada enseja execução provisória (Art. 297, par. único.), ao passo que a tutela estabilizada enseja execução definitiva, tão logo extinto o processo nos termos do art. 304, §1º. Afinal, não faria nenhum sentido criar a estabilização e ao mesmo tempo impedir o autor de efetivas medidas irreversíveis face as amarras do regime do cumprimento provisório de sentença (art. 520 e seguintes), agravadas pela restrição (de duvidosa constitucionalidade) ao uso da penhora eletrônica de aplicações bancárias para efetivação da tutela provisória (Art. 297, par. único).

No entanto, cabe ressaltar, que se trata de uma estabilização dos efeitos de uma tutela antecipada requerida em caráter antecedente que pode ser revista pelo recurso de agravo de instrumento, ou findo o prazo legal para interpô-lo, por ação própria movida por qualquer uma das partes. Passado o prazo destas medidas, a estabilização torna-se imutável e não se pode mais discuti-la por outra ação.

Neste sentido, restaram demonstradas algumas das peculiaridades da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, bem como será abordado em tópico próprio uma das principais novidades que advém desta tutela, qual seja: a estabilização da tutela antecipada.

### **3.3.2 Tutela de Urgência Cautelar Requerida em Caráter Antecedente**

Com o brilhantismo que lhe é peculiar, Didier Junior (2016, p. 626) ensina que *“A tutela provisória cautelar antecedente é aquela requerida dentro do mesmo processo em que se pretende, posteriormente, formular o pedido de tutela definitiva, cautelar e satisfativa.”*

---

<sup>1</sup> Professor Doutor, de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado. Um dos autores do livro Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório. 2ª Ed. Editora JusPodivim.

A tutela de urgência cautelar em caráter antecedente está prevista no artigo 305 do Código de Processo Civil de 2015, expressa que a petição inicial que tem por objetivo um requerimento de tutela cautelar antecedente, deverá indicar a lide e o fundamento para tanto, além disso, deve haver a exposição sumária do direito que deve ser assegurado, e, os requisitos básicos que são: demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Logo, formula-se um pedido de tutela cautelar quando há uma situação de urgência em que não pode esperar pela propositura de uma ação principal, resultando em uma necessidade que exige da parte a busca por uma tutela para acautelar determinado direito em caráter antecedente, ou seja, antes do início de uma ação.

O juiz, diante de um pedido de tutela cautelar antecedente, pode tomar determinadas atitudes, quais sejam: I) se não houver prova documental suficiente, o juiz pode, se for o caso, determinar a realização de audiência de justificação prévia, previsto no artigo 300, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil de 2015; II) O juiz pode indeferir a liminar; III) se o juiz entender que estão presentes os requisitos, este pode deferir a liminar, conceder ao autor o pedido em caráter liminar pleiteado.

Uma vez concedida a liminar, o autor poderá seguir dois caminhos, abrirá prazo para propositura da ação principal, uma vez que o pedido de tutela cautelar em caráter antecedente pressupõe a continuação do processo em uma ação principal, ou se não proposta referida ação, o autor terá o processo extinto fazendo cessar a liminar que foi concedida, ou seja, a medida cautelar perde sua eficácia.

No caso de a liminar ser indeferida, o juiz, deverá determinar a citação do réu, não obstante, o processo de natureza cautelar, nesta situação, demonstra apenas que o juiz entendeu não estarem presentes os requisitos para uma cautelar naquele momento, podendo, ainda, alterar o seu juízo. Não sendo contestado o pedido pelo réu, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorrido, caso em que o juiz deverá decidir no prazo de cinco dias. Se contestado, observar-se-á o procedimento comum.

No caso de a liminar ser deferida, o autor terá um prazo para propositura da ação principal, complementando o requerimento e o processo deve prosseguir nos termos do procedimento comum.

Convém destacar que com relação ao ônus do autor de complementar a ação principal, tendo 30 (trinta) dias sob pena de a medida cautelar perder sua

eficácia, vale apenas para cautelares que impliquem em restrições de direito, na situação de cautelares, como, por exemplo, a produção antecipada de provas, que não impliquem em restrição de direito da outra parte, não haverá prazo para propositura da principal.

Quanto à cessação da eficácia da medida cautelar, há que se mencionar que a tutela cautelar concedida em caráter antecedente terá sua eficácia cessada, quando o autor não realizar o pedido principal no prazo legal, quando o direito cautelar concedido não for efetivado no prazo de 30 (trinta) dias, ou, ainda, no caso em que seja pleiteado cautelar em caráter antecedente e concedido, no entanto, no julgamento do pedido principal ou, ainda que seja da cautelar, haja improcedência ou extinção do processo sem resolução do mérito.

Cessar a eficácia, ainda, logicamente, no caso em que houver procedência do pedido, e se este for devidamente efetivado e satisfeito, a cautelar perderá sua utilidade, uma vez que o direito já foi realizado.

Por fim, ao cessar a eficácia da medida cautelar, a parte não poderá renovar o pedido, a não ser que haja novo fundamento.

Neste sentido, finalizamos o estudo sobre as tutelas provisórias e seus ritos e distorções junto ao novo Código de Processo Civil 2015.

### **3.3 Fungibilidade das Tutelas de Urgência**

De acordo com as características das tutelas provisórias, observa-se que o Código de Processo Civil de 2015 uniformizou os pressupostos para concessão de tutelas de urgência e sua concessão por meio do caráter incidental. No entanto, quanto ao caráter antecedente, é crível a diferença entre os regimes para concessão da tutela de urgência antecipada e a tutela de urgência cautelar, por exemplo.

Por este motivo, o legislador, no artigo 305, em seu parágrafo único dispõe que “*caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303*”, prevendo, deste modo, a aplicação do princípio da fungibilidade, ciente dos embaraços que poderiam surgir quanto a diferenciação da tutela antecipada e da tutela cautelar.

Referido princípio possibilita que, no caso de o autor pleitear na petição inicial por uma tutela de natureza cautelar, e, o juiz da causa, entender que se trata na verdade de possibilidade da tutela antecipada, poderá este último aplicar o procedimento disposto no artigo 303 do Código de Processo Civil de 2015 que dispõe sobre o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Desta maneira, trata-se a situação em epígrafe de uma fungibilidade progressiva de conversão da medida cautelar em antecipada, isto é, de uma menos agressiva para uma mais agressiva.

O professor Didier Junior mais uma vez ensina (2016, p. 630):

Se o legislador admite essa fungibilidade progressiva (da cautelar para satisfativa), deve-se admitir, por analogia, a fungibilidade regressiva da satisfativa para a cautelar (da mais para a menos agressiva e rigorosa). Dessa forma, uma vez requerida tutela provisória satisfativa (antecipada) em caráter antecedente, caso o juiz entenda que sua natureza é cautelar, poderá assim recebê-la, desde que seguindo o rito para ela previsto em lei. É preciso que a decisão tenha motivação clara nesse sentido, até mesmo para que o réu saiba das consequências de sua inércia, bem mais gravosas caso o pedido seja de tutela provisória satisfativa. ”

Observa-se, que, entretanto, não há previsão expressa no diploma processual civil sobre o sentido inverso, ou seja, a similitude do princípio da fungibilidade para ser observado o procedimento da tutela cautelar em caráter antecedente se averiguado que o pleito do autor por uma tutela antecipada seja na verdade uma tutela de natureza cautelar. Neste sentido, defende a doutrina, como por exemplo, o autor Didier Junior acima transcrito, que se o legislador permite de uma menos agressiva para uma mais agressiva, deve, por analogia, permitir a chamada fungibilidade regressiva, ou seja, da antecipada para a cautelar.

Do qual, é possível concluir que é o entendimento mais adequado ao caso concreto, devendo ser interpretado respectivo artigo que prevê a fungibilidade de maneira ampla para acolher também a possibilidade inversa, ou seja, a de o juiz da causa, analisando a petição inicial que pleiteia por uma tutela antecipada requerida em caráter antecedente, se entender que é mais adequado o pleito por uma tutela cautelar requerida em caráter antecedente, assim seja aplicado, obedecendo o disposto nos artigos 305 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

Com a observação de que ambas as fungibilidades devem ser recebidas, desde que seguindo o previsto em lei. Inclusive, sendo a decisão, devidamente motivada e clara, para que a parte contrária possuía ciente das consequências de

possível inércia, visto que a tutela antecipada pode ser estabilizada, motivo pelo qual o réu poderá ter interesse em recorrer.

Sobre os problemas que a fungibilidade de mão dupla entre as tutelas de urgência, Sampaio Júnior (2016, p. 312) que:

Interessante previsão ainda é a fungibilidade inserta no parágrafo único do artigo 305 “Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”, o que nos autoriza a concluir pela patente implementação do contraditório substancial como norma fundamental no novo CPC em diversos artigos, que o juiz deve anunciar a tese que entende pertinente e aí possibilitar o devido ajuste, pois como dizemos em nota de rodapé a estabilização não pode ocorrer em tutela cautelar, logo em havendo mudança de espécie urgencial o autor tem que aceitar tal mudança ou então recorrer da decisão que não considera acertada e não haver a mudança de plano pelo juiz, pois repita a ideia inicial aqui esposada, o autor poderá querer, por exemplo, a antecipação e não o acautelamento, sendo o primeiro na prática bem mais restritivo a parte adversa. Entretanto, quando se pede tutela cautelar e o juiz entende que é caso de tutela antecipada de ofício, parece-nos que na prática não teremos qualquer problema, pois para nós o autor restará atendido de modo mais amplo do que requereu, o que não acontece na fungibilidade inversa, como já destacada, logo temos que nos acostumar com a ideia sempre de contraditório e seu corolário do dever de consulta e direito de ser influenciado pelas considerações das partes, isso para o juiz, sempre evitando que este profira decisões surpresas que possam prejudicial qualquer das partes.

Sendo assim, reforçando a ideia de que a decisão pela fungibilidade das tutelas deve ser motivada e clara, existe quem diga que há a necessidade de que o juiz deve, ao decidir pela alteração, sujeitar a questão para prévia manifestação da parte, observando o previsto no artigo 10 do Código de Processo Civil que dispõe “*o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*”, buscando, desse modo, preservar imprevistos.

A provável discussão quanto à natureza da tutela requerida em caráter antecedente que tem por objetivo evitar a sua estabilização, será satisfatoriamente abordada no próximo capítulo, o qual discorrerá sobre o tema principal do presente trabalho.

#### 4. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA (ANTECIPADA)

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe vastas modificações no tratamento das tutelas provisórias. Uma das mais significativas foi a implantação de um procedimento autônomo para a denominada tutela antecipada de urgência.

Há que se ressaltar que este procedimento diferenciado para essa espécie de tutela já está inserido em outros países, podendo ser citados como exemplos principais a França e a Itália. Ressalta-se que uma das grandes novidades desta técnica é possibilidade da decisão que concede a tutela antecipada ser estabilizada, a chamada estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Como veremos em tópico próprio, ainda que este fenômeno da estabilização não tenha condão para a formação de coisa julgada, permite que a parte usufrua do seu direito de forma mais rápida do que normalmente ocorreria se esta optasse por ingressar pelo rito comum.

A indagação surge quando a matéria é projetada para o plano concreto, sendo que o referido instituto tem gerado controvérsias doutrinárias a respeito de seu rito e suas consequências práticas.

Vejamos uma breve síntese: caso haja o deferimento da tutela antecipada e não ocorra, por parte do autor desejo em buscar uma decisão baseada em cognição exauriente, ou, por parte do réu, qualquer espécie de impugnação, a tutela antecipada concedida nestas circunstâncias será estabilizada. Posteriormente, ambas as partes envolvidas no litígio poderão, em um prazo de dois anos, propor ação autônoma para rediscutir o mérito do processo, destaca-se, que nesta ação não há limites do que possa ser alegado. Decorrido o prazo de dois anos, a estabilização torna-se qualificada, não havendo outros meios legalmente previstos para que haja impugnação desta decisão.

Sobre o amadurecimento de introduzir o fenômeno da estabilização no Brasil, o autor Alvim (2017, p. 674) destaca que:

Essas são as linhas gerais do instituto, cuja ideia já vinha sendo concretamente amadurecida há décadas, sob a vigência do CPC/73. Naquele contexto, já haviam sido propostos projetos de lei ao IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), primeiramente, pela professora Ada Pellegrini Grinover (1997) e, posteriormente (2005), por um grupo constituído por esta

e pelos professores Kazuo Watanabe, Luiz Guilherme Marinoni e José Roberto dos Santos Bedaque. Esses projetos atribuíam ao instituto feições diferentes daquelas contidas no art. 304 do CPC/15. Realçamos, entre elas, a previsão de que, se as partes não propusessem a ação de conhecimento no prazo de sessenta dias após a preclusão da decisão concessiva, a estabilidade da tutela antecipatória adquiriria status de coisa julgada, tal como ocorre, atualmente, no direito português.

Observa-se que o instituto estudado já era pensado há muito tempo, mas somente em 2015 com a Lei de nº 13.105 foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro, após uma análise evolutiva e com a consequente modificação de alguns pontos do projeto originário, o legislador reforçou de forma inegável a característica das medidas provisórias: a concessão desta inverte o polo que sofre o ônus do tempo no processo, passando do autor para o réu, uma vez que é este último, que arcará com a espera de uma sentença definitiva.

Neste sentido, o presente estudo buscará adentrar mais especificadamente no instituto da estabilização, apresentando seu conceito, meios de impugnação e algumas das principais controvérsias que tem gerado no mundo prático.

#### **4.1 Estabilização da Decisão que Concede a Tutela Provisória Satisfativa Requerida em Caráter Antecedente**

O Código de Processo Civil/15, como mencionado anteriormente, em seu artigo 304, dispôs no seu *caput* que “*a tutela antecipada, concedida nos termos do artigo 303 do Código de Processo Civil, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso*”.

Mencionada estabilização trata-se de uma eficácia por tempo indeterminado da decisão que foi prolatada em sede de tutela antecipada antecedente. Vejamos: Se o réu, litisconsorte ou assistente simples não interpuser recurso contra a decisão de primeiro grau que concedeu respectiva tutela, essa decisão se estabilizará, ou seja, o processo será extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo seus efeitos.

Há que se ressaltar que dentre as espécies de tutela provisória trazidas pelo novo diploma legal, o instituto da estabilização descrita no artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015, em regra, se aplica apenas a tutela provisória antecipada

requerida em caráter antecedente, excluindo-se naturalmente a tutela cautelar e a tutela de evidência. Destaca-se, ainda, que estaria excluída da estabilização a tutela antecipada concedida incidentalmente, restando a aplicação do instituto apenas a tutela antecipada concedida em caráter antecedente.

#### **4.2 Pressupostos da Estabilização da Decisão Concessiva da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente**

O artigo 304, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil de 2015 prevê, como já fora brevemente mencionado, que uma vez deferida a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, se não for interposto recurso contra decisão de deferimento, ocorrerá a estabilização da decisão, com a consequente extinção do processo.

Destacamos que para que ocorra o fenômeno da estabilização, é necessário que estejam presentes alguns pressupostos como a) requerimento de tutela provisória satisfativa antecedente, ou seja, é necessário que o requerimento da tutela provisória antecipada em caráter antecedente, uma vez que somente esta respectiva espécie de tutela descrita no caput do artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015 tem aptidão para estabilizar-se.

Ademais o autor Didier Junior (2016, p. 618) destaca que:

A opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, §5º, CPC/15). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda (art. 304, CPC). Os arts. 303 e 304 formam um amálgama. Desse modo, ao manifestar sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303, §5º, CPC), o autor manifesta, por consequência, a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304.

Por sua vez, o autor Alvim (2017, p. 720) trata como o primeiro pressuposto a ser preenchido:

Indicação expressa do autor no sentido de pretender a estabilização. O autor, conforme previsto no §5º do art. 303, do CPC/15, que pretende seja aplicado o benefício da tutela antecipada, deve indicar na petição inicial que dele pretende valer-se.

Nesta perspectiva, é possível concluir, em que pese seria significativo o autor deixar claro que pretende especificadamente a estabilização, é suficiente que o autor deixe claro expressamente que o requerimento se trata de uma tutela provisória antecipada requerida em caráter antecedente, sendo assim, um dos possíveis desdobramentos desse requerimento, o fato da decisão de concessão poder se estabilizar.

Além de requerimento expresso demonstrando que a tutela requerida é a de caráter antecedente, posteriormente, deve haver a ausência de manifestação do autor pelo prosseguimento do processo para a tutela definitiva, ou seja, é necessário que não haja manifestação da parte autora indicando intenção de dar prosseguimento ao feito após a obtenção da tutela antecipada. Trata-se de um pressuposto negativo, uma vez que advém de uma não atitude da parte requerente.

Naturalmente em um terceiro momento é necessário que haja uma decisão concessiva da tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente posto que apenas os efeitos da decisão positiva poderão se tornar estáveis.

Neste ponto, o autor Didier Junior coloca o deferimento de tutela antecipada em caráter antecedente como terceiro pressuposto, no entanto, apesar do autor Alvim (017, p. 722) enquadrá-la como segundo pressuposto, este último faz importante consideração:

Deferimento de tutela antecipada em caráter antecedente. A utilidade maior do instituto será, sem dúvida, nos pedidos prestacionais, de entrega de coisa certa, e de obrigação de fazer ou não fazer. Por outro lado, também para o réu há vantagens em não recorrer da decisão que concedeu a tutela provisória, extinguindo o processo, em especial quando forem remotas as suas chances de sagrar-se vencedor ao final do procedimento ordinário. Ademais, com a estabilização o réu evita de arcar com custas processuais e honorários advocatícios em patamar mais elevado.

Destaca-se, o instituto não é benéfico somente ao autor, há situações em que pode o réu valer-se do instituto para benefício próprio, como bem menciona o autor acima, pode ser que as chances de reverter o processo sejam escassas, ainda, com o instituto da estabilização, o réu poderá economizar, evitando gastos processuais e advocatícios.

Posteriormente, e, por fim, é necessário que haja inércia do réu frente a decisão que concedeu a tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Atualmente já existe grande divergência doutrinária sobre o método de defesa do réu, se somente o agravo de instrumento evitaria a estabilização da tutela ou se qualquer manifestação do réu teria o condão de evitar respectivo instituto trazido pelo diploma legal.

Doutrinariamente, o processualista Didier Junior (2016, p. 621) acrescenta em seu entendimento que:

Embora o artigo 304 do CPC fale apenas em não interposição de recurso, a inércia que se exige para a estabilização da tutela antecipada vai além disso: é necessário que o réu não se tenha valido de recurso nem de nenhum outro meio de impugnação da decisão (ex.: suspensão de segurança ou pedido de reconsideração, desde que apresentados no prazo de que dispõe para recorrer).

Nessa mesma linha de raciocínio o autor Neves (2017, p. 524), quanto ao caput do artigo 304, defende:

Poderia o dispositivo prever qualquer espécie de resistência, inclusive a meramente incidental oferecida perante o juízo que concedeu a tutela antecipada. Não tem sentido a legislação obrigar o réu a recorrer quando na realidade ele pretende somente se insurgir no próprio grau jurisdicional onde foi proferida a decisão. É a própria lógica do sistema que aponta nessa direção porque a própria razão de ser da estabilização é o réu deixar de se insurgir contra a tutela provisória concedida. Por outro lado, se o objetivo do sistema é a diminuição do número de recursos, a interpretação literal do art. 304, *caput*, do Novo CPC, conspira claramente contra esse intento. Resta ao interprete dizer onde se lê “recurso” deve se entender “impugnação”, criticando-se o legislador por ter preferido a utilização de espécie (recurso) em vez do gênero (impugnação).

No entanto, existem autores que defendem que somente o agravo de instrumento teria o condão de evitar a estabilização da tutela antecipada, na defesa desta opinião está o autor Câmara (2017, p. 167):

Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como – no caso do Poder Público, por exemplo – postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização.

Ademais, em tópico específico, discorreremos sobre o recurso do réu e de eventuais métodos capazes de evitar o instituto da estabilização.

Neste sentido, e, enfim, os artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015 evidenciam os pressupostos acima elencados para que, preenchidos, possa o processo valer-se do instituto da estabilização da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro.

#### **4.3 Método Para Evitar a Estabilização da Decisão Concessiva da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente**

O artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015 elucida que se torna estável se da decisão que conceder a tutela antecipada não for interposto o respectivo recurso. Neste aspecto, é preciso interpretar o que o código quis dizer quando descreve “respectivo recurso”. Se somente o agravo de instrumento seria o meio para evitar o instituto da estabilização ou se outro meio de impugnação teria essa capacidade.

Em princípio a redação do dispositivo nos remete a ideia de que só o agravo de instrumento seria o meio adequado para evitar com que uma tutela concedida em caráter antecedente pudesse se estabilizar.

Sobre o tema, a doutrina ainda não firmou entendimento com singularidade, como já mencionado anteriormente, autores como o Alexandre Câmara compreende que o instrumento perspicaz para impedir a estabilização é a interposição do agravo de instrumento, devendo a interpretação de a lei ser feita restritivamente.

De outro modo, há uma parcela da doutrina que entenda que a interpretação do dispositivo não pode ser literal devendo ser consideradas adequadas outras formas de impugnação do réu, sob pena de inutilidade de outros meios de impugnação das decisões.

Dentre os motivos que justificam o último posicionamento, o autor Alvim (2017, p. 724) elenca que:

Por outro lado, importante o destaque de que outra parcela da doutrina compreende que a interpretação do dispositivo não deve ser literal. Dentre os argumentos que são elencados, pode-se destacar de que o réu, ao apresentar a contestação ou uma mera impugnação, não teria restado inerte, tendo evidenciado a sua oposição ao provimento liminar, o que justificaria o

prosseguimento do feito. Diante disso, não seria adequado interpretar literalmente o dispositivo legal, devendo ser o termo “recurso” lido como “qualquer oposição” ou “impugnação”. Ademais, argumenta-se que o réu, ao apresentar contestação, teria manifestado sua pretensão de obter um julgamento demérito definitivo, o que impediria a extinção do processo neste momento inicial, em que não há cognição exauriente. Complementa-se, finalmente, como argumento que se baseia no respeito à celeridade e economia processual. Pontua-se que não seria razoável obrigar a parte, que já manifestou que pretende a solução da lide ao apresentar sua contestação, a dar início a outro processo, pagando custas, movimentando novamente a máquina judiciária, sendo que as questões controvertidas podem ser solucionadas no próprio processo já iniciado.

Sendo assim, é possível concluir que a melhor interpretação é a extensiva, a de que a exigência de interposição de um recurso para impedir a estabilização da decisão de antecipação de tutela existente no artigo 304 do CPC não deve se restringir apenas ao recurso de agravo de instrumento, podendo abranger também outros meios aptos a impedir o trânsito em julgado da decisão e que possuam o condão de gerar uma reforma ou invalidação da decisão, ressalta-se, apenas, que referidos meios de impugnação devem ser utilizados dentro do prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento.

O autor Peixoto (p. 250, 2016) dispõe que:

O caput do artigo 304 faz menção de que a não interposição de recurso gera a estabilização. No entanto, neste momento, não define o que seria recurso nessa hipótese, não fazendo menção ao agravo de instrumento. O específico recurso só está previsto no artigo 1.015, inciso I do CPC. Pela ausência de definição específica do artigo 304 parece viável interpretar que o suporte fático desse texto não necessariamente impõe a interpretação de que apenas o agravo de instrumento impede a estabilização, mas também outras medidas com aptidão para reformar ou invalidar a decisão e que possam prolongar a litispendência. O que faz o art. 1.015 é apenas definir qual o recurso em sentido estrito a ser interposto da decisão.

Neste sentido para autores como Fredie Didier Junior e Daniel Amorim Assumpção Neves, outros meios de impugnação devem ser aceitos para evitar a estabilização, por outro lado, como já mencionado, para autores como Alexandre Câmara somente o agravo de instrumento teria o condão de evitar a estabilização da tutela antecipada.

Ponderando que é mais adequado considerar o entendimento ampliativo das formas de impugnação, o autor Peixoto (2016, p. 251) complementa:

Acerca da maior abertura para a estabilização pela interpretação restritiva, não parece ser adequada tal interpretação restritiva em detrimento de uma

postura efetiva discordância do réu. Se um determinado remédio jurídico processual impediria o trânsito em julgado de um processo de cognição exauriente, parece também adequado compreender que ele também poderia impedir a estabilização. Além do mais, a abertura proposta neste texto para outras formas de impedimento da estabilização não parece ter aptidão de mitigar a efetividade desse procedimento.

Logo, apesar de recente tanto o instituto como os entendimentos sobre a estabilização da tutela antecipada e os meios para impedir a estabilização, em um primeiro momento, que nos parece o mais adequado, entende-se que não apenas o agravo de instrumento pode impedir a estabilização, mas também, pelos motivos já expostos, outros meios de impugnação do réu.

#### **4.4 Ação de Impugnação ou Confirmação da Decisão Concessiva de Tutela Provisória Satisfativa Estabilizada**

Além da apresentação de algum meio de defesa do réu no prazo estipulado pelo artigo 304 do Código de Processo Civil/15, qualquer das partes pode, uma vez estabilizada a decisão que concede a tutela satisfativa antecedente e extinto o processo, em um prazo de dois anos a partir da ciência da decisão de extinção do processo, propor uma ação autônoma com o intuito de revisão, reforma ou invalidação da decisão, é o que podemos extrair do artigo 304, §§2º e §5º do diploma legal estudado.

A exemplo do que esboça Fredie Didier Junior (2016, p. 624):

O autor, por exemplo, poderá propor ação no simples intuito de confirmar a decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada. Isso tem especial relevância naqueles casos em que ele, demandante, poderia ter manifestado interesse no prosseguimento do processo em que fora deferida a tutela provisória antecedente, mas não o fez, de modo que, com a superveniente inércia do réu, houve estabilização da tutela antecipada.

Observa-se, que o instituto da estabilização pode ser benéfico até mesmo para o réu, que não deseja mais discutir os direitos envolvidos ou, que até deseja uma confirmação da decisão que concedeu a tutela, agora, no entanto, baseada em cognição exauriente.

Possibilita, ainda, aquele réu que tenha se mantido inerte, a retomada da discussão nesta nova demanda que poderá rever, reformar ou até mesmo invalidar a tutela antecipada.

Há que se ressaltar, ainda que, analisando as tutelas de urgência, manifesta-se evidente diferença quando comparados CPC/73 e CPC/15, uma vez que, no antigo Código de Processo Civil, o autor, para a concessão de uma tutela antecipada, possuía o ônus de dar início ou prosseguimento ao feito em busca de uma tutela em sede de cognição exauriente, ou seja, uma tutela definitiva. No entanto, em sede do CPC/15, no caso da tutela neste tópico exposta, a tutela provisória satisfativa antecedente, este mesmo ônus é de origem do réu.

O processualista Leonardo Greco (2016, p. 306) menciona que:

Com o CPC-2015, no caso da tutela provisória satisfativa antecedente, esse ônus é transferido para o réu. Isso porque o autor, ao obter uma tutela antecipada em caráter antecedente do seu direito já provável, conta com a sua estabilização e conseqüente extinção do processo em caso de inércia do réu. É o réu que assume o ônus de propor uma nova ação no intuito de reverter a medida, podendo, inclusive, no bolo desta mesma ação, pedir revisão, reforma ou invalidação antecipada da medida, mediante demonstração da probabilidade do direito que afirma ter e do risco de dano ou ilícito ou de inutilidade do resultado final.

A que se mencionar, neste sentido, que o réu pode tanto desejar confirmar a decisão que concedeu a tutela, e, para isso deverá propor a ação autônoma descrita no artigo 304, §5º do Código de Processo Civil/15, como poderá desejar rever, reformar ou invalidar referido deferimento da tutela antecipada, e, para, isso deverá utilizar do mesmo instrumento mencionado acima.

Ressalta-se, ainda, que a competência para referida Ação Autônoma, será do juízo em que julgou a ação originária, este será chamado juízo prevento, nos termos do artigo 304, parágrafo quarto, do Código de Processo Civil/15.

Por fim, a ação autônoma é o método de impugnar, ou, se for do interesse do réu ou autor, confirmar a decisão que concedeu a tutela provisória satisfativa estabilizada, no entanto, destaca-se, que, até que referida ação seja interposta, a tutela satisfativa antecedente produz seus efeitos, uma vez que a decisão de concessão se encontra estabilizada, nos termos do artigo 304, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil/15.

#### 4.5 Estabilização da Tutela Satisfativa Antecedente e Coisa Julgada

A estabilização da tutela satisfativa antecedente, como visto anteriormente, com o deferimento da antecipação e sem qualquer meio de impugnação do réu, a tutela antecipada se estabiliza. Posteriormente as partes possuem um prazo de dois anos para rediscutir a matéria. No entanto, caso decorrido o prazo de dois anos sem interposição de ação autônoma para revisar, reformar ou invalidar a decisão de concessão da tutela, esta última é atingida por uma espécie de segunda estabilidade, também chamada de estabilidade qualificada, inexistindo no diploma legal brasileiro outro meio expressamente previsto para sua impugnação.

Sendo assim, diante deste quadro, surgiram dúvidas quanto ao vínculo e natureza desse novo instituto e a coisa julgada. Destaca-se que se denomina coisa julgada material a decisão de mérito que se torna imutável e indiscutível, não estando mais sujeita a recurso, nos termos do artigo 502 do Código de Processo Civil/15.

Logo, a estabilização da tutela satisfativa antecedente, segundo o novo diploma legal e entendimento doutrinário, não se confunde com coisa julgada material, nos termos do artigo 304, parágrafo sexto, do Código de Processo Civil/15.

Vale ressaltar que até a penúltima versão do texto do Código de Processo Civil/15 (Projeto de Lei n. 8.046/2012, da Câmara dos Deputados), não havia alusão à coisa julgada nos dispositivos que tratavam da estabilização da tutela. No entanto, a fim de esclarecer o ponto, o legislador acrescentou o parágrafo sexto, do artigo 304 no texto final do Código de Processo Civil de 2015, afirmando que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos desta decisão só poderá ser afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por qualquer uma das partes.

Neste sentido, o diploma legal, ao trazer este novo instituto para o ordenamento jurídico brasileiro, se preocupou em deixar claro que a decisão provisória que concede uma tutela antecipada não possui condão de formar a coisa julgada.

Referida solução legal justifica-se, ainda, diante da incompatibilidade entre a cognição sumária de uma decisão que concede a tutela antecipada e a definição de coisa julgada material.

Neste ponto, o autor Alvim (2017, p. 727) considera que:

Não podemos deixar de ponderar, por outro lado, que, após a estabilização *qualificada*, decorrente da expiração do prazo de dois anos previsto no §5º do art. 304 do CPC/15, não mais se poderá rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada. Cria-se, dessa maneira, uma nova espécie de estabilidade processual, diferente das preclusões e da coisa julgada. A eficácia da medida, após os dois anos, não pode ser alterada sequer mediante a propositura de nova ação, e, no entanto, não se pode dizer ter-se formado coisa julgada material. Isso, pela razão, repetamos, desta incidir exatamente nos efeitos que adviriam do mérito sobre cuja decisão recairia coisa julgada material.

Sendo assim, a imutabilidade da coisa julgada material trata-se de qualidade que recai sobre decisões de mérito sobre determinados eventos, já a qualidade de imutabilidade no caso de estabilização de uma tutela antecipada trata-se de uma preclusão sobre a eficácia de um provimento extraído de uma decisão baseada em cognição sumária.

Neste ponto, conclui o autor Alvim (2017, p. 729):

Dessa forma, por mais que se possa, em princípio, verificar similitude entre a estabilização da tutela antecipada e a formação de coisa julgada, temos que esta última somente se forma após a prolação de decisão de mérito proferida mediante cognição exauriente.

No mesmo sentido esboça opinião o autor Didier Junior (p. 625, 2016):

Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada. O juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo *sem resolução do mérito*, preservando os efeitos da decisão provisória.

Logo, deposita-se a qualidade de coisa julgada material somente a decisões de mérito proferidas mediante uma cognição exauriente da matéria debatida em sede jurisdicional. No entanto, há autores que defendem que ultrapassado o prazo de dois anos para interposição de ação autônoma, tem-se coisa julgada material sobre decisão provisória estabilizada.

Com afirmação neste sentido, o autor Araújo (p. 1.002, 2016) expressa que:

Ultrapassados os dois anos a decisão não poderá mais ser modificada, o que lhe confere o mesmo *status* de uma sentença de mérito. O art. 304, §5º, do CPC conferiu o caráter de imutabilidade da tutela provisória, que passa a ser tutela definitiva.

A consequência prática de determinada afirmação é a de que após o prazo de dois anos sem interposição de ação autônoma, considerando o entendimento de que a decisão provisória estabilizada possui a qualidade de coisa julgada material, seria cabível ação rescisória após esses dois anos. Tendo, portanto, decorrido o prazo da ação para revisar, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, seria iniciado automaticamente o prazo para o ajuizamento da ação rescisória, prevista no artigo 975 do Código de Processo Civil de 2015. Há que se considerar, ainda, que outra consequência prática que atinge diretamente o ajuizamento de uma ação rescisória para desconstituição da tutela antecipada está limitada as espécies de impugnação previstas no artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015.

Ainda nesse sentido, segundo Assis (2016, p. 491) a decisão estabilizada só poderia ser revista por meio de ação específica no prazo desses dois anos, vinculando-as e também vedando outros órgãos do Poder Judiciário de emitir comandos divergentes. Findo esse prazo, não mais seria cabível a rediscussão do tema e, por isso, haveria a aquisição de coisa julgada. Ainda mais, não seria incompatível a concessão de eficácia de coisa julgada a decisões baseadas tão somente em verossimilhança, como seria o exemplo da sentença cautelar, emitida em revelia perante a pretensão à segurança.

Após o estudo, percebe-se que o instituto da estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente traz diversos posicionamentos e entendimentos quanto a sua aplicabilidade no mundo prático, ademais, junta-se à esta discussão sobre seus efeitos e consequências o fato de ter sido inserido no ordenamento jurídico a pouco tempo, com a criação do Novo Código de Processo Civil, lei que foi sancionada mais precisamente no dia 16 de março de 2015.

Em estreita análise destes posicionamento, opiniões e argumentos, é possível concluir que o entendimento mais pertinente e o defendido no presente trabalho é o de que, mesmo após a segunda estabilização, chamada por alguns autores de estabilização qualificada, não haverá a formação de coisa julgada material.

Ao encontro deste posicionamento, além do Código de Processo Civil de 2015 trazer expressamente no seu art. 304, parágrafo sexto, a determinação de que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, observa-se que o instituto da

estabilização não foi inserido no novo diploma legal para a produção de coisa julgada material.

Ora, o objetivo do instituto parece ser o de que o desejo da parte seja satisfeito sem maiores complicações, se o objetivo da parte fosse o de obter a coisa julgada material, pode esta utilizar-se do procedimento comum para referida possibilidade, além de que, a parte pode dar continuidade ao processo em que houve o deferimento da tutela pretendida, evitando assim, que ocorra a estabilização e, conseqüentemente, possibilitando uma decisão baseada em cognição exauriente, que, então, terá condão para que seja produzida a coisa julgada material.

Ademais, a estabilidade incide sobre os efeitos da decisão que concedeu a tutela provisória, ao passo que a indiscutibilidade da coisa julgada se refere a uma norma jurídica concreta.

Em complemento a este pensamento, Didier Junior (2016, p. 625) expõe:

Além disso, após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada.

Para o autor acima transcrito, as eficácias antecipadas não formam o verdadeiro objeto de uma sentença, senão, um simples efeito dela. Apesar de semelhante ao que defende os autores Roberto P. Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa no trabalho “*Estabilização, Imutabilidade das Eficácias Antecipadas e Eficácia de Coisa Julgada: Uma Versão Aperfeiçoada*”, se diferenciam as opiniões no ponto que estes últimos acreditam que a eficácia de algo é capaz de constituir sustentação para um outro efeito, por conseguinte funcionando como conteúdo.

Ainda que se diferenciem as opiniões acima mencionadas, em alguns pontos específicos, cabe destacar para melhor ilustrar o campo prático, o exemplo sustentado pelo autor Peixoto (2016, p. 572) que menciona:

Primeiro exemplo. Numa ação relativa à obrigação de desfazer um muro houve, pela via do procedimento antecedente do art. 303, CPC/15, a concessão de tutela antecipada, de modo a, primeiramente, possibilitar (eficácia mandamental por autorização) ao autor o desfazimento do muro que, ao que indicava, foi indevidamente construído. Estabilizada tal decisão e transcorrido o prazo acima mencionado, não se pode mais alterar a eficácia autorizativa da demolição do muro (algo que, em termos práticos, implica dizer

que o muro não pode ser feito). No entanto, a alegação do direito a demolir pode ser reprocessualizada para, sendo tido por improcedente, condenar o autor a indenizar o réu por eventuais danos causados pela demolição. O *dictum* sentencial (declaração de existência do poder de demolir) é, pois, discutível. Se estivesse diante da verdadeira eficácia da coisa julgada, por força dos efeitos positivo e negativo que desta *exsurgem*, a discutibilidade aludida seria impensável.

Ora, exatamente disso que se trata a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, ainda que haja estabilização dos efeitos da medida urgente, poderá a parte lesada procurar a tutela jurisdicional que pleitear que a outra parte o indenize por eventuais danos causados, trazendo novamente ao poder judiciário a rediscussão do caso, o que, como bem mencionado pelo autor, se houvesse formação de coisa julgada, não seria possível.

Ademais, vejamos, um indivíduo está internado na Unidade de Tratamento Intensivo e pleiteia em sede de tutela antecipada em caráter antecedente que o plano de saúde custeie o tratamento, na hipótese de que não haja impugnação por parte do plano de saúde e conseqüentemente a tutela irá se estabilizar, após, decorrido por volta de quatro anos de internação, o plano de saúde percebe que em verdade o indivíduo não possui sequer convenio, caracterizando uma fraude, visto que não há mais prazo para propositura da ação autônoma, o melhor entendimento é o de que, por não fazer a estabilização coisa julgada, ainda que o que foi estabilizado não pode ser rediscutido, é possível que a parte ora lesada pleiteie indenização do indivíduo fraudador.

Logo, é notório que a doutrina tem se mostrado totalmente divergente acerca do assunto e, por ora, não seja possível responder à questão com unicidade, visto que além do Código de Processo Civil de 2015 ser recente, ainda não há a prevalência de um entendimento ou de outro na jurisprudência pátria.

No entanto, é importante considerar as duas correntes sobre o tema, quais sejam a dos que defendem que uma vez transcorrido o prazo de dois anos, a tutela antecipada concedida de maneira antecedente que se estabilizou faz coisa julgada, vedando-se, portanto, qualquer rediscussão do assunto e, por outro lado, a que defende que a tutela estabilizada não faz coisa julgada, uma vez que o Direito Brasileiro não ratifica de imutabilidade uma decisão que foi proferida em cognição sumária.

Logo, apesar dos dois entendimentos, é possível concluir que mais adequado é o de que após os dois anos da estabilização da tutela antecipada

anterior, não há formação de coisa julgada e nem se pode, como alguns autores suscitam, admitir que seja ajuizada ação rescisória.

Assim, o que pode ser extraído da estabilização da tutela antecipada é que este é um fenômeno novo no ordenamento jurídico brasileiro, com características próprias.

## 5. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA SATISFATIVA E O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

A parte geral do Código de Processo Civil de 2015 positiva princípios como o da razoável duração do processo, da publicidade, da igualdade e do dever de cooperação, não podendo ser diferente disto uma vez que essas e outras positivamente são reflexo da força normativa extraída dos princípios constitucionais e a necessidade de se enxergar e se adequar devidamente o Processo Civil sob o enfoque Constitucional.

Sendo assim, análoga a disposição do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o Código de Processo Civil de 2015 consagra que o juiz, ao aplicar a lei, terá que atender aos fins sociais e as exigências do bem comum, devendo resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando ainda a proporcionalidade, a razoabilidade, legalidade, publicidade e, por fim, a eficiência.

Neste sentido, a tutela jurisdicional e a interpretação dos artigos desse novo diploma legal, devem guardar consonância com essas e outras cláusulas gerais que advêm de princípios constitucionais e possuem o objetivo de adoção de medidas mais adequadas para o caso concreto.

Neste seguimento, o presente capítulo busca analisar essa aplicação e obediência dos princípios constitucionais mais especificadamente quanto a estabilização da Tutela Antecipada.

Debatidos os pontos sobre sua relação com a coisa julgada e diante do entendimento de que o melhor posicionamento é o de que a estabilização não faz coisa julgada, passamos a abordar o instituto com o modelo Constitucional de Processo que possuímos em nosso ordenamento jurídico.

De início, ressalta-se que segundo previsão da Constituição Federal, em seu artigo 5º, dentre os inúmeros princípios que possui, o seu inciso LIV prevê que *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*.

Neste parâmetro, devendo qualquer procedimento observar o devido processo legal, destaca-se que este se trata da garantia que todo cidadão possui: o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei e respeitadas todas as garantias constitucionais.

Assim, é possível deduzir de que é legítimo, desde este ponto de vista, qual seja o do direito ao processo justo, criar vias alternativas ao procedimento comum, como, por exemplo, o fenômeno da estabilização da tutela antecipada, tema debatido no presente trabalho.

O autor Marinoni (2017, p. 148) defende:

É claro que é legítimo, desde o ponto de vista do direito ao processo justo (art. 5º, LIV, da CF), criar vias alternativas ao procedimento comum. Nada obsta, portanto, que o legislador desenhe procedimentos diferenciados sumários do ponto de vista formal (encurtamento do procedimento) e do ponto de vista material (com cognição sumária, limitada à probabilidade do direito). O que é de duvidosa legitimidade constitucional é equiparar os efeitos do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada.

Essa é a linha de raciocínio defendida no presente trabalho, é legítimo e até mesmo necessário que o legislador crie mecanismos processuais alternativos ao procedimento comum, visto que, devido à grande quantidade de demandas que chegam ao judiciário brasileiro, não há como se evitar a demora na resolução dos litígios, por este motivo institutos como o da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, possibilita as partes o encurtamento do procedimento com o objetivo de alcançar mais rapidamente o direito pleiteado.

Critica o referido autor, na citação acima reproduzida, o que poderia ser de duvidosa legitimidade constitucional seria a equiparação, por exemplo, do instituto da coisa julgada ao instituto da estabilização, decisão reproduzida sob o crivo da cognição sumária. No entanto, sob esse ponto, após estudo e análise de diversas opiniões, foi possível concluir que não há que se falar em coisa julgada na estabilização, uma vez que esta última deve ser considerada como um fenômeno novo, com características particulares.

Ademais, há que se mencionar que a função do direito processual civil no Estado Constitucional é a de que as partes em litígio obtenham uma decisão justa orientada pelo princípio constitucional do devido processo legal. Sendo assim respeitado o entendimento de que o instituto não faz coisa julgada, sendo esta formada somente após a decisão sob o crivo da cognição exauriente, nos parece que, a estabilização é um mecanismo válido e justo sob a análise de sua legitimidade constitucional.

Nessa linha de raciocínio finaliza o autor Guilherme Marinoni (2017, p. 148):

Em resumo: o direito à adequada cognição da lide constitui corolário do direito ao processo justo e determina a inafastabilidade da ação exauriente para a formação da coisa julgada. Fora daí há ofensa ao direito fundamental ao processo justo pelo próprio legislador infraconstitucional incumbido de densificá-lo.

Sendo assim, é concebível que o instituto da estabilização da tutela antecipada não viola o modelo constitucional de processo, em contrário *sensu*, positiva uma maneira alternativa para que a parte obtenha o seu direito mais rapidamente, buscando a aplicação de princípios constitucionais.

Ademais, ainda que haja diversas discussões doutrinárias e ciente das discussões jurisprudenciais que ainda serão abarcadas pelo novo fenômeno inserido pelo Código de Processo Civil de 2015, respeitados os limites que a própria legislação define para a estabilização, como o fato de esta não possuir condão de fazer coisa julgada, ela é perfeitamente adequada ao modelo constitucional do processo civil brasileiro.

## 6 CONCLUSÕES

Por fim, constituiu objetivo deste trabalho a análise do capítulo das tutelas provisórias que passaram por modificações por ocasião da Lei de nº 13.105 decretada e sancionada pela Presidente da República na data de 16 de março de 2015 que instituiu o Novo Código de Processo Civil.

Como propósito, há que destacar ainda que o estudo buscou passar por alguns pontos do procedimento de respectivas tutelas, visto que há uma quantidade vasta de itens polêmicos na nova sistematização, com uma atenção especial para a os contornos da técnica da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Sendo assim, o Livro V de referido diploma legal normatizou as denominadas tutelas provisórias que, atualmente, se dividem, como abordado no trabalho em: tutela de urgência e tutela de evidência. Logo, houve, em um primeiro momento, o estudo da tutela de evidência que é normatizada pelo artigo 311 do Código de Processo Civil, e, após, por questão de organização lógica do trabalho, houve o estudo da tutela de urgência que é normatizada pelos artigos 300 a 310 do referido diploma legal, dividindo-se em tutela de urgência antecipada e tutela de urgência cautelar, estas últimas podendo ser requeridas tanto em caráter antecedente, bem como, incidental.

Ademais, após efêmera análise das espécies de tutelas provisórias disciplinadas no ordenamento jurídico brasileiro, buscou-se com o presente trabalho, adentrar mais especificamente no estudo da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, que trouxe como técnica nova para os procedimentos alternativos, a possibilidade da estabilização da decisão que defere respectiva tutela.

Em referido estudo, foi dissertado sobre a conceituação do novo fenômeno processual, seus efeitos e consequências que sua aplicação gera no mundo prático, sendo possível concluir que, apesar de ser um instituto novo, recentemente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, possuindo diversos questionamentos e posicionamentos procurando definir sua melhor aplicabilidade, este é um avanço no ordenamento jurídico pátrio, que foi influenciado pelo ordenamento jurídico internacional, visto este procedimento autônomo para a tutela antecipada de urgência já é utilizado em outros países, tendo como principais

exemplos a França e a Itália. Foi possível perceber ainda que sua provisoriedade é uma das características principais das respectivas tutelas.

Sendo que, no tocante à regulamentação sobre a fungibilidade das tutelas de urgência, parece mais acertado que referida fungibilidade prevista no parágrafo único do artigo 305 do Código de Processo Civil de 2015 seja possível nas duas direções, ou seja, da tutela cautelar para antecipada, bem como da tutela antecipada para a cautelar.

Posteriormente, plausível concordar com o entendimento de que a estabilização somente é aplicada nos casos de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, sendo inaplicável às outras espécies de tutelas.

Viável posicionar-se no sentido de que, após o deferimento da tutela antecipada em caráter antecedente, há que se realizar uma interpretação ampliativa das hipóteses de impugnação do réu para que este possa evitar a aplicação do instituto da estabilização, se assim desejar.

Quanto ao instituto da estabilização e a formação da coisa julgada, depois de estudados os dois entendimentos sobre a questão, é possível concluir que a mais adequada para aplicação é a de que após os dois anos da estabilização da tutela antecipada, quando essa estabilização transforma-se em qualificada, como definido por alguns autores, não há formação da coisa julgada e nem se pode admitir que seja ajuizada ação rescisória, sendo o instituto da estabilização é um fenômeno novo no ordenamento jurídico brasileiro, com características próprias.

Destarte, é concebível que o instituto da estabilização da tutela antecipada não viola o modelo constitucional de processo, de outro modo, permite-se às partes, por meio da possibilidade da estabilização de uma decisão que concede a tutela antecipada, a fruição do direito de maneira célere, ao contrário do que ocorreria se a mesma se utilizasse do rito comum, visto que o poder jurisdicional se encontra moroso e sobrecarregado.

Por fim, acredita-se que os estudos dos pontos abordados no presente artigo são úteis para fomentar a discussão sobre as alterações inseridas pelo Novo Código de Processo Civil que proporcionará, ainda, muito debate e desenvolvimento de ideias doutrinárias e jurisprudenciais visando revestir os institutos alterados de efetividade, objetivo para o qual foram criados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Rafael; MOREIRA, Felipe. **Tutela provisória no novo código de processo Civil**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/06/17/tutela-provisoria-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria do processo e processo de conhecimento/Arruda Alvim**. – 17. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ARAÚJO, Fábio Caldas. **Curso de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro, volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo II**. Araken de Assis. – 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum: (da demanda à coisa julgada)**. Araken de Assis. – 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BODART, Bruno Vinicius da Rós. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC**. Bruno Vinicius da Rós Bodart – 2. ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Altera a legislação processual civil federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015/lei/13105.htm)>.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novo processo civil brasileiro**. Alexandre Freitas Câmara – 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

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

\_\_\_\_\_. **O direito vivo das liminares**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11ª ed. Editora JusPODIVIM, 2016. 686 p.v. 2.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. 11ª ed. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_.; MÂCEDO, Lucas Buri de.; PEIXOTO, Ravi; FREIRE Alexandre. **Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório** – Salvador. 2ª ed. Editora JusPODIVIM, 2016. 856 p.

FILHO GOUVEIA, Roberto P. Campos. **Estabilização, Imutabilidade das Eficácias Antecipadas e Eficácia de Coisa Julgada: Uma Versão Aperfeiçoada**. In: Revista Eletrônica de Direito Processual da UFRJ. 2016. p. 01-29. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/26611/18979>>. Acesso em 21 de setembro de 2017.

FILHO, Roberto P. Campos Gouveia; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada**. Disponível em:<<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/26611/18979>>. Acesso em: 02 de outubro de 2017.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e tutela de evidência: fundamentos da tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 313

GRECO, Leonardo. 2016. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). **Novo CPC doutrina selecionada: volume 4 : procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Salvador: JusPODIVIM, 2016. 703 p. ISBN 978-85-442-0529-7.

MEDINA, José Miguel Garcia de. **A tutela antecipatória e o perigo de irreversibilidade do provimento**. Revista de Processo, vol. 86, p. 24-34. São Paulo: RT, Abri – Jun/1997, p. 25.

RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência**. São Paulo: RT, 2015.

SCARPARO, Eduardo. **A Supressão do Processo Cautelar Como *tertium genus* no Código de Processo Civil de 2015**. In: Estudos Sobre o Novo Código de Processo Civil. BOECKEL, Fabrício Dani de; ROSA, Karin Regina Rick; SCARPARO, Eduardo. (org.) 2015. P. 107/132.

TEIXEIRA, Flávia . **Entenda a tutela provisória no novo código de processo Civil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/artigos/327400887/entenda-a-tutela-provisoria-no-novo-cpc>>. Acesso em: 29 abri. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil e processo**

\_\_\_\_\_. **Tutela antecipada e tutela cautelar**. Revista de Processo, vol. 742. São Paulo: RT, Ago/1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos