

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**LETICIA DUMONT SARGAÇO**

**ASPECTOS DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM  
CARÁTER ANTECEDENTE**

**CURITIBA  
2016**

**LETICIA DUMONT SARGAÇO**

**ASPECTOS DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM  
CARÁTER ANTECEDENTE**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Doutor Clayton de Albuquerque Maranhão

**CURITIBA  
2016**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

LETICIA DUMONT SARGAÇO

**ASPECTOS DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM  
CARÁTER ANTECEDENTE**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. Doutor Clayton de Albuquerque Maranhão

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2016.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico recai sobre o estudo das tutelas provisórias recém modificadas no Novo Código de Processo Civil, permitindo uma melhor atuação do Poder Judiciário através da proteção prévia à possível violação do direito.

Temos como problemática central a modalidade da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e a perspectiva de sua estabilização mediante a inércia do réu. Passando pelas origens europeias do *référé* francês e o ordenamento italiano, bem como pela aplicação analógica da tutela monitoria, busca-se delinear o instituto da estabilização, enumerando seus “pressupostos”, características, limitações e formas de modificação.

A justificativa do tema se dá porque foram identificadas inúmeras interpretações diferentes da norma, o que leva à conclusão de que o tema ainda é extremamente controverso, e dá azo a diversos posicionamentos, muitas vezes antagônicos entre si.

Deste modo, o estudo dos diferentes caminhos que vem sendo adotados pelos processualistas civis se faz extremamente necessário, justamente para entender quais são as possibilidades da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, para compreender os possíveis percursos que a jurisprudência poderá seguir.

**Palavras-chave:** Novo Código de Processo Civil; tutela provisória; tutela de urgência; tutela cautelar; tutela antecipada; tutela de evidência; tutela antecipada antecedente; estabilização da tutela antecipada; tutela monitoria; *référé* francês.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>AS TUTELAS PROVISÓRIAS</b> .....	<b>10</b>
2.1.	A TUTELA DE URGÊNCIA .....	11
2.1.1.	REQUISITOS .....	13
(a)	PROBABILIDADE DO DIREITO .....	13
(b)	PERIGO DE DANO OU RISCO DO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO.....	15
2.1.2.	FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA .....	16
2.1.3.	TUTELA ANTECIPADA.....	17
2.1.4.	TUTELA CAUTELAR.....	19
2.1.5.	REQUERIMENTO ANTECEDENTE OU INCIDENTAL.....	20
<b>2.2.</b>	<b>A TUTELA DE EVIDÊNCIA</b> .....	<b>22</b>
<b>3.</b>	<b>A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE</b> .....	<b>26</b>
<b>3.1.</b>	<b>ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL</b> .....	<b>28</b>
<b>3.2.</b>	<b>RELAÇÃO COM A TUTELA MONITÓRIA</b> .....	<b>29</b>
<b>4</b>	<b>ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO CONCESSÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE</b> .....	<b>32</b>
<b>4.1.</b>	<b>INAPLICABILIDADE À TUTELA CAUTELAR</b> .....	<b>36</b>
<b>4.2.</b>	<b>REQUISITOS PARA ESTABILIZAÇÃO</b> .....	<b>37</b>
4.2.1.	REQUERIMENTO DO “BENEFÍCIO” DO §5º.....	38
4.2.2.	PEDIDO INICIAL BASEADO NA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE...38	
4.2.3.	DEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE .....	40
4.2.4.	INÉRCIA DO RÉU .....	41
<b>4.3.</b>	<b>EFEITOS DA ESTABILIZAÇÃO</b> .....	<b>43</b>
<b>4.4.</b>	<b>EXTINÇÃO DO FEITO</b> .....	<b>49</b>
<b>4.5.</b>	<b>AUSÊNCIA DE COISA JULGADA</b> .....	<b>49</b>
<b>4.6.</b>	<b>ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PARCIALMENTE CONCEDIDA</b> .....	<b>51</b>
<b>4.7.</b>	<b>LIMITES DA ESTABILIZAÇÃO</b> .....	<b>52</b>
4.7.1.	ESPECIFICIDADES DO POLO PASSIVO .....	53
4.7.2.	DIREITOS INDISPONÍVEIS.....	53
4.7.3.	DEMANDAS EM FACE DE ENTE PÚBLICO .....	54
4.7.4.	AÇÕES COLETIVAS.....	56

<b>4.8. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO ESTABILIZADA .....</b>	<b>56</b>
<b>4.9. RELAÇÃO COM A TUTELA DE EVIDÊNCIA .....</b>	<b>61</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>64</b>
<b>6 REFERÊNCIAS .....</b>	<b>69</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito brasileiro teve sua raiz formada na doutrina clássica do Direito italiano, principalmente com base nos doutrinadores Chiovenda e Calamandrei, no que toca ao assunto das tutelas de urgência. Sabe-se que a doutrina clássica se formou influenciada por um Estado de Direito liberal, no qual a liberdade individual era colocada acima dos poderes da intervenção estatal<sup>1</sup>.

No entanto, para que seja um Estado de Direito, é necessária a garantia dos direitos fundamentais da efetividade da prestação jurisdicional e razoável duração do processo, direitos estes previstos no próprio texto constitucional. Por essa razão é que se pensou em uma maneira de proteger o direito antes de sua violação, inclusive para honrar o texto da Constituição que assegura este direito. Neste sentido:

O direito fundamental à tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos é apenas a sua manifestação mais palpável – daí a razão pela qual o *direito à tutela efetiva* é sempre lembrado pela doutrina e pela jurisprudência como esteios normativos da técnica antecipatória<sup>2</sup>.

A constante evolução da sociedade civil sempre obriga o Direito a buscar novas maneiras de ser verdadeiramente efetivo para a solução dos litígios. Passou-se a exigir instrumentos jurisdicionais mais adequados às suas necessidades, que pudessem efetivamente prestar a tutela necessária à coletividade cada vez mais avançada<sup>3</sup>.

A proteção do direito apenas após sua violação passou a ser questionada, quando se percebeu a tutela preventiva, ou seja, proteção após a sua violação, não haveria forma de reavê-lo, apenas compensá-lo via indenização. O advento das tutelas protetivas no ordenamento jurídico é uma ilustração perfeita dessa necessidade de adequação da jurisdição à modernização da sociedade.

Assim, os Poderes Judiciário e Legislativo se viram diante de uma situação em que era necessária a criação de uma tutela prévia, anterior à efetiva violação do

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo cautelar**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 47.

<sup>2</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 64.

<sup>3</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. **Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência), volume 3**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 22.

direito e impossibilidade de protegê-lo, inclusive diante do direito constitucional à devida prestação jurisdicional: a “tutela cautelar”.

Ocorre que em alguns casos não bastava a tutela apenas acautelatória, sendo necessária a verdadeira concessão prévia do próprio direito para evitar seu perecimento. No começo, como não havia previsão expressa para tal, os juízes passaram a conceder as chamadas “tutelas cautelares satisfativas”, através do poder geral de cautela.

Após um tempo, surgiu então a “tutela antecipada” (art. 273 do Código de Processo Civil de 1973<sup>4</sup> (CPC/73) para tentar preencher essa lacuna no ordenamento jurídico e inserir expressamente a possibilidade de “satisfação” prévia do direito, com o objeto de garantir a prestação jurisdicional que antes vinha sendo falha.

Ora, tendo por base os princípios constitucionais de direito da ação, da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal, não seria possível aceitar uma concessão de tutela tardia, após perecimento do direito. Isso seria verdadeiro óbice ao acesso ao Judiciário.

Para Mariana Pavoni, *“não estamos aqui tratando de qualquer tutela, mas sim aquela que realmente dê ao jurisdicionado o bem da vida apto a sua fruição, levando-se em consideração, portanto, o momento exato de sua concessão”*<sup>5</sup>. E continua explicando que a prevalência da cognição sumária em detrimento da cognição exauriente e da segurança jurídica se dá justamente em razão do direito de ação do autor.

Com a modernização do sistema jurisdicional e atualização das formas de prestação jurisdicional, observou-se que as tutelas cautelar e antecipada precisavam ser reformadas, a fim de atender seus objetivos específicos.

Assim, com o novo ordenamento processual civil vieram as hoje denominadas “tutelas provisórias”, a fim de garantir a devida prestação jurisdicional, via satisfação prévia ou proteção do direito material, o que se faz com a mera cognição sumária, antes do magistrado se aprofundar ao caso concreto.

---

<sup>4</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973)**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, Senado, 1973.

<sup>5</sup> PAVONI, Mariana Melo de Carvalho *in* BUENO, Cassio Scarpinella, [et al.]. **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/15**. Coordenação de Cassio Scarpinella Bueno... [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 361/362.

Considera-se que o Novo Código de Processo Civil<sup>6</sup> (NCPC) aperfeiçoou estes institutos, mediante a disponibilização de meios mais adequados a atender as necessidades das partes em caso de urgência ou evidência do direito, tratados no Livro V da “Parte Geral”, denominado de “Da tutela provisória”.

Tamanho a importância da efetiva prestação jurisdicional, e tendo em vista o novo ordenamento e a grande modificação em relação ao antigo Código Processual Civil, a doutrina ainda está na fase de interpretação da nova legislação.

Assim, através do estudo do tema, foi possível verificar a constante discussão de assuntos ainda polêmicos da tutela provisória, em todos os seus aspectos, e especialmente quanto ao novo instituto da tutela de urgência antecipada, quando requerida na modalidade antecedente.

Identificada essa dificuldade em compreender a nova possibilidade de requerimento da tutela antecipada, bem como a possibilidade de sua estabilização, tem-se por objetivo principal pontuar os aspectos identificados como polêmicos no decorrer do prévio estudo do tema.

Para isso, é necessário compreender a distinção entre as recém-modificadas tutelas provisórias, e analisar os posicionamentos doutrinários que vem ganhando destaque no âmbito do Processo Civil, para, enfim, delimitar como o novo instituto da tutela antecipada requerida em caráter antecedente pode ser utilizada.

É o que pretende esse trabalho.

---

<sup>6</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, Senado, 2015.

## 2 AS TUTELAS PROVISÓRIAS

A tutela provisória está inserida a partir do artigo 294 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), no Livro V da “Parte Geral”, denominado de “Da tutela provisória”, diferenciada entre “tutela de evidência” e “tutela de urgência”, esta, por sua vez, subdivida entre “tutela antecipada” e “tutela cautelar”.

Criou-se a Tutela Provisória, agrupando as espécies de prestação jurisdicional mediante juízo de cognição sumária em um só gênero, com o intuito único de assegurar uma adequada prestação jurisdicional através da prévia concessão de direitos. Em outras palavras, busca-se uma tutela de direitos adequada e tempestiva<sup>7</sup>, e que se dê de maneira efetiva e eficaz<sup>8</sup>.

Neste ponto, oportuno transcrever as palavras de Daniel Mitidiero, que explica que:

O legislador agrupou sob o gênero *tutelas provisórias* tanto as *tutelas satisfativas* como as *tutelas cautelares* que podem ser prestadas mediante cognição sumária, isto é, fundadas em juízo de probabilidade (art. 300). (...) O legislador buscou caracterizar a urgência que dá lugar à tutela provisória no art. 300 e a evidência no art. 311<sup>9</sup>.

Ou seja, dentro da denominada Tutela Provisória, foram criadas duas categorias, uma que incide em situações de *evidência* do direito, e outra em situações de *urgência* na proteção do direito.

Basicamente, explicam Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael Oliveira que “a principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela)”. Assim, “a tutela provisória confere a pronta satisfação ou a pronta asseguuração”<sup>10</sup>.

A maior modificação em relação à lei anterior é identidade dos requisitos das tutela antecipada e cautelar, que agora aparecem como um único gênero da tutela

<sup>7</sup>MITIDIERO, Daniel *in* DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, coordenadores. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 773/774.

<sup>8</sup> BAPTISTA, Gabriel Carmona. **Tutelas de Urgência: novas perspectivas e o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Ano 39, nº 233, Jul/2014. São Paulo: RT. p. 118.

<sup>9</sup> MITIDIERO, Daniel *in* DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op. Cit. p. 774.

<sup>10</sup> BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael A. de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11ª ed. São Paulo: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 581.

provisória “de urgência”, além da criação de uma nova modalidade, a tutela de evidência.

O parágrafo único do mencionado dispositivo prevê que ambas podem ser concedidas de forma antecedente à propositura do pedido principal, ou incidentalmente no decorrer do processo<sup>11</sup>. Note-se que *“a tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal”* (art. 299, CPC/15).

O que distingue a tutela provisória é o caráter temporário da decisão, uma vez que esta será baseada em juízo não exauriente, mediante a análise superficial das alegações da parte, mantendo seus efeitos até que seja revista ou modificada.

Importante atentar que

mesmo na tutela diferenciada - ou sumária lato sensu - as garantias constitucionais deverão ser respeitadas, adequando-se, porém, às situações supra descritas: o contraditório poderá ser diferido, o direito à prova ajustado à realidade dos fatos, os recursos e as vias de impugnação limitados<sup>12</sup>.

Assim, conclui-se que a tutela provisória possui três características essenciais: (i) a cognição sumária para julgamento, autorizando o magistrado a decidir baseado em “juízo de probabilidade”; (ii) a precariedade, vez que a eficácia da decisão será conservada até que esta seja revogada ou modificada, o que pode ocorrer a qualquer tempo; (iii) a impossibilidade de fazer coisa julgada material, justamente em razão da sumariedade da decisão e da sua precariedade<sup>13</sup>.

Mediante essa concessão prévia do próprio direito, ou de uma medida que tenha por objetivo assegurá-lo, a tutela provisória busca atingir o objetivo primordial pelo qual foi criada: garantir a efetiva tutela jurisdicional.

## 2.1. A TUTELA DE URGÊNCIA

O novo Código de Processo Civil prevê a tutela de urgência como espécie do gênero “tutela provisória”, que veio para substituir a previsão da tutela cautelar e da

---

<sup>11</sup> No entanto, a doutrina defende que não são todas as modalidades de tutela de evidência que são compatíveis com o pedido antecedente, conforme a frente se verá.

<sup>12</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização**. Revista de Processo, vol. 121/2005, p. 11-37. Mar/2005. São Paulo: RT. p. 12.

<sup>13</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 582.

tutela antecipada previstas no CPC/73, as quais possuíam procedimentos completamente distintos e, agora, aparecem unificadas, como sendo um único gênero da tutela de proteção.

Veja-se que as tutelas cautelar e antecipada foram criadas separadamente, para fins de atender as necessidades supervenientes da jurisdição. Ocorre que, no decorrer do tempo, surgiram inúmeros questionamentos quanto às especificidades e cabimento de cada uma,

(...) notadamente no que tange à diferenciação dos institutos, a ponto de ter sido necessária a alteração na legislação para permitir ao órgão julgador receber a tutela antecipada como se fosse cautelar, a fim de evitar o perecimento do direito da parte ante a dúvida sobre qual dos institutos seria o cabível na hipótese<sup>14</sup>.

Ambas as tutelas cautelar e antecipada consistem em espécies do mesmo gênero, visto que guardam entre si características muito semelhantes: são concedidas em juízo de cognição sumária; são provisórias e revogáveis; visam impedir que o decurso do tempo ocasione prejuízo à parte detentora do direito<sup>15</sup>.

Assim, não obstante a existência do instituto da fungibilidade entre as tutelas, a doutrina e a jurisprudência perceberam que, para dirimir o problema e garantir a devida prestação jurisdicional, o melhor seria a aproximação desses procedimentos urgentes, unificando a sua previsão legal e possibilitando novas formas de concessão de ambas<sup>16</sup>.

Na prática, o instituto da tutela de urgência em cognição sumária não perdeu seu caráter garantidor no Código Processo Civil revogado. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *“reconheceu-se, na esteira do que sustentamos há muito tempo, o fato de a tutela antecipatória fundada no perigo e de a tutela cautelar constituírem espécies do mesmo gênero: tutela de urgência”*<sup>17</sup>.

Alguns doutrinadores consideram que a tutela de urgência deve ser tratada como uma *técnica processual*, por ser uma resposta do próprio processo às

---

<sup>14</sup> AURELLI, Arlete Inês in BUENO, Cassio Scarpinella, [et al.]. **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/15**. Coordenação de Cassio Scarpinella Bueno... [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 44/45.

<sup>15</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. DE MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alwin. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 488.

<sup>16</sup> BAPTISTA, Gabriel Carmona. Op. Cit. p. 117.

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: críticas e propostas**. 1ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 106.

situações em que é necessária a intervenção imediata, com o fim de evitar a ocorrência de dano grave ou de difícil reparação a direito material da parte, que poderia tornar ineficaz o julgamento final da demanda<sup>18</sup>.

Não obstante a aproximação dos institutos, é importante esclarecer que cada um possui o seu objetivo específico: enquanto a tutela antecipada visa satisfazer o direito, a tutela cautelar busca apenas assegurá-lo. “*Em todos os momentos em que trata das tutelas de urgência, verifica-se que o legislador usa a expressão “realizar o direito” para tutelar antecipadas e “acautelar” para tutelas cautelares*”<sup>19</sup>.

### 2.1.1. REQUISITOS

Os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência estão elencados no artigo 300 do novo CPC, quais sejam: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo do dano ou o risco do resultado útil do processo, que podem ser enquadrados nas expressões comumente conhecidas como *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, respectivamente<sup>20</sup>.

Convém reforçar a mudança no ordenamento quanto a unificação dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela de urgência, seja na modalidade cautelar ou na antecipatória, extinguindo-se por completo a distinção dos respectivos pressupostos<sup>21</sup>, os quais eram tratados separadamente no CPC/73.

#### (a) PROBABILIDADE DO DIREITO

O primeiro destes requisitos é o chamado *fumus boni iuris*, ou a fumaça do bom direito. A doutrina diverge quanto a sua definição: há quem conceitue como a mera “aparência do direito”, outros como a “plausibilidade” do direito, como a verossimilhança do direito ou, ainda, como a probabilidade da existência do direito<sup>22</sup>.

Atualmente, predomina o entendimento de que basta a plausibilidade da existência do direito alegado, aliada à probabilidade de sua ocorrência, para

<sup>18</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 498.

<sup>19</sup> AURELLI, Arlete Inês in BUENO, Cassio Scarpinella, [et al.]. Op. Cit. p. 50.

<sup>20</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 219.

<sup>21</sup> TESSER, André Luiz Bäuml. **Algumas linhas sobre as diferenças entre a tutela cautelar e a antecipação de tutela no CPC/2015**. Cadernos Jurídicos, Série especial: Novo CPC. Nº 58, maio: 2015. p. 7.

<sup>22</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: volume 3**. 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 40/41.

possibilitar a concessão da tutela. Será um provimento incerto e futuro, a um direito que ainda não foi juridicamente reconhecido de maneira definitiva<sup>23</sup>.

Decidir com base em fumaça do direito significa dizer que o magistrado não possui o conhecimento pleno e total dos fatos, o qual só será possível ao final do processo, quando não mais será efetiva a proteção jurisdicional. É decidir com base em juízo de dúvida, e não de certeza quanto ao direito aplicável<sup>24</sup>, mas com convicção de que o direito postulado é plausível, com maior grau de confirmação do que de reprovação<sup>25</sup>.

Os doutrinadores Marinoni e Arenhart elucidam com clareza que a decisão do magistrado no processo cautelar é fundada em verossimilhança *preponderante*, o que significa, em suas palavras, que o improvável será sacrificado em face do provável. Sendo assim, “*o requisito da fumaça do bom direito quer dizer que é bastante, para a concessão da tutela cautelar, a convicção de que o direito afirmado pelo autor prepondera sobre a posição jurídica do réu*”<sup>26</sup>.

Ou seja, através da narração fática, o autor deve convencer o juiz da provável existência do direito, aliada à probabilidade de sua ocorrência, para possibilitar a concessão da tutela. Será um provimento incerto e futuro, a um direito que ainda não foi juridicamente reconhecido de maneira definitiva<sup>27</sup>.

Convém transcrever os brilhantes ensinamentos de Alcides Munhoz da Cunha:

O *fumus* corresponde a interesses plausíveis juridicamente que são protegidos autonomamente pelo ordenamento enquanto *fumus* (...), diante de uma situação emergencial de perigo que exige uma providência cautelar, urgente, subsidiária, conservativa ou satisfativa, parcial ou total, para o fim de afastar uma situação de perigo iminente que gravita diretamente sobre esses mesmos interesses (...) para assegurar sua própria preservação ou satisfação<sup>28</sup>.

Assim, conclui-se que a urgência para resolução da tutela postulada exige do julgador que o exame da presença do *fumus boni iuris* seja baseado em cognição

<sup>23</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 165.

<sup>24</sup> TALAMINI, Eduardo. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Op. Cit. p. 50.

<sup>25</sup> MITIDIERO, Daniel *in* DANTAS, Bruno; [et. al.] Op. Cit. p. 782.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. Op. Cit. p. 145/146.

<sup>27</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. (Curso...) Op. Cit. p. 165.

<sup>28</sup> CUNHA, Alcides Munhoz da. **Antecipações e Antecipações, in Estudos de Processo Civil - Homenagem ao Prof. Egas Moniz de Aragão**. São Paulo: RT, 2005. p. 236.

sumária e sem um juízo de certeza<sup>29</sup>, mas que, apesar de superficial e sem o conhecimento pleno e total dos fatos<sup>30</sup>, baseia-se na aparência de que ele virá a ser reconhecido posteriormente.

#### (b) PERIGO DE DANO OU RISCO DO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO

O perigo de dano ou risco do resultado útil do processo, “*periculum in mora*”, por sua vez, significa o perigo da demora, ou seja, de que o pleiteado pela parte por meio de procedimento de urgência corra o risco de sofrer danos irreparáveis ou de difícil reparação, se não concedida a tutela naquele momento<sup>31</sup>.

Extrai-se da obra de Nelson Nery e Rosa Maria Nery que

“*Periculum in mora*” é dado do mundo empírico, capaz de ensejar um prejuízo, o qual poderá ter, inclusive, conotação econômica, mas deverá sê-lo, antes de tudo e sobretudo, eminentemente jurídico, no sentido de ser algo atual, real e capaz de afetar o sucesso e a eficácia do processo principal, bem como o equilíbrio das partes litigantes.<sup>32</sup>

Este requisito pauta-se na necessidade da prestação jurisdicional adequada, na qual deve o próprio Estado-juiz agir para que o tempo referente à tutela jurisdicional seja adequado, visando não prejudicar qualquer direito que possa vir a ser reconhecido à parte<sup>33</sup>.

Considerando que este requisito cuida da agilidade do processo de modo que o provimento se dê em tempo de sua efetividade, Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier identificam o risco da demora como “risco da ineficácia” da prestação jurisdicional. Em outras palavras, significa dizer que, se a medida não for concedida quando pleiteada, de nada adiantará o seu provimento posterior<sup>34</sup>.

Assim, deve a parte demonstrar a real necessidade de concessão do direito pleiteado naquele momento, sob pena de ter sua pretensão prejudicada caso não seja concedida imediatamente.

Conclui-se, portanto, que uma situação emergencial só se enquadra como tutela de urgência, seja ela de natureza cautelar ou antecipada, quando se encontra

---

<sup>29</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Op. Cit. p. 75/76.

<sup>30</sup> TALAMINI, Eduardo. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Op. Cit. p. 50.

<sup>31</sup> Idem. p. 51.

<sup>32</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11ª ed. rev. ampl. e atual. até 17.02.2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 798.

<sup>33</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. (Curso...) Op. Cit. p. 206.

<sup>34</sup> TALAMINI, Eduardo. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Op. Cit. p. 51.

no plano jurídico do *fumus boni iuris*, vinculada à comprovação de que paira sobre ela uma condição de perigo iminente<sup>35</sup>.

Ressalte-se que, não obstante a presença dos requisitos autorizadores para concessão da liminar, o Código de Processo Civil ainda prevê a possibilidade de que o juiz exija um pressuposto além, podendo ser caução a fim de ressarcir eventuais danos sofridos pela parte adversa (§1º), ou que a concessão da tutela de urgência se dê apenas após justificação prévia<sup>36</sup> (§2º).

### 2.1.2. FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA

Convém comentar neste ponto a respeito do contido no parágrafo único do art. 305, quando trata da tutela de urgência cautelar requerida na forma antecedente. O dispositivo reproduz a já conhecida *fungibilidade das tutelas*, possibilitando que o juiz, ao verificar que o pedido de medida cautelar tem natureza antecipatória, possa converter a tutela cautelar requerida na forma do art. 303, CPC/15, sem prejuízo do processo.

Tal instituto surgiu da necessidade de aproximação das tutelas cautelar e antecipada no Código anterior, e foi criada para impedir que a proteção jurisdicional fosse barrada por uma discussão meramente formalista. Aliás, não obstante os requisitos de cada uma das tutelas não serem os mesmos<sup>37</sup>, não era difícil encontrar quem os confundisse, vez que a linha de proximidade entre eles era tênue.

Foi assim que a doutrina majoritária passou a interpretar que, quando houvesse “dúvida razoável” a respeito da medida cabível, dada a natureza de urgência das tutelas, tanto antecipada quanto cautelar, e partindo do pressuposto

---

<sup>35</sup> CUNHA, Alcides Munhoz da. Op. Cit. p. 266.

<sup>36</sup> Explica-se que a justificação prévia consiste naquelas hipóteses em que os fundamentos e provas trazidos na petição inicial não são suficientes para demonstrar a necessidade da medida, sendo necessário outros tipos de prova, como por exemplo oitiva de testemunhas. Nesse caso, a melhor atitude do juiz seria não indeferir o pedido imediatamente, e designar a audiência de justificação prévia para a colheita de provas. (BUENO, Cassio Scarpinella. (Novo CPC anotado). Op. Cit. p. 219).

<sup>37</sup> Enquanto na tutela cautelar, prevista a partir do art. 794 do CPC/73, exigia-se a plausibilidade do direito e o perigo da demora (conceitos doutrinários, visto que não existia alusão expressa no texto legal aos seus requisitos autorizadores), na tutela antecipada era necessária a presença de pressupostos interpretados como mais “profundos”, sendo eles a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, aliados à reversibilidade da decisão concessória, tudo de acordo com o que dispunha o art. 273 e parágrafos do CPC/73.

que o formalismo processual não deve impedir ou degradar a tutela jurisdicional<sup>38</sup>, seria plausível a aplicação da fungibilidade.

Para isso, bastava que o magistrado verificasse a presença dos requisitos de uma das tutelas urgentes, seja na forma cautelar ou antecipada, e aplicasse aquela que considerava a mais adequada ao caso concreto. Aliás, com o tempo, passou-se a aceitar inclusive a “fungibilidade de mão dupla”, podendo se dar de forma ampla e recíproca entre os institutos cautelares<sup>39</sup>.

Com o advento do novo diploma legal e a unificação dos requisitos das tutelas de urgência, a ideia da fungibilidade das tutelas se reforça, tendo em vista que a sua diferenciação se dará em relação aos procedimentos a serem adotados<sup>40</sup>, e não aos pressupostos autorizadores de sua concessão.

Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno:

O entendimento é tanto mais correto porque, no novo CPC, sequer subsiste a diferença *literal* entre os requisitos de uma e de outra espécie de tutela, como se verifica da comparação entre os *capitulos* dos arts. 303 e 305, ... a não ser o verbo “realizar” para a tutela antecipada e o verbo “assegurar” para a tutela cautelar. Também por causa da previsão do §1º do art. 308, que admite a formalização do pedido principal conjuntamente com o pedido de tutela cautelar<sup>41</sup>.

Cumprido ressaltar, contudo, que a diferenciação entre se tratar da tutela cautelar (art. 305 e ss, CPC/15) ou de tutela antecipada (art. 303 e ss, CPC/15) é de extrema importância, visto que o instituto da *estabilização da tutela*, que será à frente estudado, somente se aplica à tutela de natureza *antecipatória*, requerida em caráter *antecedente*. “Cabe ao magistrado, portanto, advertir o autor quanto à incidência do parágrafo único do art. 305”<sup>42</sup>.

### 2.1.3. TUTELA ANTECIPADA

Entende-se que a tutela antecipada se caracteriza por tutelar o direito propriamente dito, aquele buscado no final da demanda. A decisão que defere o pedido da tutela antecipada concede à parte, previamente ao juízo cognitivo e

---

<sup>38</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 476/477.

<sup>39</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. (Curso) Op. Cit. p. 141.

<sup>40</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 516.

<sup>41</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. NCPC anotado. Op. Cit. p. 228.

<sup>42</sup> Idem. p. 228.

decisivo, o que se busca com a demanda principal, ou seja, adianta os próprios efeitos de mérito da ação principal<sup>43</sup>.

Por conseguinte, tem-se que a tutela antecipatória possui o caráter de *satisfazer* o direito da parte, de modo a antecipar o mérito da demanda. Ou seja, não há que se falar em proteção ao direito, mas sim em sua concessão prévia e temporária, que se tornará definitiva apenas com a confirmação na sentença de mérito.

Além dos requisitos gerais da tutela de urgência, o Código reproduziu a condicionante específica da tutela antecipada, já existente no ordenamento anterior (art. 273, §2º, CPC/73) no §3º do art. 300, CPC/15, *in verbis*: “A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

Assim, sua concessão está vinculada à presença de um “pressuposto negativo”, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão. Isto é, como a tutela antecipada tem o condão de ser satisfativa e adiantar os efeitos do pedido principal em sede de cognição sumária, a ideia é que, caso ela não seja confirmada ao final da demanda, seja possível o retorno da parte contrária ao *status quo ante*, sem a ocorrência de qualquer prejuízo<sup>44</sup>.

Subsiste a discussão doutrinária quanto à ponderação dos riscos de ineficácia da prestação jurisdicional em relação à irreversibilidade da medida, seguindo o entendimento que se deu com a interpretação do Código anterior pela inconstitucionalidade substancial da vinculação da concessão da medida à sua reversibilidade.

Para Cassio Scarpinella Bueno, a rigidez dessa imposição pode ser afastada em aplicação ao princípio da proporcionalidade, ponderando que:

(...) a vedação da concessão da tutela de urgência nos casos de irreversibilidade não deve prevalecer nos casos em que o dano ou o risco que se quer evitar ou minimizar é qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido<sup>45</sup>.

Neste mesmo sentido, Daniel Mitidiero defende que a tutela não pode ser negada sob o mero argumento de que poderá trazer um prejuízo irreversível à parte

---

<sup>43</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. Cit.p. 547.

<sup>44</sup> BRAGA, Paula Sarno; et. al. Op. Cit. p. 613.

<sup>45</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. (Curso) Op. Cit. p. 219.

adversa, justamente porque o objetivo da tutela provisória é impedir que a demora processual possa causar um dano à parte que a pleiteia.

Para o doutrinador, em alusão a Luiz Guilherme Marinoni, *“seria como dizer que o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável – que é obviamente um contrassenso”*<sup>46</sup>.

Assim, não obstante a previsão deste requisito específico, prevalece a interpretação doutrinária de que ele pode ser relativizado dependendo do caso concreto, em busca da real efetivação da prestação da tutela jurisdicional, especialmente ante o caráter urgente.

Conclui-se, portanto, que a tutela antecipada diferencia-se da tutela cautelar no que se refere ao seu objetivo de “satisfazer” o direito requerido mediante urgência, bem como exigindo a presença de um terceiro pressuposto para sua concessão, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão.

#### 2.1.4. TUTELA CAUTELAR

O art. 301 do CPC/15 trata dos procedimentos processuais que podem ser utilizados para efetivação da tutela de urgência de natureza cautelar. Veja-se que o dispositivo traz tão somente um rol exemplificativo de procedimentos inerentes à tutela provisória de urgência em caráter cautelar, quais sejam, o arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e “qualquer outra medida idônea para assecuração do direito”.

Pode-se considerar esta como uma das grandes modificações do novo CPC em relação ao antigo, porquanto aquele altera os artigos deste, que não só indicam, mas também descrevem cada uma das medidas que podem ser utilizadas, em seu Capítulo II, “dos procedimentos cautelares específicos”. O novo texto processual não traz qualquer explicação do que consistem tais procedimentos ou da sua finalidade.

Ou seja, o Novo Código de Processo Civil excluiu do ordenamento os procedimentos específicos destinados à tutela cautelar, instituindo a tutela de direitos de modo geral, *“que pode ser prestada por atividades de cognição e execução e mediante decisões provisórias e definitivas que podem ter lugar indistintamente em qualquer procedimento”*<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> MITIDIERO, Daniel *in* DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op. Cit. p. 783.

<sup>47</sup> Idem. p. 773.

Assim, as medidas ora apontadas são consideradas meras ilustrações dos procedimentos que podem ser utilizados, sem se restringir a eles, o que aumenta o alcance protetivo da tutela. Ou seja, considera-se possível a aplicação de qualquer espécie de providência cautelar para conservação do direito ameaçado<sup>48</sup>.

Aliás, com a retirada da previsão taxativa dos procedimentos cautelares, a ideia do poder geral de cautela é reforçada, sendo concedida maior autonomia ao juiz para definir o melhor procedimento ao caso concreto e que melhor assegure a eficiência do processo<sup>49</sup>.

#### 2.1.5. REQUERIMENTO ANTECEDENTE OU INCIDENTAL

O Código é claro em permitir, no parágrafo único do art. 294, CPC/15, que a tutela de urgência, seja na modalidade antecipatória ou cautelar, possa ser requerida tanto de modo antecedente em relação ao pedido principal, quanto incidentalmente, após o início do processo.

A própria terminologia cumpre com o objetivo de diferenciar o momento de requerimento em cada uma das situações: a tutela incidental é aquela requerida dentro do processo já em curso, quando a situação de urgência se dá em momento posterior à formação do pedido definitivo; já o requerimento antecedente é prévio à referida formação, porquanto a situação de urgência já é existente no momento de propositura da ação principal<sup>50</sup>.

Enquanto o pedido incidental será requerido ao próprio juízo em que tramita a demanda em curso, o requerimento antecedente será proposto no órgão competente para apreciação do mérito da causa principal (art. 299, CPC/15). No caso de ação originária do tribunal ou requerimento da tutela em fase de recurso, *“a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito”* (§único, art. 299, CPC/15).

No tocante à tutela de urgência incidental, o pedido será processado de acordo com o que dispõem os art. 294 e seguintes do CPC/15, podendo ser realizado em petição simples, oralmente em audiência, ou em sede recursal.

---

<sup>48</sup> MITIDIERO, Daniel in DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op. Cit. p. 791.

<sup>49</sup> BAPTISTA, Gabriel Carmona. Op. Cit. p. 106.

<sup>50</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 586.

Já no que se refere à medida urgente requerida em caráter antecedente, o ordenamento previu procedimentos específicos, descrevendo os passos a serem seguidos para cada modalidade das tutelas. Os mecanismos da tutela antecipada antecedente estão dispostos nos artigos 303 e 304 do NCPC, e serão à frente tratados especificamente nos tópicos a seguir.

A tutela de urgência na modalidade *cautelar*, por sua vez, tem previsão a partir do art. 305, CPC15. Os dispositivos discorrem a respeito do procedimento a ser tomado, iniciando por indicar que na peça inicial em que se pleiteia a tutela deve constar “*a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”. O parágrafo único traz a já comentada *fungibilidade das tutelas*.

Os artigos seguintes preveem os atos processuais a serem tomados após o ajuizamento da ação cautelar, determinando: o prazo de cinco dias para contestar e requerer produção de provas (artigo 306); que se não contestado o pedido, presume-se que o réu admite os fatos como ocorridos, e o juiz decidirá em cinco dias (artigo 307); e que, se contestado o pedido, a ação correrá pelo rito ordinário (artigo 307, parágrafo único).

O *caput* do artigo 308 estipula o prazo de 30 dias para proposição do pedido principal a partir da efetivação da tutela cautelar, por meio de petição nos mesmos autos, e independente do pagamento de novas custas processuais, extinguindo-se a autonomia do processo cautelar<sup>51</sup>. Importante se atentar ao fato de que “*enquanto não efetivada a tutela cautelar, o prazo para a formulação do pedido principal não tem início*”<sup>52</sup>.

O §1º do mencionado dispositivo trata da faculdade concedida ao autor de formular requerimento *incidental* da tutela de urgência cautelar, permitindo que “*o pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar*”. Trata-se de uma novidade no diploma legal, evitando-se que a formação do processo se dê apenas depois da concessão da medida urgente<sup>53</sup>.

De qualquer modo, optando o autor por limitar-se ao requerimento da tutela cautelar, o §2º prevê a possibilidade de aditamento da causa de pedir quando da formação do processo principal.

---

<sup>51</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 518.

<sup>52</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. (NCPC anotado). Op. Cit. p. 230.

<sup>53</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 518.

Os parágrafos subsequentes continuam tratando dos procedimentos processuais a serem tomados, prevendo a audiência de conciliação ou mediação (§3º), e dispondo sobre o prazo para contestação (§4º).

O artigo 309, por sua vez, prevê as hipóteses de cessação da eficácia da tutela cautelar antecedente. Incidente quaisquer das situações enumeradas nos incisos, a parte só poderá refazer o pedido sob fundamento novo, ou seja, por causa de pedir diversa daquela anterior (§único).

Por fim, o art. 310 esclarece que o indeferimento da tutela cautelar pleiteada não pode ser tomado como causa a obstar o pedido principal, ou influir no seu julgamento, salvo nos casos de reconhecimento da ocorrência de prescrição ou decadência.

## **2.2. A TUTELA DE EVIDÊNCIA**

O novo instituto da tutela de evidência tem previsão no artigo 311 do CPC/15, sendo aplicável apenas nas situações previstas nos incisos subsequentes. Com a sua criação, o novo ordenamento permitiu a aplicação de um tratamento diferenciado às técnicas processuais, seja para antecipar os efeitos da tutela final ou para conceder uma tutela conservativa<sup>54</sup>.

Essas são hipóteses em que o pedido poderá ser concedido de plano, ou quando houver efetiva demonstração pela parte da evidência do seu direito (incisos II e III), ou quando a defesa do réu for inconsistente ou muito provavelmente o será (incisos I e IV).

No primeiro caso, a tutela invocada pela parte possui um grau de probabilidade de acolhimento tão elevado, e com prova pré-constituída das alegações de fato<sup>55</sup>, que não concedê-la em grau de cognição sumária poderia ser considerado uma privação do autor ao seu direito<sup>56</sup>.

A segunda possibilidade, por sua vez, permite a concessão do pedido por meio da tutela de evidência após a apresentação da defesa, quando esta não tenha trazido ao menos indícios de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos ao direito do autor.

---

<sup>54</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 524.

<sup>55</sup> BRAGA, Paula Sarna; [et. al.] Op. Cit. p. 631.

<sup>56</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 523.

O *caput* do mencionado dispositivo deixa claro que esta modalidade de tutela provisória não é baseada em caráter de *urgência* de postulação do direito, mas sim na sua *evidência*, já que prevê expressamente a sua concessão “*independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo*”.

Para isso, como já mencionado, uma das situações positivadas nos quatro incisos seguintes deve ser verificada no caso concreto:

O inciso I prevê uma espécie de tutela punitiva, que tem por objetivo garantir a igualdade substancial entre as partes, quando “*ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte*”, ou seja, quando a defesa do réu se der de forma inconsistente ou que ameace a lealdade processual<sup>57</sup>.

O inciso II, por sua vez, admite a concessão da tutela de evidência quando preenchidos dois requisitos de naturezas diversas: (i) que as alegações de fato apresentados pelo autor possam ser comprovadas exclusivamente através de prova documental; e (ii) que o direito postulado tenha sua “evidência” pautada em precedente, ou seja, “*julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*”<sup>58</sup>.

Daniel Mitidiero explica que o termo “precedentes” utilizado pelo legislador autoriza o reconhecimento de tutela de evidência “*no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais*”, não sendo necessário que esses precedentes sejam oriundos de processos repetitivos ou retratados em súmula vinculante<sup>59</sup>.

O inciso III trata da hipótese específica 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*”, procedimento regido pelos artigos 627 e seguintes do Código Civil.

Em outras palavras, o Código autoriza a concessão da tutela de evidência no caso de pedido de cumprimento de obrigação reipersecutória, ou seja, de entregar coisa, decorrente de contrato de depósito, quando devidamente instruído com prova documental.

---

<sup>57</sup> BRAGA, Paula Sarna; [et. al.]. Op. Cit. p. 633.

<sup>58</sup> Vale apontar, aqui, que a sentença confirmatória, concessória ou revogatória da tutela de evidência baseada em precedente vinculante é recorrível mediante apelação (art. 1.013, §5º, CPC/15), a qual será recebida **apenas** em seu efeito devolutivo, em cumprimento ao que determina o art. 1.012, §1º, inciso V do CPC/15 (BRAGA, Paula Sarna; [et. al.]. Op. Cit. p. 639).

<sup>59</sup> MITIDIERO, Daniel *in* DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op Cit. p. 796.

Por fim, o inciso IV traz à tutela de evidência a situação em que o próprio autor traz prova documental concreta do seu direito, sem que o réu traga contraprova suficiente, também documental, apta a gerar dúvida quanto ao direito postulado<sup>60</sup>. Diz-se que trata da “hipótese clássica em que o tempo para produção da prova deve ser suportado pelo réu – e não pelo autor que já se desincumbiu de seu ônus probatório documentalmente”<sup>61</sup>.

Vale ressaltar que o parágrafo único do artigo 311 prevê a possibilidade de decisão liminar (*inaudita altera parte*), sem que haja a prévia manifestação do réu, apenas nas hipóteses dos incisos II e III, até porque, para a incidência das hipóteses dos incisos I e IV, a concessão da liminar depende da defesa protelatória ou insuficiente do réu.

Assim, é possível concluir que a hipótese de requerimento “antecedente” da tutela de evidência prevista pelo parágrafo único do art. 294 do NCPC limita-se às situações dos incisos II e III. Arlete Inês Aurelli explica que, nessas hipóteses,

(...) não há necessidade de se aquilatar se as atitudes do réu foram eivadas de abuso do direito de defesa, se houve prática de ato procrastinatório, bastando ao órgão julgador verificar a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, além de prova documental, ou se se trata de pedido reipersecutório, fundado em prova documental adequada do contrato de depósito. Portanto, entendemos que nessas hipóteses é plenamente cabível a concessão de tutela da evidência em caráter antecedente<sup>62</sup>.

Neste aspecto, Alexandre Câmara faz questão de afirmar que a concessão liminar da tutela deve se dar em casos excepcionais e de forma cautelosa, sem pôr em risco o princípio do contraditório prévio. Ele justifica que mesmo nos casos em que o autor comprove documentalmente a existência do seu direito, pode o réu trazer algum fato superveniente, demonstrar tratar-se de um caso de *distinguishing* (nas palavras do autor, um “mecanismo de distinção entre o caso concreto e o que deu origem ao precedente”), entre outros, capaz de afastar o direito alegado<sup>63</sup>.

A maioria da doutrina considera que a análise da tutela de evidência é baseada em juízo de cognição sumária, já que realizado no início do processo, antes ou logo após o oferecimento da resposta do réu, e pelo fato da tutela de evidência

---

<sup>60</sup> BRAGA, Paula Sarna; [et. al.]. Op. Cit. p. 642.

<sup>61</sup> MITIDIERO, Daniel in DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op. Cit. p. 797.

<sup>62</sup> AURELLI, Arlete Inês in BUENO, Carlos Scarpinella, [et. al.]. Op. Cit. p. 49.

<sup>63</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 169.

ser tratada como modalidade da tutela provisória. Em razão disso, a decisão que concede o direito em sede de tutela de evidência é considerada provisória e revogável<sup>64</sup>.

No entanto, há posicionamento doutrinário no sentido contrário, de que o deferimento da tutela de evidência, no caso dos incisos II e III, seria *juízo antecipado do mérito*, autorizado pelo art. 355, I, CPC/15<sup>65</sup>, já que a ausência de contraprova suficiente trazida pelo réu afasta a necessidade de instrução probatória do processo, e autoriza a concessão de tutela definitiva neste momento processual, que seria baseada em cognição plena<sup>66</sup>.

Nesse sentido, para Fredie Didier Jr., Paula Sarno e Rafael de Oliveira, a tutela de evidência baseada na ausência de prova suficiente trazida pelo réu teria sido colocada erroneamente no rol de tutelas provisórias, uma vez que se trata de juízo antecipado da tutela definitiva.

Não obstante a divergência de posicionamentos, em qualquer das hipóteses a decisão que concede a tutela de evidência é suscetível de produzir efeitos imediatamente, inclusive com o condão de afastar o efeito suspensivo *ope legis* do recurso de apelação, quando a liminar de tutela de evidência for ali confirmada (art. 1.012, inciso V, CPC/15)<sup>67</sup>.

É necessário ponderar que o instituto analisado é recentíssimo no nosso ordenamento jurídico, e ainda não pode ser delineado de modo preciso, já que a doutrina ainda é pautada em teorias e interpretações do texto legal, sem poder amoldá-las às melhores soluções nos casos práticos. Daí surgem os diversos questionamentos em sentidos diversos, que ainda não foram dirimidos.

---

<sup>64</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 523.

<sup>65</sup> *Seção II - Do Juízo Antecipado do Mérito*

*Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*  
*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

<sup>66</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.] Op. Cit. p. 642.

<sup>67</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. (Curso) Op. Cit. p. 232.

### 3 A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

O artigo 303 estreia o Capítulo II do Título II do Livro V do NCPC, nomeado “Do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente”<sup>68</sup> e, em conjunto com o artigo 304, tratam das hipóteses de tutela provisória fundamentada em urgência requerida antes do processo.

Em contrapartida ao sistema anterior, que apenas admitia a postulação da tutela antecipada no bojo do processo principal, o novo procedimento foi totalmente recriado pelo Novo Código de Processo Civil, e trouxe a possibilidade de pleitear a tutela antecipada antes mesmo de expor os fundamentos do pedido principal.

Assim, o novo dispositivo permite ao autor limitar o pedido da petição inicial ao requerimento da tutela antecipada, e à mera indicação (exata e completa<sup>69</sup>) do pedido de tutela final, com a exposição da probabilidade do direito e do perigo do dano ou do risco ao resultado útil do processo, lhe facultando a complementação do pedido final em ato posterior.

Ou seja, em razão da urgência do pedido, o legislador autoriza a parte a apresentar uma *“petição inicial simplificada, sem necessidade de observância fiel a todos os requisitos dos arts. 319 e 320, com a intenção precípua de veicular o pedido de antecipação de tutela”*<sup>70</sup>. Assim, os critérios formais exigidos pela lei somente serão exauridos quando do aditamento ou emenda da peça, após a decisão concernente à liminar pleiteada.

Ressalte-se que o pedido antecipatório deve ser proposto ao juízo competente para conhecer do pedido principal, bem como ser vinculado ao cumprimento dos §§4º e 5º, com a indicação do valor total da causa, inclusive do pedido principal, já na exordial, e de que o autor pretende se valer do benefício previsto no *caput* do dispositivo.

Nos termos do §6º do art. 303 do CPC/15, se o magistrado não conceder a tutela antecipada requerida, por considerar ausentes os elementos necessários, o

---

<sup>68</sup> Ensina Cassio Scarpinella Bueno que a denominação “tutela antecipada” deve ser interpretada como as medidas que pretendem a satisfação do direito do autor, ou seja, é procedimento satisfativo. (BUENO (NCPC anotado), p. 223).

<sup>69</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 508.

<sup>70</sup> Idem. p. 507.

autor será intimado para *emendar* a petição inicial<sup>71</sup>, no prazo de 05 (cinco) dias<sup>72</sup> podendo o juiz utilizar-se da audiência de justificação<sup>73</sup>, sob pena de seu indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito.

Neste ponto, há divergência doutrinária ainda não dirimida quanto ao que ocorre após a referida emenda. Há quem defenda a possibilidade de aplicação do art. 321 do NCPC para determinar ao autor a emenda ou complementação da petição inicial, antes da análise da tutela antecipada pleiteada, para que sejam adequados os requisitos da peça, inclusive para que seja deferida a liminar logo em seguida<sup>74</sup>.

Por outro lado, também há posicionamento de que a nomenclatura dada pelo legislador como “emenda” à inicial seria errônea, uma vez que não se trata da hipótese prevista pelo art. 321, CPC; *“trata-se de aditamento da petição inicial a fim de que o processo, em sendo o caso, desenvolva-se regularmente. Em suma: é o aditamento a que se refere o art. 303, §1º, I”*<sup>75</sup>.

Independente de qual posicionamento o magistrado optar, presentes os pressupostos para conhecimento da petição inicial, e concedida a tutela antecipatória pleiteada em caráter antecedente, o réu será citado/intimado para promover as medidas que entender necessárias, incluindo aí a interposição de recurso (art. 304, CPC/15) e o comparecimento à audiência de conciliação e mediação (art. 303, §1º, II, CPC/15). Ao autor, recairá o ônus de cumprir com o que determina o art. 303, §1º, inciso I, aditando a petição inicial.

---

<sup>71</sup> Cassio Scarpinella Bueno menciona que, neste caso, é indispensável que o magistrado indique o que considera que deve ser acrescido para complementação e adequação dos requisitos da petição inicial (BUENO (NCPC anotado), p. 225).

<sup>72</sup> Convém acrescer os comentários de Theotonio Negrão neste ponto, primeiramente por considerar que o prazo de 05 (cinco) dias previsto pelo Código é dilatório, e não peremptório, razão pela poderia o magistrado conceder prazo maior para a respectiva emenda. Ainda, opina que, por analogia aos art. 303, §1º, inc. I e art. 321, deveria o legislador ter previsto o prazo de 15 (quinze) dias (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. DA FONSECA, Francisco Naves. GOUVÊA, José Roberto F.. NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 47 ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 372).

<sup>73</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 509.

<sup>74</sup> BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. DA FONSECA, Francisco Naves. GOUVÊA, José Roberto F.. NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 47 ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 372.

<sup>75</sup> MITIDIERO, Daniel in DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op. Cit. p. 787.

### 3.1. ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

Conforme mencionado, prevê o §1º do art. 303 que, concedida a tutela antecipada requerida na modalidade prevista no *caput*, caberá ao autor, no prazo de 15 (quinze) dias ou em prazo maior fixado pelo juiz<sup>76</sup>, realizar o aditamento da petição inicial, livre de novas custas e nos mesmos autos (art. 303, §3º, CPC/15), com o fim de: (i) complementar a argumentação (causa de pedir); (ii) juntar novos documentos pertinentes à resolução da demanda; e (iii) confirmar o pedido de tutela definitiva.

Veja-se que não é permitido ao autor modificar, seja para ampliar ou para reduzir, o pedido principal em sede de aditamento, mas apenas confirmá-lo, ficando vinculado e limitado àquele indicado na petição inicial de requerimento da tutela antecipada antecedente<sup>77</sup>.

Seguindo a ordem prevista pelos incisos do §1º do art. 303, NCPD, uma vez aditada a petição inicial, o réu será intimado para comparecimento à audiência de conciliação e julgamento<sup>78</sup>. Não havendo autocomposição, começará a correr o prazo para contestação, na forma prevista pelo art. 335, I do CPC/15.

Ressalte-se que o prazo para resposta somente fluirá a partir da intimação do aditamento da petição inicial, uma vez que somente após a exposição de todos os argumentos da parte autora é o que réu terá condições de exercer plenamente o contraditório, *“especialmente aqueles que advêm com o aditamento da petição inicial”*<sup>79</sup>.

Após apresentada a resposta do réu, o processo correrá normalmente, mediante o procedimento comum, prosseguindo as partes às etapas de saneamento, instrução e julgamento baseado em cognição exauriente.

---

<sup>76</sup> Eduardo Talamini defende que *“a prévia definição de prazo diverso do legal deverá ser fundamentada em aspectos objetivos”* (TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo civil brasileiro.** Revista de Processo, vol. 209/2012, p. 13-34. Jul/2012. São Paulo: RT.).

<sup>77</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela e urgência antecipada antecedente: principais controvérsias.** Revista de Processo, vol. 244, ano 40, p. 1567-193. São Paulo: RT. Jun/2015. p. 172.

<sup>78</sup> Cabe incluir os ensinamentos de Maria Cianci, de que *“a audiência somente será designada a partir da intimação do aditamento, já que somente após o aditamento tem o réu pleno conhecimento da causa”* (CIANCI, p. 250)

<sup>79</sup> SOUZA, Artur César de. **Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da Câmara dos Deputados em relação ao Novo CPC; da tutela de evidência e da tutela satisfativa última parte.** Revista de Processo, vol. 235/2014. p. 151-186. Set/2014. p. 180.

### 3.2. RELAÇÃO COM A TUTELA MONITÓRIA

A ação monitoria, procedimento especial já existente no ordenamento revogado e atualmente disposto a partir do art. 700 do CPC/15, consiste na possibilidade de instituir uma obrigação (de pagar ou de entregar coisa), mediante prova escrita documentada, quando tal instrumento não possuir força executiva.

Devidamente instruída a petição inicial com prova escrita suficiente à aferição da existência do direito<sup>80</sup> (entenda-se “suficiente” como documento idôneo<sup>81</sup>), o juiz, mediante cognição sumária, determinará a expedição de mandado ao réu, para pagamento ou entrega da coisa, no prazo de 15 (quinze) dias.

Nesse mesmo lapso temporal, o réu poderá impugnar a medida através de “embargos” (art. 702, CPC/15). Se o fizer, ficará suspenso o mandado expedido, e o procedimento especial tomará o rumo do procedimento comum de conhecimento, em direção à cognição exauriente<sup>82</sup>.

Já no caso de o réu não embargar, seja por mera inércia, intempestividade ou pela rejeição dos embargos, ocorrerá a incidência da chamada “técnica monitoria”, em que a decisão inicial que ordenou a expedição do mandado se revestirá de força executiva em favor do autor, tornando-se um título executivo judicial<sup>83</sup>. Daí, o processo seguirá a forma de execução, observadas as regras do “cumprimento de sentença”<sup>84</sup>.

O sistema da “tutela monitoria” tem como função primordial a “*rápida viabilização de resultados práticos*” dentro do processo monitorio, mediante a presença de dois requisitos cumulativos: (i) a evidente existência do direito alegado pelo autor, que serão aferidos mediante cognição sumária, e (ii) a inércia do réu em contestá-los<sup>85</sup>.

Ressalte-se que, como o autor obteve seu direito mediante juízo em cognição sumária e a mera inércia do réu, não haverá coisa julgada material da decisão que

---

<sup>80</sup> Convém anotar que, enquanto o CPC/73 exigia para a aplicação da técnica monitoria “petição inicial devidamente instruída” (art. 1.102-B), no CPC/15 inseriu a expressão “sendo *evidente* o direito do autor”, modificando a redação do dispositivo anterior.

<sup>81</sup> DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op. Cit. p. 609.

<sup>82</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo civil brasileiro**. Revista de Processo, vol. 209/2012, p. 13-34. Jul/2012. São Paulo: RT. p. 22.

<sup>83</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela Monitoria**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2001, p. 92 e segs *Apud* BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 617.

<sup>84</sup> TALAMINI, Eduardo. (Artigo) Op. Cit. p. 22.

<sup>85</sup> *Idem*. p. 23

forma o título executivo judicial<sup>86</sup>. Não obstante o réu não mais poder discutir a existência do direito do autor na própria ação monitória, poderá fazê-lo mediante ajuizamento de ação autônoma, a qual será baseada em juízo de cognição plena.

Conclui-se, portanto, que quando constatada, em cognição sumária, a existência do direito alegado pelo autor mediante prova documental, e restando inerte o réu após oportunidade de manifestação, o juiz emite em favor do autor um título executivo judicial, que o autoriza a efetivar o seu direito imediatamente.

Ora, não é difícil perceber que este sistema em muito se assemelha à estabilização da tutela antecipada antecedente recém-introduzida no nosso ordenamento. Eduardo Talamini explica que *“a estabilização da medida urgente preparatória reúne todas as características essenciais da tutela monitória”*.

E segue enumerando-as: (i) a cognição sumária em busca da rápida produção de efeitos; (ii) a ausência de impugnação do réu, que lhe causa resultado desfavorável; (iii) a produção de resultados por tempo indeterminado, até que o réu promova eventual ação de conhecimento (considerada pelo doutrinador como inversão do ônus da instauração do processo com cognição exauriente); e (iv) a ausência de coisa julgada material<sup>87</sup>.

No entanto, há aspectos em as duas técnicas se diferenciam. Uma grande diferença entre elas é de que, no procedimento monitório, não se exige a existência de “urgência contemporânea à propositura da ação” para ensejar a formação do título executivo, enquanto na tutela antecipada o caráter emergencial é tido como condição *sine qua non* para sua concessão. Partindo dessa premissa, diz-se que a tutela monitória é “tutela de evidência”, e não de urgência<sup>88</sup>.

Quanto aos requisitos para concessão das tutelas, há de se atentar que na tutela monitória exige-se apenas prova escrita de obrigação líquida e certa (e não executável)<sup>89</sup>. Já a tutela antecipada requerida em caráter antecedente dispensa a

---

<sup>86</sup> Ressalte-se que quando o título executivo se formar mediante a rejeição dos embargos à monitória, haverá coisa julgada material em relação ao objeto ali tratado, em decorrência da improcedência da sentença prolatada nos autos apartados de embargos à monitória, fundada, por óbvio, em cognição exauriente. Ou seja, mais uma confirmação de que a ação monitória, por si só, não é apta a produzir coisa julgada material (TALAMINI (Artigo), p. 23)

<sup>87</sup> TALAMINI, Eduardo. (Artigo) Op. Cit. p. 24/25.

<sup>88</sup> Idem. p. 33.

<sup>89</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze\\_problemas\\_onze\\_sica.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf)>. Acesso em 30.08.2016. p. 93.

prova irrefutável, sendo necessária a demonstração da mera “probabilidade do direito”, aliada à urgência do pedido.

Outra diferença recai na possibilidade de ajuizamento da ação rescisória. O §3º do art. 701 do CPC/15 prevê expressamente a possibilidade da mencionada ação no caso de constituído o título executivo judicial em face da inércia do réu no pagamento ou impugnação à decisão liminar, mesmo que não tenha ocorrido a coisa julgada material.

Aqui, *“a inércia do réu transforma, por ficção legislativa, a decisão provisória em definitiva automaticamente. Por isso, a decisão passa a ter aptidão para a coisa julgada e, conseqüentemente, ser objeto de ação rescisória (...)”*. Isso se dá em razão da natureza mais rigorosa do regime da ação monitória, que exige a prova escrita do direito para concessão da decisão antecipatória<sup>90</sup>.

No entanto, considerando que a decisão concessória da tutela antecipada estabilizada foi proferida com base em juízo sumário, e o processo extinto *sem* resolução do mérito, não se admite a propositura de ação rescisória<sup>91</sup>, uma vez que para seu cabimento se exige sentença de mérito. Esse aspecto será mais aprofundado à frente.

---

<sup>90</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 626.

<sup>91</sup> Neste sentido, vide Enunciado n. 33 da Carta de Salvador: *“Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”*.

#### 4 ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO CONCESSÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Ocorrendo a inércia do réu quando da concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o artigo 304 do CPC/15 prevê a *estabilização* dos efeitos da decisão. *In verbis*: “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

A possibilidade de estabilização da tutela é uma das maiores e mais discutidas inovações do Novo Código de Processo Civil, e teve sua inspiração nos sistemas francês e italiano, há tempos estudados pela doutrina brasileira.

Em poucas palavras, o mecanismo de estabilização denominado *Réferé* nasceu na França, no Século XVIII<sup>92</sup>, e é atrelado à necessidade de obtenção de tutela imediata no caso de urgência, de forma autônoma em relação ao processo principal<sup>93</sup>, permitindo-se que o processo se limite à tutela provisória<sup>94</sup>.

Ou seja, admite-se ações sumárias, decididas com base nos institutos tidos como próprios da tutela temporária, a aparência do direito e verossimilhança das alegações, buscado a maior efetividade ao direito material<sup>95</sup>

Vale colacionar as brilhantes palavras de Carlos Augusto de Assis, citando Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade<sup>96</sup>, quando explica que “o *réferé* pode gerar provimento de caráter satisfativo, sem força de coisa julgada, mas que permanece eficaz enquanto não for desfeito em virtude de processo de cognição exauriente, proposto por qualquer das partes”<sup>97</sup>.

Ele destaca, contudo, que a propositura da ação fica à critério das partes, não sendo obrigatória. Assim, essa concessão no modelo *réferé* poderá ser substituída por decisão de mérito neste processo de cognição exauriente, se ele vier a ser proposto. Em caso negativo, aquela decisão provisória se tornará satisfativa.

---

<sup>92</sup> PAIM, Gustavo Bohrer. **O *réferé* francês**. Revista de Processo, vol. 203/2012, p. 99-118, Jan/2012. São Paulo: RT.

<sup>93</sup> ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC**. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, ano 37, vol. 206, abril/2012, p. 13-59.

<sup>94</sup> DOTTI, Rogéria. **Tutela cautelar e tutela antecipada no CPC de 2015: unificação dos requisitos e simplificação do processo**. Cadernos Jurídicos OAB/PR nº 57. Série Especial Novo CPC. Abril/2015. p. 03.

<sup>95</sup> PAIM, Gustavo Bohrer. Op. Cit. p. 2.

<sup>96</sup> ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. Cit. p. 13-59.

<sup>97</sup> ASSIS, Carlos Augusto de, para BUENO, Cassio Scarpinella, [et al.]. **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/15**. Coordenação de Cassio Scarpinella Bueno... [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 27.

O sistema italiano, influenciado pelo sistema francês, implementou na década de 1990 a possibilidade de estabilização da tutela antecipada em duas situações específicas: uma, em relação à ordem de pagamento ou de entrega de coisa fungível não impugnada (na qual subsiste discussão a respeito da formação de coisa julgada ou não); e outra quando, a requerimento da parte, expedir-se ordem de pagamento ou de entrega de bem após a fase de instrução em que se considera já ter havido prova suficiente<sup>98</sup>.

Explica Ada Pellegrini Grinover que, “nesses casos, reconhece-se ao provimento antecipatório, não impugnado, o caráter de título executivo ou até mesmo a natureza de sentença coberta pela coisa julgada”, ocasionando a dispensa do processo de conhecimento e a sentença de mérito<sup>99</sup>.

Partindo desses institutos, o novo diploma processual civil inseriu no ordenamento brasileiro a possibilidade de uma decisão proferida em cognição sumária continuar produzindo efeitos continuamente, sem que seja necessário o esgotamento do processo, caso a parte desfavorecida não se pronuncie contra ela. Trata-se da *estabilização da tutela antecipada*, quando requerida em *caráter antecedente*.

Explica-se.

O autor pleiteia a concessão da tutela antecipada, antecedente em relação ao pedido principal, nos moldes do *caput* do art. 303, CPC/15. O juiz, mediante juízo de cognição sumária, concede a tutela requerida por meio de decisão interlocutória. O réu, intimado dessa decisão, não interpõe “o respectivo recurso”, deixando o prazo transcorrer *in albis*.

Como consequência de sua inércia, o novo art. 304, CPC/15 prevê que os efeitos da decisão concessória se *estabilizarão*, e continuarão a ser produzidos indefinida e ininterruptamente<sup>100</sup>. A decisão poderá ser exercitada imediatamente e de forma definitiva, projetando-se para fora do processo<sup>101</sup>, e sem exigir o esgotamento da cognição<sup>102</sup>.

Aliás, uma vez estabilizados os efeitos da tutela antecipada concedida nos termos do mencionado dispositivo, o §1º prevê que “o processo será extinto”. Deste

---

<sup>98</sup> ASSIS, Carlos Augusto de, para BUENO, Cassio Scarpinella, [et al.]. Op. Cit. p. 27/28.

<sup>99</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. Cit. p. 03.

<sup>100</sup> Até eventual ajuizamento da ação de modificação prevista no §2º do art. 304, CPC/15, como se verá nos próximos tópicos.

<sup>101</sup> MITIDIERO, Daniel em DANTAS, Bruno; [et. al.] Op. Cit., p. 789.

<sup>102</sup> Idem. p. 788.

modo, os efeitos da decisão continuarão a ser produzidos independentemente da continuidade do processo<sup>103</sup>. É o que ordena o §3º, que estabelece que “*A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º*”<sup>104</sup>.

Nas palavras de Heitor Vitor Mendonça Sica:

O objetivo primordial da técnica é tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente para dirimir o conflito submetido ao Estado-juiz, desde que tenha havido antecipação de tutela (fundada, por óbvio, em cognição sumária) e que o réu não tenha contra ela se insurgido<sup>105</sup>.

Para o autor, o novo diploma legal criou uma hipótese de “tutela sumária definitiva”, em oposição à “tutela sumária provisória”, que possui eficácia plena mesmo que concedida em cognição sumária, independentemente de confirmação ou de exaurimento da cognição com uma eventual sentença de mérito<sup>106</sup>.

Seguindo a mesma vertente, para Érico Andrade e Humberto Theodoro Júnior tal decisão concessória da tutela não poderia ser considerada provisória porque, após estabilizada, só será desconstituída mediante nova ação de conhecimento (art. 304, §§ 2º e 3º, NCPC)<sup>107</sup>, conforme se verá adiante.

Em primeiro plano, é de fácil visualização que o sistema foi criado como espécie de benefício ao autor, possibilitando a obtenção de resultados imediatos e eficazes quando inerte o réu. Isso para o fim de garantir o melhor alcance da prestação jurisdicional, especialmente tratando-se de uma tutela de urgência. Em consequência disso, haveria uma sanção àquele que permaneceu silente em relação à decisão.

Por outro lado, pode-se dizer que a ocorrência da estabilização da tutela se dá porque as partes estariam satisfeitas com o conteúdo da decisão de antecipação de tutela, proferida em cognição sumária. Considera-se essa possibilidade, por exemplo, “*em casos para os quais a eliminação de uma dúvida objetiva ou a transformação de uma situação jurídica não seja tão importante*”<sup>108</sup>. Nessa situação,

<sup>103</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.] Op. Cit. p. 510.

<sup>104</sup> A questão da modificação da decisão estabilizada será a frente abordada.

<sup>105</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 87.

<sup>106</sup> Idem. p. 92.

<sup>107</sup> ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. Cit. p. 13-59.

<sup>108</sup> TALAMINI, Eduardo. (Artigo) Op. Cit. p. 32.

é possível interpretar que o Código optou por lhes facultar o prosseguimento do processo até a cognição exauriente.

Tendo o réu optado por não dar continuidade ao processo, seja porque não havia pretensão de se opor ao pedido, porque realmente não possuía contraprova suficiente para obstá-lo, ou por qualquer outro motivo, parte da doutrina afirma que lhe haveria vantagem no sentido de diminuição dos custos do processo.

Isso por considerar que, ao não apresentar resistência à pretensão inicial, deve se aplicar a disposição do art. 701 do CPC analogicamente, em que a parte demandada pagará apenas 5% dos honorários advocatícios<sup>109</sup>, e será dispensada do pagamento das despesas processuais (art. 701, §1º, NCPC)<sup>110</sup>.

Após a estabilização, seja por concordância das partes ou por descuido da parte ré, o processo principal será extinto, nos termos do §1º do art. 304, CPC/15. Ocorre que o Código é silente quanto a quem recai o ônus do pagamento das custas e despesas do processo e quanto a incidência de honorários de sucumbência. A doutrina tem se dividido para encontrar a solução.

Quanto às despesas processuais, há quem defenda a aplicabilidade da norma destinada à ação monitória analogicamente. Assim, o réu seria dispensado do pagamento das despesas processuais, ante o previsto pelo art. 701, §1º<sup>111</sup>, CPC/15<sup>112</sup>.

Em sentido inverso, deve ser aplicado o princípio da causalidade para reconhecer que, em tendo o réu dado causa à propositura da demanda e restado “perdedor” do provimento jurisdicional, deverá ser condenado a arcar com as custas do processo, incidindo a regra do art. 82, §2º<sup>113</sup>, CPC/15<sup>114</sup>.

No tocante aos honorários advocatícios, reconhecidamente devidos para remunerar o trabalho do procurador, busca-se estimular o réu em não oferecer resistência à estabilização e extinção do processo, através da:

---

<sup>109</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.] Op. Cit. p. 618.

<sup>110</sup> DANTAS, Bruno; [et. al.] Op. Cit. p. 605.

<sup>111</sup> Art. 701. *Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.*

§ 1º *O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.*

<sup>112</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.] Op. Cit. p. 617/618.

<sup>113</sup> Art. 82 (...) § 2º *A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.*

<sup>114</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. Cit. p. 177.

sanção premial de redução dos honorários pela metade do mínimo geral, tal como previsto, pelo próprio CPC/15, para outras hipóteses em que o réu não opõe resistência ao cumprimento (ainda que não espontâneo) da obrigação, como se dá no caso do reconhecimento da procedência do pedido com o cumprimento da obrigação (§4º do art. 90), cumprimento do mandado monitório no prazo, sem a oposição de embargos (art. 701) e pagamento integral da execução (título extrajudicial) em 3 dias (§1º do art. 827)<sup>115</sup>.

Assim, ao deixar de impugnar a decisão que concede a tutela antecipada, gerando a estabilização dos seus efeitos, a sentença de extinção do processo deve condenar o réu ao pagamento de honorários sucumbenciais de 5% (cinco por cento), correspondente à metade do mínimo legal, tal como previsto para as ações monitórias.

Tem-se, portanto, que o instituto da *estabilização* consiste na possibilidade de formular um pedido em sede de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, concedido em caráter sumário e provisório, se estabilize de forma definitiva, e continue a produzir efeitos ininterruptamente, seja pela concordância do réu com o provimento inicial ou pela mera inércia em manifestar-se.

Deste modo, a concessão da tutela provisória terá força de definitiva, e poderá ser executada imediatamente pelo autor, podendo ser impugnada somente mediante ação autônoma, como se verá adiante.

#### 4.1. INAPLICABILIDADE À TUTELA CAUTELAR

Convém esclarecer que a técnica da estabilização foi estruturada apenas para a tutela *antecipada*, e não para a tutela *cautelar*, não sendo cabível a aplicação do instituto da fungibilidade entre as tutelas neste caso. *“Isso se dá, porque a técnica conservativa empregada pela tutela cautelar, presume a adoção de uma providência protetiva temporária, que deve ser eficaz até que a parte possa ser satisfeita pelo pedido principal”*<sup>116</sup>.

Neste tópico, André Luiz Tesser, ao esclarecer que o novo ordenamento *“não previu a estabilização da tutela cautelar concedida em caráter antecedente, como fez com a tutela antecipada de igual natureza temporal”*, tece o comentário de que:

<sup>115</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. Cit. p. 177/178.

<sup>116</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. 511.

Ao mesmo tempo em que [o novo CPC] indica não haver necessidade de estabelecimento da diferença entre *tutela cautelar* e a *tutela antecipada*, no que tange aos seus requisitos positivos de concessão, ressalta ser muito importante a distinção entre aquilo que considerou espécies do gênero *tutela provisória de urgência* a partir da possibilidade ou não de estabilização dos efeitos da medida concedida e, também, com a adoção de procedimentos diferenciados<sup>117</sup>.

É preciso ter em mente que os objetivos das tutelas de urgência são diferentes: enquanto a tutela antecipada objetiva propriamente antecipar o direito material, a tutela cautelar busca apenas acautelá-lo, temporariamente, até que possa ser satisfeito em processo principal. Ou seja, mesmo que estabilizada a tutela cautelar concedida para que seus efeitos perdurem, o direito material buscado nunca será satisfeito, tendo em vista que estará vinculado a futuro ajuizamento de ação de conhecimento.

Parte da doutrina ainda discute a respeito daqueles casos em que a própria tutela cautelar já satisfaz o direito do autor, como a ação de sustação de protesto. Uma vez deferido o pedido acautelatório, o objetivo da parte está satisfeito, não havendo razão para que não ocorra a estabilização se não impugnada a decisão<sup>118</sup>.

Contudo, há de se ter em mente que a previsão legal da estabilização é restrita à tutela antecipada requerida em caráter antecedente, razão pela qual o entendimento praticamente unânime é de incompatibilidade deste instituto à tutela de urgência cautelar.

## 4.2. REQUISITOS PARA ESTABILIZAÇÃO

Para que se opere a estabilização da tutela, é necessária a ocorrência simultânea de algumas situações. Para melhor compreensão do tema, grande parte da doutrina optou por enumerar verdadeiros “pressupostos” permissivos para incidência deste sistema<sup>119</sup>:

---

<sup>117</sup> TESSER, André Luiz Bäuml. Op. Cit. p. 8.

<sup>118</sup> ASSIS, Carlos Augusto de, para BUENO, Cassio Scarpinella, [et al.]. Op. Cit. p. 36.

<sup>119</sup> Neste ponto, convém retomar um assunto já tratado, quando à necessidade de aditamento da petição inicial, no caso da ausência de interposição de agravo de instrumento pelo réu. Conforme apontado, a doutrina se divide entre aqueles que dispensam referida complementação, e aqueles que consideram que a tutela não se estabilizará sem o devido aditamento. Ocorre que, como se verá a frente, para aqueles que tratam os próximos tópicos como verdadeiros pressupostos à estabilização, o aditamento da petição inicial não é tido como requisito para que a decisão que defere a tutela antecipada possa se estabilizar. Assim, para fins acadêmicos, adota-se o posicionamento de que ausência de necessidade de aditamento da petição inicial para autorizar a estabilização da tutela (até porque, para quem defende este posicionamento, quando da sua ocorrência, a decisão já teria se estabilizado).

#### 4.2.1. REQUERIMENTO DO “BENEFÍCIO” DO §5º

De acordo com o art. 303, §5º do CPC/15, o autor deve indicar expressamente na petição inicial que “pretende valer-se do benefício previsto no *caput*”. O dispositivo tem como finalidade que o autor deixe claro, tanto ao juízo quanto ao réu (caso este decida optar pela não manifestação para obter as já mencionadas vantagens), que: (i) se trata do procedimento antecedente da tutela antecipada, e não de pedido incidental realizado na própria petição inicial<sup>120</sup>; (ii) estará satisfeito em ter o pedido estabilizado no caso de inércia do réu, abrindo mão do juízo de cognição plena.

Para Alexandre Câmara, tal exigência também serve para “evitar confusão entre o caso em que a petição inicial é incompleta por conta da extrema urgência e aquele em que a petição inicial é simplesmente mal feita”<sup>121</sup>, evitando uma possível determinação de emenda à inicial desnecessária.

#### 4.2.2. PEDIDO INICIAL BASEADO NA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

A maioria dos doutrinadores que discorrem sobre o assunto defende que, para que seja possível a estabilização, o pedido inicial do autor deve se limitar à tutela antecipada antecedente, nos moldes do *caput* do art. 303, CPC/15 e §§ 4º e 5º.

Assim, a estabilização da tutela se dá exclusivamente no modelo requerido antecipadamente, e “*não alcança a tutela antecipada concedida concomitantemente com o pedido de tutela final ou pedida no curso do processo*”<sup>122</sup>.

Ou seja, partindo do pressuposto que a estabilização da tutela antecipada é algo positivo para o autor, com o condão de continuar a produzir efeitos de modo perene, mesmo sem o exaurimento da cognição, exige-se que ele não tenha manifestado a sua intenção de dar prosseguimento ao processo após obtenção desta tutela.

---

<sup>120</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. Cit. p. 170.

<sup>121</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. (O NCPC) Op. Cit. p. 160.

<sup>122</sup> BONDIOLL, Luis Guilherme Aidar; [et. al.]. Op. Cit. p. 373.

Trata-se de um *pressuposto negativo*<sup>123</sup>, tido como a declaração do autor de que se contentará com a mera estabilização da tutela concedida. Explica Heitor Sica que “o autor que formula desde logo o pedido de tutela final, a meu ver, manifesta inequivocamente a vontade no sentido de que não se contentará apenas com a tutela provisória estabilizada”<sup>124</sup>. Por conseguinte, não poderia a tutela estabilizar-se, visto que haveria a extinção do processo logo em seguida.

Não obstante, há posicionamento no sentido contrário, de que não pode o autor ser preterido do benefício da estabilização dos efeitos da tutela antecipada apenas porque trouxe, desde logo, a petição inicial completa, com a exposição de todos os elementos da lide principal e requerimento de tutela antecipada.

Contudo, Alexandre Câmara sustenta que, nesse caso, em havendo a inércia do réu, o autor deverá desistir do pedido principal, após devidamente advertido da possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela concedida se o fizer. Convém a leitura das brilhantes palavras do autor:

Veja-se ... que tudo o que aqui se disse acerca da tutela de urgência satisfativa antecedente também se aplica nos casos em que, na petição inicial, tenha o autor formulado o requerimento de tutela antecipada em conjunto com o pedido de tutela final (o que é possível por aplicação analógica do art. 308, § 1o). Nesta hipótese, porém, não haverá que se cogitar de emenda à inicial (já que esta terá vindo “completa”), mas no caso de o réu não interpor recurso contra a decisão concessiva da tutela de urgência, poderá o autor desistir da ação para, com isto, provocar a estabilização da tutela antecipada, sendo essencial que o juízo, diante da constatação do fato de que o réu não recorreu, advirta o autor da possibilidade de estabilização, o que é uma manifestação de atitude cooperativa<sup>125</sup>.

Ainda que o entendimento não seja unânime, a doutrina majoritária segue no sentido de que somente é cabível a estabilização dos efeitos da decisão na tutela antecipada requerida em caráter antecedente, quando limitada ao pedido urgente e postulado o benefício do §5º do art. 303, CPC/15.

---

<sup>123</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 619.

<sup>124</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 90.

<sup>125</sup> CÂMARA, Alexandre. (O NCPC) Op. Cit. p. 164.

#### 4.2.3. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Para que ocorra a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, é óbvio que deve haver uma decisão interlocutória que concede o pedido urgente. O que vem sendo discutido pela doutrina é se o momento que ocorre essa concessão modifica a possibilidade de incidência do instituto da estabilização. Mais uma vez temos posicionamentos diferentes.

Há aqueles que defendem que apenas no caso de deferimento liminar *inaudita altera pars* (ou seja, concessão de tutela de urgência antes da oitiva da parte contrária) é que será possível a sua estabilização.

Existe entendimento também pela possibilidade de estabilização da decisão não concedida liminarmente, como nos casos em que o juízo entendeu por bem determinar a justificação prévia para deferimento da medida, caso em que o réu será citado para mero acompanhamento<sup>126</sup>, sem apresentar a defesa. Contudo, é possível encontrar posicionamento de que se o réu já está presente no processo<sup>127</sup>, não se admite a estabilização.

Por fim, a polêmica ainda recai na hipótese da decisão de concessão da medida urgente se dar em segundo grau, quando da interposição de agravo de instrumento pelo próprio autor da decisão de indeferimento do pedido urgente pelo juízo monocrático.

Nestes casos, ainda que exista posicionamento de que seria impossível a estabilização<sup>128</sup>, a maioria da doutrina versa no sentido de que, se houver deferimento antes do aditamento da petição inicial, a decisão poderá estabilizar-se (situação em que o réu será intimado no próprio Tribunal para eventual manifestação)<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 620.

<sup>127</sup> BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; [et. al.]. Op. Cit. p. 373.

<sup>128</sup> Em defesa à este posicionamento, Theotonio Negrão, quando defende que “(...) se esta [a concessão da tutela antecipada antecedente] é obtida pelo autor somente em sede recursal, a estabilização não acontece” (BONDIOLI; [et. al], p. 373).

<sup>129</sup> Neste sentido, Heitor Vitor Mendonça Sica (Op. Cit., p. 90) e Fredie Didier Jr. (Op. Cit. p. 620).

#### 4.2.4. INÉRCIA DO RÉU

O último requisito que deve estar presente para permitir que a tutela concedida se estabilize é a inércia do réu em face da decisão. O inciso II do §1º do art. 303 do CPC/15 prevê expressamente a necessidade de interposição do “respectivo recurso” para fins de obstar a estabilização.

E, de acordo com o art. 1.015, II do NCPC, caberá o recurso de agravo de instrumento da decisão que decidir a respeito da tutela provisória. O prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.003, §5º, NCPC) para sua interposição começará a fluir a partir da intimação do réu da decisão concessória<sup>130</sup>.

A doutrina tem levantado este como um dos pontos mais polêmicos da nova concepção das tutelas provisórias, debatendo a respeito da necessidade exclusiva de interposição do recurso de agravo de instrumento, ou se bastaria mera “impugnação *lato senso*” à decisão pelo réu, no bojo dos próprios autos.

A discussão pauta-se na tentativa de desafogar o Sistema Judiciário, em especial quanto aos agravos de instrumentos encaminhados aos Tribunais de 2ª instância. Esta foi, inclusive, uma das razões que levaram não só à fixação do rol taxativo para o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, CPC/15), mas à própria implementação do Novo Código de Processo Civil, o que já se faz presente na Exposição de Motivos do Anteprojeto de novo CPC apresentada ao Senado Federal em 2009<sup>131</sup>.

O Projeto de Novo Código, antes de sua modificação final pelo Senado Federal, previa a ausência de “impugnação” pelo réu à decisão de concessão da medida urgente, como pressuposto à sua estabilização (art. 281 do PNPC). O NCPC, contudo, teve sua redação modificada para prever a necessidade de interposição do “respectivo recurso” (art. 304, CPC/15).

Assim, valendo-se de uma interpretação literal do dispositivo, e considerando a reforma da redação em relação ao Projeto do NCPC, pode-se dizer que o legislador decidiu pela exigência de interposição do agravo de instrumento, afastando a possibilidade de mera impugnação à decisão.

---

<sup>130</sup> Para Cassio Scarpinella Bueno, o mandado de citação/intimação da decisão concessória enviado ao réu deve conter expressamente a advertência de que, caso não interposto o respectivo recurso, ocorrerá a estabilização da tutela antecipada concedida em ser desfavor (BUENO, Manual. p. 261).

<sup>131</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 90.

O próprio doutrinador Eduardo Talamini, em análise ao Projeto do NCPC, explicou que “*se a intenção fosse condicionar a estabilização dos efeitos à falta de recurso contra a medida urgente, haveria de se empregar diretamente a expressão ‘não recorrer’*”<sup>132</sup>, que foi o que ocorreu.

Alexandre Freitas Câmara defende a necessidade de interposição do agravo de instrumento para fins de obstar a estabilização da tutela, argumentando que a palavra “recurso” foi utilizada no sentido estrito, inclusive porque precedida do verbo “interpor”<sup>133</sup>.

No entanto, a doutrina majoritária tem se posicionado a favor de impugnação *lato senso*, considerando que qualquer forma de oposição do réu à decisão deve ser hábil a evitar a estabilização da tutela e posterior extinção do processo (prevista pelo §1º do art. 304, CPC/15).

Em defesa à esta interpretação, diz-se que:

Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do processo<sup>134</sup>.

Portanto, conclui-se que, não obstante o mencionado dispositivo preveja expressamente a interposição de “respectivo recurso”, a doutrina tem se voltado à interpretação extensiva, de que basta a manifestação tempestiva do réu, dentro do prazo para interposição do agravo de instrumento, para obstar a estabilização da tutela.

Assim, “*basta a resistência, a manifestação do inconformismo do réu, a qual, pode se dar não só pelo recurso*”<sup>135</sup>, seja na forma de contestação, reconvenção, pedido de reconsideração, petição manifestando intuito de comparecimento ou não à audiência de conciliação, em suma, qualquer meio de impugnação *lato sensu*<sup>136</sup>, que demonstre o interesse do réu em prosseguir com a demanda.

Importante reforçar que a estabilização da tutela somente se dará quando o polo passivo, de modo geral, não apresentar nenhuma forma de manifestação,

---

<sup>132</sup> TALAMINI, Eduardo. (Artigo) Op. Cit. p. 29.

<sup>133</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. (O NCPC) p. 162.

<sup>134</sup> MITIDIERO, Daniel *in* DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op. Cit. p. 789.

<sup>135</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 512.

<sup>136</sup> Neste sentido, também: BUENO, Cassio Scarpinella. Manual. p. 262. BRAGA, Paula Sarno; et. al. Op. Cit. p. 621.

estando incluso aí manifestação de eventual assistente simples<sup>137</sup> ou de litisconsorte passivo, quando os fundamentos da defesa puderem ser a ele aproveitados<sup>138</sup>.

O professor Heitor Vitor Mendonça Sica invoca uma questão que pode ser agregada neste sentido: e se o recurso interposto pelo réu contra a decisão concessiva da tutela antecipada não for conhecido por falta de algum pressuposto extrínseco? Teria ele o condão de obstar a estabilização?

O jurista propõe como solução a analogia ao entendimento aplicado à situação dos embargos de declaração tempestivos, mas não conhecidos, que têm o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos, concluindo que:

(...) o recurso tempestivo, ainda que inadmissível em razão de algum outro vício, é apto a evitar a preclusão da questão recorrida. Logo, se o recurso for interposto tempestivamente, impede-se a estabilização, pouco importando se não foi posteriormente conhecido<sup>139</sup>.

Assim, do estudo do tópico, é possível concluir que a interpretação da maioria dos estudiosos tem se dado de forma sistemática e extensiva<sup>140</sup>, permitindo que qualquer outro meio de impugnação à decisão concessória da tutela antecipada antecedente, de modo geral, e não apenas o manejo de agravo de instrumento, tenha o condão de obstar a estabilização da medida deferida.

### 4.3. EFEITOS DA ESTABILIZAÇÃO

Como já esclarecido anteriormente, o inciso I do §1º do art. 303, CPC/15 prevê o ônus de aditamento da petição inicial pelo autor após a concessão da tutela antecipada. Ao mesmo tempo, caso não impugnada a decisão, o art. 304 do mesmo diploma possibilita a estabilização da tutela concedida.

---

<sup>137</sup> Neste sentido, vide Enunciado nº 501 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a tutela antecipada concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário”.

<sup>138</sup> BRAGA, Paula Sarna; [et.al.]. Op. Cit. p. 622.

<sup>139</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 91.

<sup>140</sup> Idem. p. 91.

Uma vez estabilizada a decisão, embora tenha sido proferida, *a priori*, em caráter provisório, terá cunho definitivo, possibilitando a imediata execução da medida urgente pelo autor em face do réu<sup>141</sup>.

Ocorre que, da literalidade do Código Processual Civil, subsistirá o ônus processual ao autor de promover o aditamento da petição inicial, sob pena de extinção do processo e revogação da liminar concedida, mesmo que o réu não tenha dado continuidade à demanda. Em face disso, a doutrina começou a ponderar se seria realmente necessária esta complementação da exordial.

A maioria da doutrina, como Eduardo Talamini, Cassio Scarpinella Bueno e Bruno Garcia Redondo, defende que o aditamento somente seria necessário quando houvesse a interposição de agravo de instrumento, pelo réu, em face da decisão que concedeu a tutela antecipada em caráter antecedente; em outras palavras, só nesse caso o autor teria “*o ônus de formular o pedido principal*”<sup>142</sup>, já que, no caso da inércia do réu, estabilizar-se-ia a tutela com a subsequente extinção do processo.

Por outro lado, é possível encontrar posicionamento de que mesmo quando não houver a impugnação à decisão pelo réu, será necessário o aditamento.

Para Teresa Wambier, isso se dá porque seria ônus processual do autor promover a formulação do pedido principal dentro do prazo concedido, vez que a sua inobservância extinguirá o processo (art. 303, §2º, NCPC), com a perda da eficácia da tutela antecipada anteriormente deferida<sup>143</sup>.

Bruno César de Souza também justifica que “*a necessidade de aditamento da petição inicial decorre de que o pedido de antecipação da tutela satisfativa é um pedido, a princípio, delimitado e não completo, razão pela qual não pode prevalecer por si só de forma autônoma*”<sup>144</sup>.

Em qualquer um dos casos, o início do prazo para aditamento correrá a partir da intimação da decisão concessória (e não da sua efetivação), nos termos do art. 231 do CPC/15, até porque “*somente após a intimação é que o autor saberá qual o*

---

<sup>141</sup> Subsiste divergência nesse ponto se a execução se dará mediante o regime de cumprimento provisório de sentença (REDONDO, Bruno Garcia. Op. Cit. p. 178), ou se terá caráter definitivo (SICA, Heitor Vitor Mendonça, Op. Cit. p. 97).

<sup>142</sup> TALAMINI, Eduardo. (Artigo) Op. Cit. p. 20.

<sup>143</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 512.

<sup>144</sup> SOUZA, Artur César de. Op. Cit. p. 181.

*prazo efetivo para o aditamento da petição inicial*<sup>145</sup>, uma vez que o juiz pode fixar prazo diverso do legal<sup>146</sup>.

Neste ponto, vem à tona outra questão relevante trazida pela doutrina: da leitura literal dos dispositivos, tem-se que os prazos, tanto para aditamento da petição inicial pelo autor, quanto para o réu impugnar a decisão, iniciam do mesmo evento: a intimação das partes da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente.

Aliado a isso, ainda surge a problemática das expedições e leituras das intimações, vez que

(...) quando a decisão for publicada no DJe ou no portal eletrônico (começando a correr o prazo para o autor aditar), o prazo do réu apresentar impugnação ainda não terá começado a fluir, uma vez que, na prática, o mandado de citação/intimação provavelmente ainda estará sendo digitado e, após, o oficial de justiça ainda terá que se deslocar ao local da diligência, localizar o réu, comunica-lo, devolver o mandado ao juízo e ser procedida sua juntada aos autos<sup>147</sup>.

Pois bem. Tal interpretação pode obrigar o autor a instaurar a demanda principal sem necessidade, tendo em vista que, caso o réu permaneça inerte, os efeitos da tutela concedida se estabilizarão e o processo será extinto (art. 304, e §1º CPC/15), tornando desnecessário o prosseguimento regular da demanda, até porque tal pedido restará prejudicado.

Para Bruno Garcia Redondo, a saída estaria na possibilidade de postergar o início do prazo para aditamento, passando da *intimação da concessão* da tutela para a *efetivação* da tutela, quando se presume que o réu já terá conhecimento da demanda e já terá começado a correr o prazo para impugnação da decisão<sup>148</sup>.

Eduardo Talamini, por sua vez, propõe que, como o ônus do aditamento não estará definido no momento da intimação da decisão ou da efetivação da medida, mas somente após a impugnação do réu, o prazo inicie-se da ciência do autor do evento que vier a ocorrer por último: ou da efetivação da medida concedida, ou da interposição do recurso.

---

<sup>145</sup> SOUZA, Artur César de. Op. Cit. p. 179.

<sup>146</sup> Eduardo Talamini diverge, ponderando que o prazo iniciar-se-ia da ciência do autor do evento que vier a ocorrer por último: ou da efetivação da medida concedida, ou da interposição do recurso (TALAMINI (Artigo), p. 20)

<sup>147</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. Cit. p. 178.

<sup>148</sup> Idem. p. 179.

Não obstante a divergência ainda não solucionada quanto ao início do prazo para aditamento, a doutrina majoritária concluiu que inexistindo resistência à decisão pelo réu, o autor ficaria dispensado do aditamento, incidindo a regra da estabilização dos efeitos da tutela do artigo 304, NCPC, com a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 304, §1º, NCPC)<sup>149</sup>.

Já quando devidamente impugnada a decisão concessória, subsistirá o ônus processual do autor para complementar a petição inicial. O §2º do art. 303 do mesmo diploma legal inclusive prevê a extinção do processo sem a resolução do mérito como consequência para o não aditamento. E, por consequência lógica, cessa imediatamente a eficácia da medida concedida<sup>150</sup>. Caso esta já tenha sido efetivada, poderá o autor responder por eventuais perdas e danos causados ao réu<sup>151</sup>.

Em razão desta polêmica, a doutrina trouxe à tona o questionamento de quatro situações que devem ser estudadas. Nelas, verifica-se que o resultado da estabilização se modifica de acordo com a manifestação do autor e réu no processo.

A primeira situação discorre que, concedida a tutela, o réu interpõe o agravo de instrumento<sup>152</sup> e o autor, em seguida, adita a petição inicial. Nesse caso, logicamente, não haverá a estabilização da tutela, e a demanda prosseguirá normalmente como processo de conhecimento, até o exaurimento da cognição com a sentença de mérito.

O segundo caso consiste no autor aditar a exordial, antes de eventual impugnação da decisão pelo réu (uma vez que o prazo para ambas é concomitante), e este não o faz. Nesse caso, Alexandre Câmara defende que há de se considerar a possibilidade de o autor ter complementado o pedido apenas por não saber qual

---

<sup>149</sup> Em posicionamento totalmente oposto, Teresa Wambier, Maria Conceição, Leonardo Ribeiro e Rogério de Mello propõem que “*não haverá estabilização da tutela antecipada, mesmo diante da ausência de recurso (ou resistência) do réu, quando o autor não aditar a petição inicial (inciso I do art. 303), o que implicará na extinção do processo (art. 303, §2º), com a perda da eficácia da tutela antecipada deferida*” (CONCEIÇÃO; et. al. p. 512). No entanto, o posicionamento da maioria da doutrina ainda defende a desnecessidade de aditamento da exordial quando não oferecida manifestação pelo réu em face da decisão concessória, sendo seguido o molde proposto para contagem dos prazos. Nesse sentido, Eduardo Talamini (Artigo), Bruno Garcia Redondo (artigo), Cassio Scarpinella Bueno (Livro NCPC anotado – p. 226).

<sup>150</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. Cit. p. 173.

<sup>151</sup> SOUZA, Artur César de. Op. Cit. p. 181.

<sup>152</sup> Para fins didáticos, serão utilizadas as expressões “agravo de instrumento” e “impugnação” no mesmo sentido, sem ponderar quanto a necessidade de interposição do agravo de instrumento para obstar a estabilização da tutela.

seria a atitude do réu, e não pelo objetivo de ter seu processo levado à cognição plena<sup>153</sup>.

Nessa hipótese, a estabilização apenas não ocorrerá em razão do aditamento, por entendimento de que o autor estaria manifestando interesse no prosseguimento da demanda. Contudo, há de se considerar que a sua ocorrência poderia ser do interesse do autor. Assim, deveria o magistrado informar ao autor quanto à possibilidade de estabilização da tutela, intimando-o para eventual desistência da demanda.

Se o autor desistir de prosseguir com a demanda principal, ocorrerá a extinção do processo e a estabilização da tutela. Já do contrário, o autor abrirá mão da estabilização da tutela e o processo seguirá em direção ao procedimento comum e ao juízo baseado em cognição exauriente<sup>154</sup>.

A terceira situação se dará quando o réu impugnar a decisão que concede a tutela, mas o autor não apresenta o aditamento à petição inicial, o que levaria à extinção do processo nos termos do §2º do art. 303, CPC/15. Deve-se levar em conta, no entanto, a possibilidade de o autor não ter apresentado o aditamento para fins de obter a estabilização da tutela, presumindo que o réu não recorreria daquela decisão.

Ora, tal adversidade pode ser superada com a relativização da contagem do termo inicial de fluência do prazo para aditamento, conforme já esclarecido acima. Se considerar-se que o aditamento só será necessário no caso de manifestação à decisão pelo réu, e que o início do prazo do autor será ou da efetivação da medida ou da impugnação do réu, não haveriam problemas, vez o que o autor seria intimado para aditar a inicial logo em seguida.

No entanto, na hipótese de se levar em conta a fluência do prazo a partir da decisão concessória da tutela antecipada, comum para o aditamento e para a interposição do recurso, tal questionamento mostra-se pertinente. Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara:

Como o prazo para emenda da inicial ordinariamente terminará antes do prazo para interposição do recurso, há em tese o risco de que o processo

---

<sup>153</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. (O NCPC) Op. Cit. p. 163.

<sup>154</sup> Alexandre Câmara apresenta, como proposta, a hipótese do autor já trazer, na petição inicial da tutela antecipada, a indicação de que somente pretende prosseguir com a demanda no caso de impugnação à decisão pelo réu, e que se contentará com a concessão da tutela antecipada, caso em que o processo poderá ser extinto, com a estabilização da decisão, mesmo sem posterior intimação do autor neste sentido (CÂMARA, p. 163).

seja extinto antes de ser interposto o agravo. Isto não pode ocorrer, porém. Caso o autor não emende a petição inicial, não pode o processo ser desde logo extinto, já que é preciso aguardar-se o prazo recursal (e isto porque a lei processual expressamente atribui efeitos à conduta do réu, que pode recorrer ou não). É preciso, então, que o juízo, verificando que o autor não emendou a petição inicial, aguarde o prazo recursal para que se possa verificar qual terá sido a conduta do réu<sup>155</sup>.

Neste caso, com a interposição do recurso pelo réu e a inércia do autor em prosseguir com a demanda, de fato o processo deverá ser extinto, incidindo a previsão do art. 303, §2º, NCPC, com a consequente revogação da tutela antecipada concedida. Por conseguinte, o recurso interposto perderá o objeto, devendo ser julgado prejudicado pelo respectivo Tribunal.

Por fim, tem-se a hipótese da chamada *contumácia bilateral*, a qual consiste no “ato ou efeito de não comparecer em juízo”<sup>156</sup>, ou “desobediência a uma ordem judicial”<sup>157</sup>, dada por ambas as partes litigantes. Em outras palavras, ela ocorre quando ambas as partes permanecem inertes em relação a algum ato judicial.

No tema em apreço, a contumácia bilateral se dará quando nem o autor apresentar o aditamento, nem o réu interpor recurso da decisão que concede a tutela antecipada.

Nesse caso, a doutrina interpreta que deve ser considerada estabilizada a tutela, por entender que a ausência de aditamento pelo autor afigura-se como desinteresse em prosseguir com a demanda principal para obter cognição exauriente. E, como o réu não se manifestou contra a decisão concessiva, no sentido de obstar a perpetração dos seus efeitos, não haveria razão para não considerar a tutela antecipada estabilizada.

Veja-se que são inúmeras as possibilidades de consequência da demanda, dependendo do posicionamento doutrinário que o magistrado opte por seguir. Este ponto será um caso clássico em que a convicção do juiz definirá o destino do processo. De fato, ainda não é possível apontar com firmeza em que sentido a jurisprudência seguirá.

---

<sup>155</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. (O NCPC) Op. Cit. p. 163.

<sup>156</sup> Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, Disponível em: <<https://www.priberam.pt/DLPO/contum%C3%A1cia>>. Acesso em 29.09.2016.

<sup>157</sup> Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/DLPO/contum%C3%A1cia>>. Acesso em 29.09.2016.

#### 4.4. EXTINÇÃO DO FEITO

Conforme apontado, ocorrida a estabilização, a demanda será extinta, nos termos do art. 304, §1º, CPC/15. A maior parte da doutrina estabelece que essa extinção deverá ser *com* resolução do mérito, uma vez que uma sentença meramente terminativa (ou seja, sem resolução do mérito) faz alusão a vício processual, o que não ocorre no caso<sup>158</sup>. Além disso, a extinção do processo não cessará os efeitos da tutela; pelo contrário, eles se tornarão plenos até eventual ação autônoma posterior.

No entanto, é possível encontrar posicionamento contrário, no sentido de que a extinção deverá ser *sem* resolução do mérito<sup>159</sup>. Isso baseado na ideia de que, como o Código prevê expressamente que a decisão estabilizada não faz coisa julgada<sup>160</sup>, a qual está intimamente ligada à decisão de mérito, não seria possível associá-la à resolução do mérito da demanda. Cumpre salientar que tal ponto ainda não possui entendimento pacificado entre os estudiosos.

#### 4.5. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA

Não obstante a tutela provisória estabilizada seja considerada com força de tutela definitiva pela doutrina<sup>161</sup>, o §6º do art. 304 do NCPC prevê expressamente que “*A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada (...)*”.

Dispõe o art. 502 do CPC/15 que “*denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*”. Ela tem por consequência o impedimento de propositura de nova demanda com objeto idêntico, bem como a vinculação dos juízes à premissa ali estabelecida, como questão prejudicial, em processos futuramente ajuizados<sup>162</sup>.

Em leitura ao dispositivo, a conclusão imediata é de que não cabe a coisa julgada material da decisão da tutela antecipada estabilizada, vez que proferida em sede de cognição sumária. Eduardo Talamini explica que

<sup>158</sup> Nesse sentido: Bruno Garcia Redondo (artigo – p. 176), Luiz Guilherme Marinoni, Arenhart e Mitidiero (em Novo Curso de Processo Civil – p. 2016, e Artur Cesar de Souza (artigo).

<sup>159</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. (NCPC anotado) Op. Cit. p. 226.

<sup>160</sup> Art. 304, §6º - “*A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo*”.

<sup>161</sup> MITIDIERO, Daniel in DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op. Cit., p. 789.

<sup>162</sup> LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho, in BUENO, Cassio Scarpinella; [et al.]. Op. Cit. p. 198.

Outro parâmetro fundamental para a atribuição da coisa julgada é a presença de cognição exauriente. O instituto – que tem por essência a imutabilidade – é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente<sup>163</sup>.

Ou seja, uma decisão provisória nunca poderia ser tida como imutável e impossível de ser modificada, justamente por não ser baseada em julgamento de mérito; daí que não é hábil a produzir coisa julgada material, essa sim pautada em juízo exauriente. *“Com efeito, se a coisa julgada visa à eliminação da incerteza, tal só pode legitimadamente se dar a partir de uma decisão que tenha sido **prodeira para alcançar tal desiderato**”*<sup>164</sup>.

Heitor Sica explica que não se afere hipótese de imutabilidade concedida pela coisa julgada material, porque esta é reservada às sentenças de mérito<sup>165</sup>, o que não ocorre no caso da decisão liminar.

Daí que, inclusive, surgiu o posicionamento de que a decisão de extinção do processo, após a estabilização da tutela (nos termos do art. 304, §1º do NCPC), será *sem* resolução de mérito. Ora, justamente porque se deu em razão de uma omissão do réu, e não pelo julgamento do mérito da questão, apenas preservaria os efeitos da decisão concedida em caráter temporário<sup>166</sup>. Não houve uma declaração suficientemente hábil a se concretizar em coisa julgada<sup>167</sup>.

Em outras palavras, embora a decisão estabilizada seja hábil a produzir efeitos para fora do processo, é uma imutabilidade diferente da coisa julgada, pois não chegou a reconhecer judicialmente o direito material do autor.

Para Daniel Mitidiero, a garantia dos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e direito à prova, típicos do procedimento comum com cognição exauriente, impedem a formação de coisa julgada em tutela antecipada antecedente, concedida sem o exaurimento da cognição do juízo.

E segue concluindo que

---

<sup>163</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 54 *in* BUENO, Cassio Scarpinella, [et al.]. Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/15. Coordenação de Cassio Scarpinella Bueno... [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 38.

<sup>164</sup> TALAMINI, Eduardo. Op. Cit. p. 54 *in* BUENO, Cassio Scarpinella, [et al.]. Op. Cit. p. 38.

<sup>165</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 92.

<sup>166</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 625.

<sup>167</sup> Idem. p. 625.

Em resumo: o direito à adequada cognição da lide constitui do direito ao processo justo e determina a inafastabilidade da ação exauriente para formação da coisa julgada (Luiz Guilherme Marinoni, Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória, Ed.RT). Fora daí há ofensa ao direito fundamental ao processo justo pelo próprio legislador infraconstitucional incumbido de densificá-lo (Marinoni, Arenhart e Mitidiero, Novo Curso de Processo Civil, vol. II – A tutela dos Direitos mediante Procedimento Comum cit.)<sup>168</sup>

Assim, tem-se que o instituto da coisa julgada é incompatível com a decisão provisória concedida com base em juízo sumário, em razão da profundidade dessa cognição<sup>169</sup>.

Neste mesmo sentido, Eduardo Talamini considera que o procedimento da tutela de urgência sacrifica a profundidade da cognição em favor da prestação jurisdicional necessária imediata, bem como a idoneidade necessária de ato para ser acobertado pela coisa julgada. Desta forma não estaria suscetível à imutabilidade da decisão, porquanto há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente<sup>170</sup>.

Assim, resta assente pela jurisprudência, em interpretação literal ao disposto pelo novo diploma legal, que a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente não faz coisa julgada material, tendo em vista a natureza provisória da decisão, baseada em juízo de cognição sumária, o qual nunca poderá ser considerado imutável por não ter juízo de mérito aprofundado<sup>171</sup>.

#### 4.6. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PARCIALMENTE CONCEDIDA

Outro tópico também debatido pela doutrina diz respeito à possibilidade de estabilização da tutela antecipada concedida *parcialmente*. A dúvida é se, nos casos em que o próprio pedido de antecipação tenha se dado em relação à parcela do pedido final, ou mesmo nas situações em que o juiz concede parcialmente a medida urgente requerida, poderia haver a incidência da estabilização.

---

<sup>168</sup> MITIDIERO, Daniel *in* DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op. Cit. p. 790/791.

<sup>169</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 514.

<sup>170</sup> TALAMINI, Eduardo. (Artigo) Op. Cit. p. 28.

<sup>171</sup> Neste ponto, convém complementar que o Fórum Permanente de Processualistas Civis estipulou a possibilidade de prévia pactuação entre as partes para que haja a estabilização da tutela, desde que não ultrapasse os limites impostos pelo art. 190 do CPC/15 quanto às cláusulas gerais de negociação. Tal debate culminou na edição do Enuncia n. 32, assim redigido: “*Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente*” (BRAGA, Paula Sarga; et. al. Op Cit. p. 624).

A maioria dos processualistas tem se posicionado favoravelmente<sup>172</sup>. Explica Heitor Sica que *“não há razões para recusar a estabilização parcial, com a redução do objeto litigioso que será submetido ao julgamento fundado em cognição exauriente”*, ainda que se considere o risco de a decisão final ser contraditória em relação à decisão concessória estabilizada.

Para o doutrinador, a eventual incongruência das decisões é inerente ao sistema processual, limitando-se à mera contradição lógica, mas não jurídica<sup>173</sup>. Assim, *“ela tem aptidão para a estabilização justamente na parte em que atendeu ao pedido provisório do autor”*<sup>174</sup>.

Em alusão à Eduardo Talamini, Sica ainda explica que na hipótese de a manifestação do réu ser parcial em relação ao conteúdo da decisão, a estabilização poderá se dar em relação à matéria não impugnada<sup>175</sup>, e somente em relação à esta (até porque, conforme se verá a frente, a ação autônoma prevista pelo art. 304, §2º do CPC/15 para modificação da decisão concessória somente poderá versar sobre o objeto da tutela estabilizada<sup>176</sup>). Assim, é possível concluir que a interpretação tem se voltado pela possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida parcialmente.

#### 4.7. LIMITES DA ESTABILIZAÇÃO

Não obstante o novo diploma não tenha delimitado tais situações no próprio texto legal, a doutrina vem ponderando a abrangência da estabilização a processos de qualquer natureza. E, nesse aspecto, encontrou alguns limites para sua incidência.

---

<sup>172</sup> Em sentido contrário, Theotônio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor) defende que *“(...) exclusivamente a decisão que antecipa tudo o que o autor pediu é passível de estabilização. Se a decisão concedeu parcialmente a tutela antecipada, ela não se estabiliza. Afinal, ou se encerra o processo mediante a antecipação de todo o pedido e sua consequente estabilização ou o processo segue adiante sem a referida estabilização”* (BONDIOLLI, p. 373). Nessa mesma vertente: BRAGA, Paula Sarna; et al. Bruno Garcia Redondo (Artigo – p. 174).

<sup>173</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 95.

<sup>174</sup> BRAGA, Paula Sarna; [et. al.]. Op. Cit. p. 621.

<sup>175</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 95.

<sup>176</sup> CIANCI, Mirna. Op. Cit. p. 258.

#### 4.7.1. ESPECIFICIDADES DO POLO PASSIVO

Em primeiro lugar, tem se considerado impossível a estabilização quando o réu do processo baseado na tutela provisória for citado na modalidade ficta, seja por edital ou por hora certa, quando o réu incapaz não estiver devidamente representado ou, ainda, quando o réu estiver preso.

Nestes casos, as consequências da estabilização não lhe poderão ser imputadas automaticamente, devendo ser-lhe designado um curador especial para tomar as medidas cabíveis<sup>177</sup>.

#### 4.7.2. DIREITOS INDISPONÍVEIS

O segundo limite foi encontrado nas demandas que versam sobre *direitos indisponíveis*. Para Eduardo Talamini, isso advém do princípio da disponibilidade, o qual não está presente quando o objeto do litígio é um direito propriamente indisponível<sup>178</sup>.

Heitor Sica interpreta neste mesmo sentido, mas fazendo uma comparação entre o julgamento antecipado da lide, quando decretada a revelia do réu, com o instituto da estabilização, ambos com o objetivo em comum de encurtar a demanda em razão da ausência de manifestação da parte demandada<sup>179</sup>.

O escritor compara a inércia do réu nos casos de estabilização da tutela provisória antecipada, com as situações em que o réu não apresenta defesa. Quando a lide recai sobre direitos indisponíveis, o julgamento antecipado fica afastado em razão da impossibilidade de aplicação dos efeitos da revelia (inciso II do art. 345 do NCPC).

Partindo dessa analogia, entendeu-se que mesmo quando descumprido o ônus processual pela parte ré, não se poderia autorizar a incidência das consequências supostamente negativas ao réu com a estabilização da decisão sobre os direitos indisponíveis, já que também não são autorizados os efeitos da revelia; daí porque a doutrina se volta pela impossibilidade de estabilização dos

---

<sup>177</sup> TALAMINI, Eduardo. (Artigo) Op. Cit. p. 25.

<sup>178</sup> TALAMINI, Eduardo. (Artigo) Op. Cit. p. 26.

<sup>179</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 96.

efeitos da decisão concessória da tutela antecipada quando o objeto da demanda se tratar de direito indisponível.

#### 4.7.3. DEMANDAS EM FACE DE ENTE PÚBLICO

Se a própria aplicação da antecipação de tutela nas demandas propostas em face da Fazenda Pública já produz controvérsia aos estudiosos do ordenamento processual civil, a possibilidade de sua estabilização veio para enaltecer a discussão.

Quanto ao próprio pedido da antecipação de tutela nas demandas propostas em face da Fazenda Pública, Rogério Mollica explica que

... existiria aparente contradição do sistema processual, que passou a permitir a produção imediata de efeitos de uma decisão interlocutória, por meio da antecipação da tutela e, ao mesmo tempo, continuava restringindo a eficácia da sentença sujeita ao Reexame Necessário<sup>180</sup>.

O art. 496 do CPC/15 estabelece a necessidade do Reexame Necessário para *“sentença (...) proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público”*, e que *“julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal”*.

Para Heitor Sica, a decisão concessória da medida urgente requerida antecipadamente não se encaixa em nenhuma dessas previsões. Primeiro porque não pode ser considerada sentença, vez que não se enquadra no conceito prescrito pelo art. 203, §1º do CPC/15<sup>181</sup>; segundo porque a sentença extintiva prevista pelo art. 304, §1º, apesar de possuir caráter terminativo, não pode ser atribuída como proferida “contra” o ente público<sup>182</sup>.

O estudioso ainda chama a atenção para o entendimento da Corte Especial do STJ quanto à possibilidade de dispensa do reexame necessário das decisões

---

<sup>180</sup> MOLLICA, Rogério in BUENO, Cassio Scarpinella [et al.]. Op. Cit. p. 326.

<sup>181</sup> *In verbis*: “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. §1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

<sup>182</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 97.

proferidas em demandas movidas em face da Fazenda Pública, justamente porque a dupla análise não tem caráter não absoluto, e não é exigência constitucional<sup>183</sup>.

Importante considerar, ainda, que caso se exija a dupla jurisdição sobre a decisão positiva da tutela antecipada, não obstante tenha ela se estabilizado em primeiro grau de jurisdição e se tornado, assim, imutável, seria ineficaz até que finalizado o reexame<sup>184</sup>, uma vez que não produziria efeitos até que confirmada pelo Tribunal.

Como esta demora no provimento da liminar vai em total desencontro com o verdadeiro objetivo da estabilização, o reexame necessário poderia ser dispensado para o fim de permitir a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, e a imediata produção de efeitos em face da urgência, mesmo em demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública.

Aliás, não seria justo aceitar um tratamento diferente à proteção do direito apenas porque o litígio se dá em face de ente público, vez que a devida prestação jurisdicional é única, e não pode ser mitigada em relação à Administração. De fato, *“(...) não há razão para que a efetividade da tutela constitua garantia constitucional de direito frente aos particulares e não em face do Estado”*<sup>185</sup>.

No entanto, Fredie Didier Jr., Paula Sarno e Rafael Oliveira, em estudo à legislação extravagante que regula o processo civil em relação à Fazenda Pública, encontraram óbices à possibilidade de incidência da tutela provisória nas situações em que tenham como objeto:

- a) “a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza” (art. 7º, §2º, da Lei n. 12.016/2009);
- b) medida “que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação” (art. 1º, §3º, Lei n. 8.437/1992) – que, na pior das hipóteses, é mera repetição da vedação (já mitigada) à irreversibilidade (cf. art. 300, §3º, CPC), como já se disse; e, enfim,
- c) a impugnação, em primeira instância, de ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária do tribunal – ressalvados a ação popular e a ação civil pública (art. 1º, §§1º e 2º, Lei n. 8.437/1992)<sup>186</sup>.

<sup>183</sup> EREsp 345.752/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 09.11.2005, Dje 05.12.2005. p. 207 in SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 97.

<sup>184</sup> CIANCI, Mirna. Op. Cit. p. 256.

<sup>185</sup> MOLLINA, Rogério in BUENO, Cassio Scarpinella [et al.]. Op. Cit. p. 329.

<sup>186</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 644.

Deste modo, tem-se que é possível a estabilização dos efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente em demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, quando presentes os requisitos, salvo nos casos em que há previsão legal que veda a incidência de tutelas provisórias em demandas ajuizadas em face de ente público.

#### 4.7.4. AÇÕES COLETIVAS

Por fim, encontra-se uma quarta limitação também no que trata da possibilidade de estabilização da tutela concedida das demandas de tutela coletiva. Para Heitor Sica, *“a estabilização pressupõe a possibilidade de que o réu do processo primitivo (...) possa aforar uma nova demanda contra o autor (...) pedindo a revisão da decisão”*.

Assim, para possibilitar a demanda regressiva, seria necessário autorizar uma espécie de processo coletivo passivo, o que não encontra respaldo na legislação específica<sup>187</sup>.

#### 4.8. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO ESTABILIZADA

Uma vez estabilizada a decisão concessória da tutela antecipada requerida em caráter antecedente nos termos do *caput* do artigo 304, e extinto o processo (§1º), *“a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”* (§6º).

Com a extinção do processo após a estabilização, o Código inviabilizou a possibilidade de pedido de modificação nos próprios autos através de simples petição, impondo a necessidade de propositura de uma nova demanda para sua rediscussão.

Por conseguinte, inseriu-se o §2º, o qual prevê que qualquer uma das partes poderá propor a referida ação de modificação autônoma para “rever, reformar ou invalidar” a medida estabilizada.

---

<sup>187</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 98.

O juízo competente para o respectivo ajuizamento será o mesmo em que tramitou o processo principal cuja tutela foi estabilizada, sendo permitido o desarquivamento dos autos no caso de serem físicos (§4º) para fins de instrução.

Veja-se que o §2º disponibiliza esta nova ação para qualquer das partes, seja ela proposta pelo autor ou pelo réu da demanda principal. Tal ação será um novo processo de conhecimento, recaindo sobre ela todos os aspectos formais e materiais de uma demanda comum, sendo resolvida através do exame do mérito em juízo de cognição exauriente. Por conseguinte, a sentença aqui proferida fará coisa julgada material, impossibilitando nova rediscussão sobre o tema.

No caso de ajuizamento pela parte requerida, fica claro que o intuito da ação autônoma será para modificar a tutela estabilizada em seu desfavor. Se procedente o pedido inicial e reformada aquela decisão estabilizada, recairão os efeitos da coisa julgada para revogar a tutela concedida. Como já apontado, é inclusive cabível perdas e danos ao réu da ação principal caso a medida urgente tenha sido executada.

Já quando o próprio autor ajuíza a referida ação, identifica-se o seu interesse em rever a decisão concessória para fins de confirmação da decisão da tutela antecipada, mediante julgamento de mérito e exaurimento da cognição, a fim de atingir a coisa julgada material do provimento já obtido<sup>188</sup>. Deste modo, o tema não poderá ser novamente analisado, caso o réu busque a rediscussão.

No curso da nova demanda, prepondera o entendimento de que o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito recairá sobre o autor da ação de modificação ou confirmação da decisão estabilizada, e não sobre o autor do processo originário. Assim, caberia ao novo réu da ação a prova de fato impeditivo, modificativo e extintivo. Para Daniel Mitidiero, o legislador faz uso da técnica da “inversão da iniciativa”, que constitui na realização de “contraditório eventual” por iniciativa do interessado<sup>189</sup>.

Partindo do pressuposto que o maior interessado em propor a ação autônoma será o réu daquela primeira demanda, diz-se que o ônus probatório lhe será transferido, uma vez que é ele quem busca a reversão da medida desfavorável,

---

<sup>188</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 624.

<sup>189</sup> MITIDIERO, Daniel *in* DANTAS, Bruno; [et. al.]. Op. Cit. 789.

devendo demonstrar a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo<sup>190</sup>.

Enquanto não proposta a nova ação de conhecimento, o §3º do mencionado dispositivo dispõe que a decisão “conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o §2º”. Assim, continuará produzindo efeitos, ainda que não tenha produzido coisa julgada (§6º).

Ainda que o texto legal imponha uma “decisão de mérito” para modificação da decisão estabilizada (§3º), já foi questionado pela doutrina se a modificação da tutela estabilizada, nesta ação de conhecimento, poderia se dar mediante concessão liminar de sua modificação, ou somente via sentença final de mérito.

Para Bruno Garcia Redondo, é completamente possível que o juiz se convença dos argumentos expostos na lide de modificação, do mesmo modo que o fez quando da análise do pedido liminar na ação de conhecimento.

Assim, explica que

(...) a tutela antecipada estabilizada pode ser alterada em qualquer fase da ação de modificação, tanto liminarmente inaudita altera parte, quanto incidentalmente no curso dessa nova demanda, como ainda ao final da mesma, na sentença final, dependendo do momento em que o juiz se convença da presença dos elementos que devem gerar a modificação da tutela até então estabilizada<sup>191</sup>.

O §5º, por sua vez, impõe o prazo *decadencial* de 02 (dois) anos para propositura desta ação autônoma, contados da ciência da decisão de extinção do processo<sup>192</sup>, não admitindo suspensão ou interrupção<sup>193</sup>. Após esse período, se extingue o próprio direito de rever, reformar ou invalidar a decisão liminar estabilizada.

Restou esclarecido que, uma vez estabilizada a decisão, seus efeitos continuarão a ser produzidos ininterrupta e imutavelmente, só podendo ser revistos mediante propositura de ação autônoma dentro do prazo de dois anos. Ainda assim,

---

<sup>190</sup> BRAGA, Paula Sarno; [et. al.]. Op. Cit. p. 625.

<sup>191</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. Cit. p. 183.

<sup>192</sup> Para Artur César de Souza e Bruno Garcia Redondo, o prazo de dois anos deve ser contado a partir da ciência da decisão que determinou o arquivamento do processo, e não da sua extinção (SOUZA, p. 151-186 e REDONDO, p. 182).

<sup>193</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. Cit. p. 182.

o Código é claro ao determinar que a decisão concessória estabilizada não faz coisa julgada.

No entanto, não esclarece o que sobrevém após o decurso dos dois anos concedidos para sua revisão. Por esse motivo é que os estudiosos do tema têm extraído diversas interpretações da norma, e chegado a conclusões diferentes quanto ao que ocorre com o conteúdo da decisão, passado o lapso temporal sem que nenhuma das partes tenha promovido a ação de modificação.

Uma primeira corrente versa no sentido de que não caberá o ajuizamento de nenhum tipo de ação com o fim de discutir o mérito do *decisum*, seja de qualquer natureza, o que tornaria a decisão integralmente *inimpugnável*. O que se vê como problema desta linha de pensamento é que, não obstante essa imutabilidade não ser denominada coisa julgada propriamente dita, na prática produziria o mesmo efeito processual.

Aliás, é possível dizer que viria a ser mais forte que ela, já que contra uma decisão que fez coisa julgada ainda é cabível ação rescisória<sup>194</sup>, o que não é possível no caso da decisão estabilizada, conforme já esclarecido anteriormente. Ou seja, ao considerar incabível qualquer tipo de rediscussão da decisão após o prazo para a ação autônoma, esse entendimento acaba tornando a decisão estabilizada completamente inimpugnável.

Dentro dessa interpretação, há quem defenda que, após o transcurso dos dois anos, ocorre a hipótese de *perempção*, sendo vedada às partes uma nova invocação da jurisdição para discussão daquela matéria; uma verdadeira “proibição” de nova ação, nos termos do art. 485, §3º do CPC/15, sem atingir o direito subjetivo, o qual ainda pode ser deduzido em juízo como forma de defesa<sup>195</sup>. Nesse caso, a parte ainda possuiria a pretensão do direito, mas não o direito de ação para o fim de acioná-lo.

Assim, a perempção poderia ser encaixada aqui porque se distingue totalmente da coisa julgada material, a qual tornaria imutável e indiscutível toda a matéria decidida e em relação a todos os sujeitos processuais. Neste sentido, pode-se dizer que *“enquanto a coisa julgada se volta para a estabilização dos conflitos, a*

---

<sup>194</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. Cit. p. 184/185.

<sup>195</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. **Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção?** Revista de Processo. Vol. 250/2015, p. 168-194. Dez/2015. São Paulo: RT. P. 189.

*perempção se volta para estabilizar a (inconsequente) provocação do Judiciário*<sup>196</sup>. Essa pode ser uma saída para explicar a impossibilidade de ajuizamento de qualquer ação após o transcurso do biênio.

Em breve interpretação, é possível ponderar que a completa impossibilidade de rediscussão da matéria vai em desencontro com o que pretendia o legislador quando impôs a inexistência de coisa julgada da decisão estabilizada. Ora, se a decisão não é passível de sofrer a incidência da coisa julgada, justamente por ter sido proferida mediante juízo de cognição sumária, como seria possível que, nas mesmas condições, não pudesse jamais ser revista?

Partindo dessa linha, o segundo entendimento segue a mesma regra de impossibilidade de ajuizamento de ação rescisória, em razão da profundidade de cognição utilizada para decidir. No entanto, justamente em razão da inocorrência da coisa julgada material da decisão, defende que seria cabível a propositura de um processo comum autônomo, destinado a discutir o próprio direito material tratado na decisão estabilizada; isso dentro do prazo prescricional ou decadencial da respectiva ação ou do próprio direito material discutido<sup>197</sup>.

Nessa hipótese, não haverá de se falar, obviamente, em manutenção da mesma regra da ação anteriormente extinta com relação ao ônus da prova, pois se instaurará uma *nova lide*, sem qualquer vinculação com aquela outra extinta, cuja decisão poderá – mas não necessariamente deverá – influir na decisão que antecipou a tutela<sup>198</sup>.

Os juristas que defendem essa hipótese<sup>199</sup> explicam justamente que impedir o ajuizamento de uma nova ação para discutir aquele direito estabilizado seria dar mais força à uma decisão de cognição sumária proferida provisoriamente, em detrimento de uma futura sentença proferida em cognição exauriente. Assim, ainda que a sentença proferida nesta nova demanda não tenha vinculação direta com a decisão estabilizada, ela repercutirá seus efeitos nesta.

Não obstante essas considerações, a doutrina não encontrou um posicionamento majoritário a esse respeito. O que ocorrerá após o decurso do lapso temporal de dois anos sem a propositura da ação autônoma específica somente

---

<sup>196</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. Op. Cit. p. 189.

<sup>197</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Op. Cit. p. 184.

<sup>198</sup> CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; [et. al.]. Op. Cit. p. 514.

<sup>199</sup> Neste sentido, também: Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (BUENO, Cassio Scarpinella [et al.]. Op. Cit. p. 207).

poderá ser averiguado mais à frente, quando as cortes julgadoras passarem a enfrentar tal instituto na prática.

#### 4.9. RELAÇÃO COM A TUTELA DE EVIDÊNCIA

A tutela de evidência, como já antes abordada, surgiu no Novo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 311, sendo possível a sua aplicação nas quatro hipóteses especificamente delineadas nos incisos subsequentes.

Trata-se de uma espécie da tutela provisória que não se baseia na urgência ou na probabilidade do direito, como o próprio *caput* do dispositivo deixa claro. A sua concessão será baseada na evidência do direito postulado, seja pela defesa inconsistente ou protelatória do réu (incisos I e IV), ou pela prova irrefutável trazida pelo autor (incisos II e III), sendo permitida a concessão *inaudita altera pars* apenas nestes últimos casos.

Um ponto que esse instituto se difere da tutela antecipada antecedente é que a decisão que concede a tutela de evidência em caráter liminar (quando permitida) não dá azo à sua estabilização no caso de inércia do réu. Primeiro porque não há essa previsão no ordenamento; e segundo em razão do fundamento de cada uma: na tutela antecipada tem-se a *probabilidade* do direito, enquanto na tutela de evidência tem-se a sua *evidência*.

Assim, é possível dizer que

A estabilização da decisão provisória está atrelada a uma pretensão que ainda não se classificou como definitiva, diferentemente da tutela de evidência que já nasce, desde a instauração do processo, como pretensão vocacionada à definitividade<sup>200</sup>.

Ou seja, é possível dizer que a tutela de evidência já nasce com a pretensão de ser definitiva, dispensando a parte instrutória do processo, uma vez que a prova do direito é irrefutável. A tutela antecipada antecedente, por sua vez, nasce apenas com a pretensão de ser concedida em caráter iminente baseada em direito aparente, para tornar-se definitiva após o debate processual, até porque não se pode presumir a inércia do réu desde o ajuizamento da demanda.

---

<sup>200</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. Op. Cit. p. 192.

Um ponto que pode ser levantado a partir disso é o seguinte: como uma tutela provisória, baseada na mera probabilidade do direito, pode dar azo à uma eventual estabilização dos efeitos da decisão liminar concessória, enquanto uma tutela fundada no direito evidente não poderá estabilizar-se?

Partindo dessa premissa, a doutrina vem questionando a possibilidade de se requerer a tutela antecipada em caráter antecedente quando se tratar de tutela de evidência, ainda que não haja essa previsão no diploma legal.

Quanto aos casos em que a evidência do direito depende da falha da defesa da parte ré (incisos I e IV), é notória a sua inviabilidade. Isso porque os procedimentos seriam incompatíveis entre si, vez que a concessão da tutela de evidência depende da resposta insuficiente do réu. Ou seja, não haverá a sua inércia.

Já no que se refere aos casos dos incisos II e III, em que a evidência do direito parte das provas concretas trazidas pelo próprio autor, há divergência entre os doutrinadores. Quem defende a possibilidade do requerimento na forma antecedente, justifica-se na busca pela celeridade processual e efetividade da prestação jurisdicional<sup>201</sup>.

O posicionamento majoritário, no entanto, pauta-se na tese de que a tutela de evidência, *“por sua própria natureza, pressupõe ação já ajuizada, pois é através da dedução da pretensão posta em juízo e da análise dos documentos apresentados que é possível avaliar se o direito do autor é, de fato, evidente”*<sup>202</sup>.

Neste mesmo sentido, Fredie Didier Jr. defende que não há tutela provisória antecedente de evidência, justificando que o parágrafo único do art. 294 apenas prevê essa modalidade para as medidas de *urgência*, *In verbis*: *“A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”*.

Seguindo o posicionamento majoritário, como a técnica da estabilização da tutela só é permitida quando o pedido for com caráter *antecedente*, o que não é

---

<sup>201</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de Evidência – Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. – (Coleção Liebman/Coordenação Tereza Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 175.

<sup>202</sup> THEODORO JR., Humberto. Novo Código de Processo Civil Anotado. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 2.050 in SILVA, Clarissa Vencato Rosa de. **Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil**. Publicado em 13.08.2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>>. Acesso em: 25.09.2016.

admitido na tutela de evidência, é possível concluir que não há que se falar em estabilização da tutela quando o requerimento for baseado na evidência do direito.

## 5 CONCLUSÃO

Após os estudos realizados, é possível concluir que as tutelas de urgência são essenciais ao ordenamento jurídico, porquanto garantem a efetividade do processo e a prestação jurisdicional adequada, atendendo a carência imediata das partes.

A tutela preventiva teve seu início com a identificação da necessidade de uma tutela assecuratória, que se deu na própria doutrina clássica. Passou por vários empregos e modificações desde o seu advento, e atualmente se aperfeiçoou no Código de Processo Civil de 2015 com a denominação “Tutela Provisória”.

O diploma legal subdividiu as tutelas provisórias em “tutela de evidência” e “tutela de urgência”, esta última, por sua vez, composta das tutelas “antecipada” e “cautelar”.

De modo geral, a sua análise será baseada em juízo de cognição sumária, razão pela qual a decisão que a concede é considerada provisória e precária, o que significa dizer que pode ser revogada a qualquer tempo.

A tutela de evidência não tem relação com a urgência do pedido, mas sim com a evidência do direito, que se faz quando presente uma das situações descritas no diploma legal (incisos do art. 311, CPC/15), que se formam basicamente quando a defesa do réu foi inconsistente ou protelatória, ou quando o autor traz prova irrefutável do direito que postula.

Já a tutela de urgência, como o próprio nome diz, visa assegurar a utilidade da demanda, frente à uma situação que põe em risco o direito da parte. Para isso, depende de comprovação da *probabilidade do direito* alegado, aliada ao *perigo de dano ou risco do resultado útil do processo*.

Enquanto a tutela *cautelar* tem caráter assecuratório, objetivando garantir o sucesso da demanda mediante a concessão de medida protetiva, a tutela *antecipada* satisfaz o direito de plano, antecipando o próprio pedido final do processo; daí que a tutela antecipada deve estar atrelada ao requisito especial de reversibilidade dos efeitos da decisão que a concede.

Ambos os institutos de urgência podem ser requeridos em caráter incidental, no decorrer do processo já ajuizado, ou antecedente, quando formulados antes mesmo do pleito principal.

No que se refere ao pedido antecedente da tutela antecipada, o novo ordenamento permitiu que a petição inicial se restrinja ao pedido urgente, quando “a urgência for contemporânea à propositura da ação” (art. 303, *caput*, CPC/15). Para isso, o autor deverá apenas indicar o pedido final, que deverá ser embutido no valor da causa (§4º), e informar expressamente que pretende se valer deste benefício (§5º).

A complementação da argumentação será posterior, via aditamento, no prazo de 15 (quinze) dias ou em outro maior que o juiz fixar, contados da concessão da liminar (art. 303, §1º, inciso I do CPC/15).

Na hipótese do autor se utilizar dessa técnica e ter sua liminar deferida, o Novo Código de Processo Civil inovou completamente em relação ao que já existia no ordenamento jurídico das tutelas provisórias: possibilitou a *estabilização* dos efeitos da decisão concessória, quando não impugnada pelo réu.

Tal instituto teve inspiração no sistema francês denominado *référé*, o qual permite que o processo se limite à tutela provisória, quando há necessidade de medida urgente imediata, e permanecerá eficaz até que as partes proponham nova ação com cognição exauriente, se assim desejarem. Caso não ajuizado o novo processo, aquela decisão provisória se tornará satisfativa, mesmo sem força de coisa julgada.

A doutrina também vincula essa possibilidade como o reemprego da *técnica monitória*, para o fim de conceder um “benefício” ao autor da demanda que, frente à ausência de manifestação contrária do réu, terá os efeitos da liminar concedida estabilizados, não podendo mais ser modificados.

Basicamente, a tutela antecipada estabilizada tem o condão de continuar a produzir efeitos indefinidamente, perdendo o caráter provisório de liminar para ser considerada definitiva, inclusive autorizando a execução da medida de modo perene. Aliás, uma vez estabilizada a decisão, haverá a extinção automática do processo. Ressalte-se que esta possibilidade é permitida apenas na tutela *antecipada* requerida em caráter antecedente, não se estendendo à tutela cautelar ou à tutela de evidência.

A decisão que se estabilizou só poderá ser modificada por sentença de mérito, proferida em cognição exauriente em nova ação de conhecimento autônoma, a qual deverá ser ajuizada no prazo de 02 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extingue a demanda em que se requereu a tutela antecipada, nos

termos do art. 303, §2º do CPC/15. Isso é o que prevê a literalidade do código processual civil.

Ocorre que tal inovação tem gerado muitas discussões doutrinárias a respeito dos mais diversos pontos. Aproveito as palavras críticas de Heitor Vitor Mendonça Sica, quando discorre que *“analisar apenas um texto recém aprovado de uma lei oferece enormes riscos e dificuldades, a começar pela ausência de produção doutrinária sobre os dispositivos comentados e, principalmente, a inexistência de aplicação prática no foro”*<sup>203</sup>. É possível citar, brevemente, inúmeras questões ainda em discussão, e sem posicionamento definido.

O ordenamento prevê que a decisão se estabilizará se, da decisão que concede a tutela antecipada antecedente, o réu não interpor o “respectivo recurso”. Neste ponto, não obstante a previsão expressa de recurso, a doutrina optou pela interpretação extensiva, sendo aceito qualquer tipo de manifestação contrária à decisão pelo réu, desde mera petição nos autos até a própria contestação.

Em seguida, o que se discute é se subsiste a necessidade daquela complementação da petição inicial com os fundamentos do pedido final, quando ausente impugnação pelo réu, controvérsia que ainda não restou definida.

Parte da doutrina trata o aditamento como requisito para estabilização da demanda; outra parcela diz ser dispensável, frente à extinção do processo logo em seguida; uma outra vertente ainda defende que, caso o autor adite a petição inicial após a estabilização da tutela, estará manifestando interesse em ter sua demanda julgada mediante cognição exauriente, razão pela qual a tutela não poderia se estabilizar e o processo prosseguiria normalmente.

Subsiste divergência doutrinária também quanto à forma de extinção do processo: seria *com* ou *sem* julgamento de mérito? A maioria defende a primeira forma, sustentando que, além de não se tratar de sentença meramente terminativa por vício processual, os efeitos da decisão se tornarão definitivos. No entanto, para aqueles que defendem a segunda hipótese, o fundamento recai na expressa previsão de ausência de coisa julgada, esta intimamente ligada à resolução do mérito da demanda.

Ainda é possível encontrar discussão a respeito da possibilidade de estabilização parcial, quando a liminar de tutela antecipada for concedida

---

<sup>203</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op. Cit. p. 100.

parcialmente em relação aos pedidos iniciais; quanto aos limites da estabilização, em relação a ações coletivas, às eventuais especificidades do polo passivo e, especialmente, no tocante a demandas em que se litiga em face da Fazenda Pública.

Outro ponto extremamente discutido é o que ocorre após o transcurso do lapso temporal bienal para propositura da ação de conhecimento que visa a modificação da decisão estabilizada. De qualquer maneira, não ocorrerá a coisa julgada material do *decisum* e, por conseguinte, não caberá ação rescisória. Por essa razão é que uma parcela dos estudiosos defende que, após aquele prazo, a decisão jamais será apta à rediscussão, recaindo sobre ela caráter de imutabilidade.

No entanto, questiona-se como seria possível que uma decisão sem força de coisa julgada não poderá jamais ser revista. A própria decisão que sofrerá a incidência da coisa julgada material pode ser rediscutida via ação rescisória. Seguindo esta linha, criou-se posicionamento de que seria possível o ajuizamento de novo processo cognitivo autônomo, destinado a discutir o próprio direito material tratado na decisão estabilizada, dentro do prazo prescricional previsto para o respectivo direito material.

Desta breve retomada dos pontos mais discutidos, é possível perceber que o tema da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, e a recém-criada possibilidade de estabilização da decisão que a concede, está longe de ser pacífico entre os processualistas civis.

Questiona-se muito ainda a respeito da verdadeira utilidade dessa inserção no ordenamento, inclusive porque não se sabe o quão eficiente é a *técnica monitória* em dirimir conflitos a ponto de incitar a sua reinterpretação para as tutelas provisórias de urgência antecipadas. Para Eduardo Talamini, por exemplo, a satisfação das partes frente à possibilidade de estabilização da tutela é simples aposta<sup>204</sup>.

Apenas será possível aferir os melhores caminhos e interpretações, bem como a real efetividade e eficiência do instituto, quando ele começar a ser aplicado na prática. A jurisprudência poderá ajudar os doutrinadores a entenderem qual a melhor forma de sua utilização.

---

<sup>204</sup> TALAMINI, Eduardo. (Artigo) Op. Cit. p. 32.

Aí sim é que os entendimentos poderão ser firmados no sentido mais adequado para atender o real fim do Processo Civil: atender aos princípios processuais previstos na Constituição e, primordialmente, garantir a melhor tutela e prestação jurisdicional possível às partes que recorrem ao Poder Judiciário.

## 6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto de CPC**. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, ano 37, vol. 206, abril/2012, p. 13-59.

BAPTISTA, Gabriel Carmona. **Tutelas de Urgência: novas perspectivas e o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Ano 39, nº 233, p. 99-122, Jul/2014. São Paulo: RT.

BAUERMAN, Desirê. **Estabilização da tutela antecipada**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/estabilizacao-da-tutela-antecipada>>. Acesso em: 30.08.2016.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. DA FONSECA, Francisco Naves. GOUVÊA, José Roberto F.. NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 47 ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2016.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de Evidência – Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. – (Coleção Liebman/Coordenação Tereza Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini).

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredier; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11ª ed. São Paulo: Ed. Jus Podivm, 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973)**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, Senado, 1973.

BRASIL. **Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, Senado, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil: volume único. 2ª edição**. Editora: Saraiva, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella, [et al.]. **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/15**. Coordenação de Cassio Scarpinella Bueno... [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: volume 3**. 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **O novo processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. **A Possibilidade de Concessão de Tutela da Evidência Contra a Fazenda Pública no Projeto de Novo Código de Processo Civil: sobre acreditar ou não no acesso à justiça**. Revista de Processo, vol. 238/2014, p. 381-412, Dez/2014.

CIANCI, Maria. **A Estabilização da antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica)**. Revista de Processo, vol. 247, ano 40, p. 249-261. São Paulo: Ed. RT. Set/2015.

CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; DE MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; WAMBIER, Teresa Arruda Alwin. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. **Antecipações e Antecipações, in Estudos de Processo Civil - Homenagem ao Prof. Egas Moniz de Aragão**. São Paulo: RT, 2005.

DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alwin, coordenadores. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DOTTI, Rogéria. **Tutela cautelar e tutela antecipada no CPC de 2015: unificação dos requisitos e simplificação do processo**. Cadernos Jurídicos OAB/PR nº 57. Série Especial Novo CPC. Abril/2015. p. 01-03.

EXPÓSITO, Gabriela; LIMA, Bernardo Silva de. **“Porque tudo que é vivo, morre”**. **Comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência do Novo CPC**. Revista de Processo. Vol. 250/2015, p. 167-187, Dez/2015, São Paulo: RT.

GRINOVER, **Ada Pellegrini**. **Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização**. Revista de Processo, vol. 121/2005, p. 11-37. Mar/2005. São Paulo: RT.

MACEDO, Elaine Harzheim. **Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de preempção?** Revista de Processo. Vol. 250/2015, p. 168-194. Dez/2015. São Paulo: RT.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 11ª ed. ver. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo cautelar**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Gullherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: críticas e propostas**. 1ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

MITIDIERO, Daniel. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no Novo Código de Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Vol. 11, nº 63, p. 24-29, Nov/Dez/2014. São Paulo.

NEVES, Daniel. **Estabilização da tutela**. Canal do Youtube “O Novo CPC em Gotas”. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=eAB2LKYQ7bo>>. Acesso em 25.04.2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11ª ed. rev. ampl. e atual. até 17.02.2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. **Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da Estabilização?** Revista de Processo. Vol. 252/2015, p. 223-248, Abr/2015. São Paulo: RT.

PAIM, Gustavo Bohrer. **O réferé francês**. Revista de Processo, vol. 203/2012, p. 99-118, Jan/2012. São Paulo: RT.

REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela e urgência antecipada antecedente: principais controvérsias**. Revista de Processo, vol. 244/2015, p. 167-193, Jun/2015. São Paulo: RT.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Tutela Provisória no NCPC**. Int. Púb. - IP, ano 18, n. 97, p. 15-61, maio/jun. 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze\\_problemas\\_onze\\_sica.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf)>. Acesso em 30.08.2016.

SILVA, Clarissa Vencato Rosa da. **Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil**. Publicado em 13.08.2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>>. Acesso em: 25.09.2016.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência), volume 3**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Decisões interlocutórias e sentenças liminares.** Revista de Processo, vol. 61/1991, p. 07, Jan/1991. São Paulo: RT.

SOUZA, Artur César de. **Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da Câmara dos Deputados em relação ao Novo CPC; da tutela de evidência e da tutela satisfativa última parte.** Revista de Processo, vol. 235/2014. p. 151-186. Set/2014. São Paulo: RT.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a 'monitorização' do processo civil brasileiro.** Revista de Processo, vol. 209/2012, p. 13-34. Jul/2012. São Paulo: RT.

\_\_\_\_\_. **Tutela Monitoria.** 2ª Ed. São Paulo: RT, 2001, p. 92 e segs. Apud: BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredier; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** 11ª ed. São Paulo: Ed. Jus Podivm, 2016.

TALAMINI, Eduardo. WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais, volume 3.** 13ª edição. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2014.

TESSER, André Luiz Bäuml. **Algumas linhas sobre as diferenças entre a tutela cautelar e a antecipação de tutela no CPC/2015.** Cadernos Jurídicos, Série especial: Novo CPC. Nº 58, maio: 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol II.** 49ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Novo Código de Processo Civil Anotado.** 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 2.050. Apud: SILVA, Clarissa Vencato Rosa da. **Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil.** Publicado em 13.08.2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>>. Acesso em: 25.09.2016.