

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

**VICTÓRIA CLAUDINO POSSAS**

**TUTELA PROVISÓRIA E OS DESAFIOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA  
ANTECIPADA ANTECEDENTE**

**CURITIBA  
2016**

**VICTÓRIA CLAUDINO POSSAS**

**TUTELA PROVISÓRIA E OS DESAFIOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA  
ANTECIPADA 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. Ruy Alves Henriques Filho.

**CURITIBA  
2016**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

VICTÓRIA CLAUDINO POSSAS

### **TUTELA PROVISÓRIA E OS DESAFIOS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA 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: \_\_\_\_\_

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

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

Curitiba, de de 2016.

A Deus, meu refúgio e minha  
fortaleza.  
A meus pais, alicerces inabaláveis  
de minha vida.  
Ao meu amado.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apontar as principais mudanças e alterações da Tutela Provisória a partir de uma interpretação constitucional, sistêmica e finalista dos dispositivos inaugurados pelo Novo Código de Processo Civil, vigente desde 18 de março de 2016. Enfatiza-se o instituto jurídico da Estabilização da Tutela Provisória Antecipada requerida em caráter Antecedente, buscando compreender melhor quais os requisitos para sua ocorrência, suas peculiaridades e os possíveis efeitos práticos nos processos judiciais. Ademais, aventa-se a possibilidade de estabilização nas demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, excluindo-se as hipóteses legais em que expressamente se veda a concessão da tutela antecipada contra o Poder Público. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: Tutela Provisória; Cognição Sumária; Tutela de Urgência; Tutela de Evidência; Tutela Antecipada; Tutela Cautelar; Tutela Antecipada Antecedente; Estabilização; Fazenda Pública.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2 TUTELA PROVISÓRIA .....</b>	<b>7</b>
2.1 Tutela de urgência e Tutela de evidência.....	10
2.2 Tutela de urgência antecipada e tutela de urgência cautelar.....	17
2.3 Tutela de urgência em caráter antecedente e Tutela de urgência em caráter incidente.....	22
<b>3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA.....</b>	<b>27</b>
3.1 Pressupostos da estabilização da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente.....	32
3.2 Ação de impugnação ou confirmação da decisão concessiva da tutela antecipada.....	37
3.3 A técnica antecipatória e o Poder Público.....	40
3.3.1 A estabilização da tutela provisória antecipada contra a Fazenda Pública	44
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O aumento exponencial das demandas judiciais, favorecido pelos inúmeros mecanismos de facilitação de acesso ao Poder Judiciário, como a Defensoria Pública e a concessão da Justiça Gratuita, fez crescer, em mesmo grau, a expectativa dos jurisdicionados por um provimento jurisdicional rápido e eficaz. E, nesse contexto de busca pela otimização do tempo no processo civil, mostra-se de crucial importância debruçar-se sobre o instituto jurídico da tutela provisória.

A tutela provisória já estava prevista e disciplinada no revogado Código de Processo Civil de 1973, mas o novo *Codex*, vigente desde 18 de março de 2016, conferiu uma nova roupagem às tutelas judiciais concedidas em cognição sumária, seja a partir da demonstração da urgência do pedido ou pela notória existência do direito pleiteado.

Nessa toada, tomando-se como ponto de partida o texto legal (artigos 297 *usque* 311, do Código de Processo Civil/15) e a bibliográfica pátria mais recente, o presente estudo se inicia com uma abordagem, ainda que de forma sucinta e sem a pretensão de ser exauriente, das diferentes espécies de tutela provisória (tutela de urgência satisfativa e cautelar e tutela de evidência) e os pressupostos jurídicos aplicáveis a cada uma delas.

Posteriormente, adentra-se ao tema de singular controvérsia e debate no cenário jurídico, qual seja a estabilização da tutela provisória antecipada requerida em caráter antecedente. Mais uma vez com suporte teórico na doutrina nacional, pretende-se analisar as suas vicissitudes e eleger um posicionamento dentre as inúmeras correntes doutrinárias que hoje se colocam, almejando-se desvelar o nebuloso caminho que aclarará com o tempo e com a progressiva construção jurisprudencial. Por fim, em vista do elevado número de demandas judiciais ajuizadas em face da Fazenda Pública, levanta-se a possibilidade de estabilização da tutela provisória em face do Poder Público, sendo uma ferramenta processual capaz de tornar

menos oneroso ao Estado o custeio de alguns processos cujas decisões antecipadas e definitivas, já se sabe de antemão, reiteradamente condenarão o Poder Público, como é o caso das ações que buscam o fornecimento gratuito de determinados medicamentos e/ou tratamentos médicos.

## 2 TUTELA PROVISÓRIA

De início, para a melhor compreensão e ambientação acerca do objeto principal deste estudo, mostra-se de fulcral importância a abordagem, ainda que pontual e sintetizada - longe da pretensão de ser exauriente e pormenorizada - do instituto jurídico da “Tutela Provisória” albergado no Livro V, da Parte Geral do novo Código de Processo Civil, aprovado em 2015 e vigente a partir de 18 de março de 2016.

Pode-se apontar que a Tutela Provisória tem sua existência e utilidade intimamente vinculadas ao princípio constitucional<sup>1-2</sup> da razoável duração do processo judicial e administrativo<sup>3</sup>, insculpido no artigo 5º, inciso LXXVII<sup>4</sup> e, mais, da garantia do devido processo legal<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> “Princípios têm uma dimensão que as normas não possuem – a dimensão de peso ou importância. Quando ocorre a interseção entre princípio (a proteção dos consumidores de automóveis em interseção com a liberdade de contratar, por exemplo), quem tiver de resolver o conflito terá de levar em conta o peso relativo de cada um (...). (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, 1997. p. 26-27.)

<sup>2</sup> “O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento depende não apenas das possibilidades reais senão também das possibilidades jurídicas. O âmbito de possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, 1997. P. 86)

<sup>3</sup> “A questão temporal coloca-se quanto à forma da decisão (decisão formalmente justa). Uma decisão justa não pode ter o açoitamento e a irreflexão, incompatíveis com a atividade jurisdicional, tampouco pode ter a morosidade destrutiva da efetividade da jurisdição. Aqui também há que se encontrar a justa medida, o que se traduz, em última análise, em fazer justiça. Desta forma, percebe-se que o direito a um processo em tempo razoável é um direito correlato ao direito ao devido processo ou ao

Para que o processo dure apenas o razoável e para que a proteção jurisdicional seja oportuna e adequada àqueles que a ela se socorrem, diversas providências são exigidas tanto do legislador infraconstitucional quanto da administração da Justiça e do magistrado. E dentre os mecanismos destaca-se a previsão daquele apto a proporcionar o possível resultado prático que normalmente se teria apenas ao final da prestação jurisdicional, conservando as condições para que tal resultado possa efetivar-se. Nesse contexto é que se insere a Tutela Provisória prevista no ordenamento brasileiro.

O Código de Processo Civil de 2015 não inaugurou o instituto processual da Tutela Provisória, mas modificou sua roupagem e reformulou o sistema de tutela judicial fundada em cognição sumária, vez que unificou, em um mesmo regime geral, a tutela de urgência (antecipada e cautelar) e a de evidência, que se submetiam a disciplinas formalmente distintas no revogado Código de Processo Civil de 1973<sup>6</sup>.

A tutela provisória, hoje abarcada, principalmente, nos artigos 294 *usque* 311, do atual *Codex*, transparece a preocupação do legislador em reconhecer a necessidade de o procedimento comum contar com atividade de cognição apta a gerar decisões provisórias sobre o mérito da causa levada em juízo. Assim, a técnica antecipatória, na mesma esteira do anterior Código, está prevista na Parte Geral, podendo ser utilizada de maneira incidente ou antecedente tanto no procedimento comum como em qualquer

---

processo justo e equitativo. Em outras palavras, o processo com duração razoável nada mais é do que uma consequência lógica do devido processo, ou mesmo um aspecto deste.” (NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*. 1ª edição em e-book baseada na 2ª edição impressa. Revista dos Tribunais. 2º Capítulo).

<sup>4</sup> Cf. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>5</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. Vol. 2/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 16ªed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 860.

<sup>6</sup> Cf. Art. 270. Este Código regula o processo de conhecimento (Livro I), de execução (Livro II), cautelar (Livro III) e os procedimentos especiais (Livro IV). LEI No 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

procedimento diferenciado (artigos 294, parágrafo único, e 303 a 310) e tem justamente por função distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo<sup>7</sup>.

Essas são as palavras do ilustre doutrinador Cândido Rangel Dinamarco<sup>8</sup>:

*(...) Mas há situações urgentes em que, a esperar pela realização de todo o conhecimento judicial, com a efetividade do contraditório, defesa, prova e discussão da causa, os fatos podem evoluir para a consumação de situações indesejáveis, a de dano de algum dos sujeitos. O tempo às vezes é inimigo dos direitos e o seu decurso pode lesá-los de modo irreparável ou ao menos comprometê-los insuportavelmente (Carnelutti).*

A atual lei processual não distingue os tipos de processo em relação aos quais a tutela provisória pode ser concedida, pois, em princípio, é cabível a toda espécie de atuação jurisdicional cognitiva. Ela pode estar instrumentalmente ligada a um pedido principal de natureza condenatória, constitutiva, declaratória, mandamental ou executiva *lato sensu*. Até mesmo nos procedimentos especiais é concebível a Tutela Provisória<sup>9</sup>.

Nesse talante, cediço sublinhar que a atividade jurisdicional desenvolvida nas tutelas provisórias é a cognição<sup>10</sup> sumária, ou seja, uma limitação do conhecimento jurisdicional no campo da seara probatória (quanto à profundidade), vez que o pronunciamento do magistrado restringe-se às provas colacionadas aos autos até aquele momento, quando então irá proferir sua decisão. Inegável, portanto, que o pronunciamento judicial, calcado em

---

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et. al. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 207.

<sup>8</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op cit. p. 160/161.

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et all. *Novo curso de processo civil (...)*. p. 207.

<sup>10</sup> Cf. preceitua Kazuo Watanabe, a cognição é “prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.” (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Perfil, 2005. p. 67.).

juízo de probabilidade, será tão mais justo e legítimo quanto mais intenso o contraditório oportunizado previamente à sua prolação<sup>11</sup>.

Especificamente nas ações de caráter urgente, busca-se providência que, de modo rápido, proteja temporariamente um possível direito que corre risco de sofrer dano irreparável ou de reparação muito difícil. Sendo assim, o juiz examinará se há razoável plausibilidade nos fundamentos apresentados pelo autor. Ou seja, não desenvolverá uma investigação aprofundada e detalhada, mas simples cognição superficial.

Feitas tais considerações preliminares - *e valendo-se das magistrais explicações feitas pelo ilustre professor Fredie Didier Jr. em palestra ministrada à Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro*<sup>12</sup> - é possível, didaticamente, abordar a Tutela Provisória sob três dimensões diferentes, mas que convivem e coexistem em harmonia: tutela de urgência e tutela de evidência; tutela de urgência antecipada e tutela de urgência cautelar; tutela de urgência em caráter antecedente e tutela de urgência em caráter incidente.

## 2.1 Tutela de urgência e Tutela de evidência

Essa primeira faceta da Tutela Provisória mostra-se intimamente ligada às razões que autorizam a sua concessão pelo juiz e se divide em dois grandes grupos, quais sejam: a Tutela Provisória de urgência e a Tutela Provisória de evidência.

Em linhas gerais, a tutela de urgência é concedida quando forem demonstrados concomitantemente elementos que indiquem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), bem como o perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora da

---

<sup>11</sup> BODART, Bruno Vinicius **da Rós**. Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.(Coleção Liebman/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). p. 44

<sup>12</sup> Cf. Vídeo publicado em 29 de junho de 2015 disponível no sítio eletrônico <https://www.youtube.com/watch?v=Y-BSatKLres> <acesso em 20.09.2016>.

prestação jurisdicional representa (Art. 300, do CPC<sup>13</sup>). A tutela de evidência, por sua vez, dispensa a demonstração do já conhecido *periculum in mora*, em determinadas hipóteses enumeradas por lei (Art. 311, I a IV<sup>14</sup>)<sup>15</sup>.

Para que seja concedida a tutela de urgência, o magistrado deve avaliar se existem elementos que evidenciem a probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acatelado, ou seja, a plausibilidade da narrativa fática e dos argumentos jurídicos suscitados, com a verificação da possível subsunção dos fatos às normas invocadas, conduzindo aos efeitos pretendidos<sup>16</sup>.

Concorrentemente, deve-se analisar a existência de elementos que indiquem o perigo que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional representará à efetivação da jurisdição e à eficaz realização do direito. Sucede que o receio a justificar a tutela provisória nem sempre se refere a um dano (irreparável ou de difícil reparação). Esse temor pode dizer respeito ao advento de um ato contrário ao direito (ilícito), isso depende do tipo de tutela definitiva cujos efeitos se buscam antecipar: inibitória, reintegratória ou ressarcitória<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

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

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

<sup>14</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

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

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

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

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

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

<sup>15</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et. al. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. Vol. 2/(...) p. 861.

<sup>16</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil (...)*. p. 609.

<sup>17</sup> “A tutela inibitória é aquela que tem por fim evitar a ocorrência de um ato contrário ao direito ou impedir sua continuação – ex.: impedir o uso de uma marca comercial de propriedade do autor ou cobrir a inscrição do nome do autor na SERASA. A tutela reintegratória é aquela predisposta à

De outra senda, a tutela da evidência está vinculada ao que se chama de “direito evidente”, isto é, pretensões em juízo pelas quais o direito se mostra claro<sup>18</sup>, como o direito líquido e certo que autoriza a propositura de Mandado de Segurança ou o direito do exequente, representado pelo título executivo<sup>19</sup>.

O legislador procurou caracterizar, em sua generalidade<sup>20</sup>, a evidência do direito postulado em juízo a partir de quatro situações arroladas no art. 311 e todas elas amalgamadas à noção de *defesa inconsistente*<sup>21</sup>. Debruçando-se sobre o texto legislativo, verifica-se duas modalidades de tutela provisória de evidência: a punitiva (art. 311, I), quando ficar caracterizado o “abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”; e b) a documentada, quando há prova documental das alegações de fato da parte, nas hipóteses dos art. 311, II a IV, que determinam a probabilidade de acolhimento da pretensão processual<sup>22</sup>. Ademais, as situações que ensejam a concessão da tutela da evidência não são cumulativas, isto é, não precisam estar todas presentes para que o requerente da medida tenha seu pedido acolhido. A presença de apenas uma delas já assegura a concessão da tutela<sup>23</sup>.

---

remoção de um ilícito já praticado, visando impedir sua repetição ou continuação. Busca restabelecer o status quo ante; reintegra o direito violado. Dá-se quando o ato contrário ao direito já ocorreu, mas seus efeitos concretos estão a se propagar – ex.: o nome do autor está inscrito indevidamente na SERASA; estão sendo difundidas notícias lesivas à sua imagem.” (*ibidem*. p. 611).

<sup>18</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 2ª ed. em e-book baseada na 16ª ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>19</sup> “(...) demonstrável *prima facie* através de prova documental que o consubstancie líquido e certo, como também o é o direito assentado em fatos incontroversos, notórios, o direito a coibir um suposto atuar do *adversus* com base em ‘manifesta ilegalidade’, o direito calcado em questão estritamente jurídica, o direito assentado em fatos confessados noutro processo ou comprovados através de prova emprestada obtida sob contraditório ou em provas produzidas antecipadamente, bem como o direito dependente de questão prejudicial, direito calcado em fatos sobre os quais incide presunção *jure et de jure* de existência e em direitos decorrentes da consumação de decadência ou da prescrição. FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A\\_Tutela\\_Dos\\_Direitos\\_Evidentes.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A_Tutela_Dos_Direitos_Evidentes.pdf)> Acesso em 04.09.2016.

<sup>20</sup> Não se olvida que também possa existir tutela provisória de evidência em procedimento especiais como a tutela provisória da ação possessória (art. 562), dos embargos de terceiro (art. 678) e da ação monitória (art. 700) (*DIDIER JR. Fredie. Curso de direito processual civil(...)*. p. 632).

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et al. Op. Cit. p. 210.

<sup>22</sup> DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 630.

<sup>23</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op cit.*

Trata-se, portanto, de uma importante técnica processual voltada à concretização do princípio da igualdade e da paridade de armas entre os litigantes (Art. 5º, I, da CF/1988<sup>24</sup>, e 7º, do CPC/15<sup>25</sup>) e destinada, portanto, a colocar em evidência o lado oculto do processo, aquele que não pode ser visto pelo processualista que olha apenas para o plano normativo: o fato de que a resistência indevida no processo não pode ser fonte de vantagens econômicas para quem por detrás dela se esconde, mormente quando o autor depende economicamente do bem da vida, hipótese em que o desprezo pelo tempo do processo e o conseguinte fortalecimento da posição do réu acentua a desigualdade entre as partes, transformando o princípio da igualdade em uma abstração irritante<sup>26</sup>.

Quer se fundamente na urgência ou na evidência, é possível delinear um regime geral que se aplique, a princípio, a ambas as espécies; e a primeira característica comum a ser sublinhada é a utilização da técnica antecipatória que trabalha nos domínios da “probabilidade do direito” (art. 300) e está comprometida com a prevalência do direito provável ao longo do processo, isto é, uma convicção judicial formada a partir de uma cognição sumária das alegações da parte. Autoriza-se o juiz a conceder “tutelas provisórias” com base em cognição não exauriente, ou seja, ouvindo apenas uma das partes, ou então, fundado em *quadros probatórios incompletos* (vale dizer, sem que tenham sido colhidas todas as provas disponíveis para o esclarecimento das alegações de fato). A probabilidade do direito é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos<sup>27</sup>.

Para bem valorar a probabilidade do direito, deve o juiz considerar o valor do bem jurídico ameaçado ou violado, a dificuldade de o autor provar a sua alegação, a credibilidade da alegação, a real necessidade aventada pelo

---

<sup>24</sup> Art. 5º *caput* (*omissis*)

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

<sup>25</sup> Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et al. Op cit. p. 211/212.

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et. al. Op cit. p. 213.

autor e, obviamente, sempre analisar o contexto em que está inserido o pedido de tutela provisória.

Deferida a tutela provisória, essa tem de ser efetivada, pois quem precisa de providência emergencial necessita não apenas de provimento cognitivo reconhecendo a plausibilidade de seu direito, mas, principalmente, da imediata concretização da medida. O juiz terá de adotar prontamente, e sem qualquer nova ação ou pedido, providências executivas que propiciem a proteção necessária. Assim, cognição e “execução” entremeiam-se no seu curso, reúnem-se de um modo indissociável<sup>28</sup>.

O juiz detém o poder-dever de determinar as medidas que considerar adequadas, observando, no que couber, as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença (Art. 297<sup>29</sup>). As técnicas processuais destinadas à efetivação da tutela provisória experimentaram sensível evolução desde o direito anterior. Isso porque o direito vigente primeiro outorga poder para efetivação a partir da ideia de adequação da tutela para somente depois afirmar que as regras para o cumprimento provisória da sentença serão observadas – e apenas “no que couber”<sup>30</sup>.

Mas, essa previsão de aplicação subsidiária deve ser corretamente compreendida (art. 297, parágrafo único), pois não significa que a efetivação da tutela antecipada irá submeter-se a um processo executivo ou mesmo ao cumprimento de sentença. Na realidade, o bem jurídico será realizado no próprio processo em que foi proferido, através de medidas atípicas de substituição da conduta da parte contra a qual se antecipou a tutela (eficácia executiva) ou de ordens contra essa mesma parte (eficácia mandamental). A remissão à execução provisória é para frisar que as providências concretas

---

<sup>28</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op cit. p. 864

<sup>29</sup> Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

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

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et. al. Op cit. p. 221.

efetivadas poderão vir a ser desfeitas se o provimento final do processo for contrário à parte que obtivera a tutela antecipada<sup>31</sup>.

O que interessa, em suma, é a adequação da técnica processual para promoção da tutela do direito, isto é, saber se os meios empregados são aptos a efetivar a tutela do direito. E, em havendo mais de uma opção possível, porém, deve o juiz empregar o meio menos restritivo e observar, no que puder ser aplicado, as regras existentes para o cumprimento provisório da sentença (art. 520 a 522).<sup>32</sup>

Outra faceta da provisoriedade do provimento (art. 296<sup>33</sup>) é a sua revogabilidade, o termo final de eficácia e a relação existente entre o provimento provisório e o provimento definitivo. O fato de a técnica antecipatória ter na sua base a cognição sumária, já aponta para a circunstância de o desenvolvimento do procedimento poder trazer novos elementos para o processo capazes de alterar a convicção judicial a respeito da existência ou não do direito postulado. Daí a razão pela qual a provisoriedade remete à ideia de revogabilidade/mutabilidade, vez que precário e instável, mas não completamente.

Se o pedido de tutela provisória foi deferido, a sua modificação ou revogação só pode ser admitida se aparecerem novas circunstâncias que a justifiquem. A rigor, alterados os fatos e (ou) o quadro instrutório/probatório em que se tenha embasado a decisão anteriormente proferida, outra deverá ser prolatada em seu lugar<sup>34</sup>. Um dos pressupostos da tutela provisória é justamente ser reversível, isto é, as suas consequências de fato devem ser

---

<sup>31</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op cit.p. 877.

<sup>32</sup> A garantia constitucional do direito de ação significa que todos têm direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional *adequada*. Por tutela adequada deve-se entender a tutela que confere efetividade ao pedido, sendo causa eficiente para evitar-se a lesão (ameaça) ou causa eficiente para reparar-se a lesão (violação). (...) Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a *adequada*, sem o que estaria vazio de sentido, o princípio. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op cit.).

<sup>33</sup> Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

<sup>34</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op cit. p. 874.

modificáveis, no plano empírico. Deve ser possível o retorno ao *status quo ante*<sup>35</sup>.

Frisa-se, ademais, que dada a relevância, a gravidade e a extensão dos efeitos, a decisão que defere, indefere, modifica ou revoga a tutela provisória, deve ser fundamentada, tanto pela regra geral dos artigos 93, IX, da CF/88<sup>36</sup>, como dos artigos 11 *caput*<sup>37</sup> e 489, §§1º e 2º, do CPC/15<sup>38</sup> e reiterada no artigo 298 do Código<sup>39</sup>.

A decisão que defere ou indefere o requerimento de “tutela provisória” constitui decisão interlocutória (art. 203, §2º<sup>40</sup>) e é recorrível mediante a interposição de agravo de instrumento (art. 1.015, I<sup>41</sup>). Se, no entanto, a

---

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> Art. 93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>37</sup> Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

<sup>38</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

<sup>39</sup> Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

<sup>40</sup> 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 art. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

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

<sup>41</sup> Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

“tutela provisória” for confirmada, concedida ou revogada em sede de sentença, o recurso cabível será unicamente a apelação (art. 1.009, §3º<sup>42</sup>). E contra a decisão sobre tutela provisória emitida pelo relator do recurso ou da ação originária o recurso é o agravo interno (art. 1.021 do CPC/15<sup>43</sup>).

Cessada a eficácia da medida, a demanda de tutela provisória não pode ser reproposta. Apenas se admitirá novo pedido com outro fundamento e tal autorização só faz sentido em vista de novos elementos instrutórios (jurídicos e fáticos) quando a extinção anterior houver ocorrido por insuficiência de tais elementos. Então, nos casos em que a rejeição do pedido de tutela provisória se der por falta de elementos instrutórios, é viável nova formulação do mesmo pedido (sem necessidade de nova causa de pedir): bastam novos subsídios instrutórios (provas, argumentos etc). Nos demais casos, há o veto no artigo 309<sup>44</sup>, que é mais amplo até do que a coisa julgada pois atinge inclusive hipóteses em que a cessação da eficácia da tutela provisória não se deu por rejeição do pedido cautelar no seu mérito (exemplo: falta de propositura da ação principal no prazo devido). Como a cognição é superficial, não cabe cogitar de coisa julgada<sup>45</sup>.

## 2.2 Tutela de urgência antecipada e Tutela de urgência cautelar

A segunda perspectiva diz com a essência do objeto buscado por

---

I - tutelas provisórias;

<sup>42</sup> Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

(...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

<sup>43</sup> Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

<sup>44</sup> Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

<sup>45</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op cit. p. 880.

aquele que aciona o Poder Judiciário e pode-se subdividi-la em: tutela provisória antecipada (ou satisfativa) e tutela provisória cautelar.

Existe direito à satisfação dos direitos e existe direito à sua asseguaração – que é um direito referível àquele<sup>46</sup>. Isso quer dizer que a técnica processual tanto pode levar à prestação da tutela satisfativa como à pretensão cautelar.

Tem-se que, embora se mantenha a distinção conceitual, a unificação do regime jurídico pelo novel Código de Processo Civil permite o compartilhamento dos mesmos pressupostos e via processual de pleito e concessão<sup>47</sup>, conforme explicitado no subitem anterior.

A respeito do liame unificador, prestativo transcrever o excerto elucidativo, e muito à frente de seu tempo, retirado da obra *Instituições de direito processual civil*:

*Apesar das diferenças conceituais relacionadas com a destinação de umas e outras, as antecipações de tutela e as medidas cautelares têm um fortíssimo elemento comum de agregação. Que induz a integrá-las numa categoria só – a saber, na categoria de urgência. No estágio atual do pensamento processualístico, que se endereça a resultados sem se deter em desnecessários pormenores conceituais e puramente acadêmicos, o que importa é apenas pensar nas medidas cautelares e nas antecipatórias de tutela jurisdicional como modos de combate a esse inimigo dos direitos, que o tempo.*

(...)

---

<sup>46</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et. al. Op cit. p. 207.

<sup>47</sup> O liame unificador, capaz de agrupar as medidas urgentes conservativas e antecipatórias dentro de uma mesma categoria, reside nos seguintes traços: (1.º) função de garantir o resultado inerente à outra tutela ("final"), tendencialmente definitiva - viabilizando seu provimento, resguardando sua efetivação ou impedindo sua inutilidade -, com o afastamento de um perigo de dano de difícil reparação; (2.º) cognição sumária; (3.º) em virtude de sua função, instrumentalidade em relação a tal provimento posterior: a providência urgente opera com base na perspectiva da tutela final, ainda que esta concretamente não venha a ocorrer, e sua concessão subordina-se à probabilidade do conteúdo da tutela final e (ou) aos riscos que essa sofre; (4.º) consequente provisoriedade, caracterizada pela circunstância de o provimento urgente não ter o condão de se tornar juridicamente definitivo: no regime vigente ou ele é substituído pela tutela final ou, simplesmente, perde a eficácia. (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, n. 209, v. 37, p. 13-34, jul/2012.

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, (a) a sumariedade na cognição com que o juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e (b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis<sup>48</sup>.*

Salienta-se, pois, como elogiável, que a nova sistemática tenha eliminado a duplicidade de processos, em outras palavras, tanto quando requerida a tutela de urgência (antecipada ou cautelar) em caráter incidental quanto em caráter antecedente, o subsequente eventual pedido principal será formulado na mesma relação jurídica, sem nova autuação e independentemente de pagamento de custas<sup>49</sup>.

A diferença que ainda se vislumbra entre as medidas cautelares e as antecipatórias urgentes não é qualitativa, mas quantitativa. É perceptível certa gradação da carga antecipatória nas medidas de urgência não tendentes a se tornar, por si só, definitivas – mesmo naquelas pacificamente tidas como conservativas<sup>50</sup>. Tal diferenciação é feita, no mais das vezes, tomando-se em conta o conteúdo preponderante da medida (conservativo ou antecipador).

Para uma antiga doutrina, as providências cautelares visavam tão somente assegurar o resultado prático e útil de outra tutela (de conhecimento ou de execução). Serviriam, em termos mais amplos, para resguardar a eficácia da atuação jurisdicional. De acordo com essa concepção, a função cautelar visaria unicamente à proteção do resultado de um “processo principal”, ou, quando menos, à proteção da eficiência da atividade jurisdicional. Dessa maneira, e apenas *mediatamente*, tutelaria o direito que é

---

<sup>48</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op cit. p. 160/162.

<sup>49</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op cit.. 865.

<sup>50</sup> É perceptível certa gradação da carga antecipatória nas medidas de urgências não tendentes a se tornar, por si só, definitivas - mesmo naquelas pacificamente tidas como conservativas. Por exemplo, a medida cautelar de arresto, conquanto não adiante o próprio resultado prático do provimento principal, funciona como antecipação de uma parte da atividade executiva destinada a efetivar aquele resultado, uma vez que precipita alguns dos efeitos da penhora (arts. 818 e 821 do CP C vigente). Obviamente, é pouco no grau de antecipação aí encontrado - de modo que não há como negar sua natureza preponderantemente conservativa. (TALAMINI, Eduardo. Op cit).

objeto do processo principal – ou que parece que virá a ser tutelado pelo processo principal<sup>51</sup>.

Diferentemente, pela teoria do “direito substancial de cautela”, a tutela cautelar tem por objeto um interesse ou direito próprio da parte. Esse objeto é uma pretensão à segurança, que se destina a resguardar uma situação reconhecida como digna de proteção pela ordem jurídica, que pode ser um direito subjetivo, uma pretensão, uma ação ou uma exceção que estejam sob ameaça de dano irreparável.

O processo cautelar, portanto, não se destina a proteger propriamente (ou precipuamente) o resultado de um processo principal, mas, sim, a tutelar um direito à segurança jurídica, vale dizer, um direito que todos têm de ver protegido outro direito ou interesse que aparentemente possuem, quando esse último é posto em risco. É por isso que se pode conceber a existência de ações cautelares desvinculadas de um processo principal (ex.: a ação para prestação de caução de dano iminente, ou probatórias)<sup>52</sup>.

A ideia de que a medida cautelar protege um direito da parte – e não apenas assegura o bom funcionamento da jurisdição - além de mais consentânea com a realidade jurídica, é a mais compatível com o modelo constitucional do processo. Então, seja na tutela cautelar, seja na tutela antecipada satisfativa, tem-se um direito autônomo à proteção jurídica. E se volta ao ponto afirmado no item anterior: a diferença, meramente gradual está no conteúdo da providência. Além das medidas previstas no artigo 301<sup>53</sup>, são possíveis outras que visem ao resguardo do direito pretendido, motivo pelo qual o rol indicado nesse dispositivo é enumerativo<sup>54</sup>.

Porém, a adequada compreensão sobre as distinções claras que existem entre as duas situações de perigo legitimadoras de medidas urgentes é algo que se revela indispensável, inclusive para um melhor aproveitamento

---

<sup>51</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op cit. p. 866/867.

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

<sup>54</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op cit.

de ambas, o que se justifica não só no plano teórico-acadêmico, mas também sob o ponto de vista da prática forense, na concessão e produção de efeitos derivados de uma medida dessa natureza. Nesse sentido, a distinção entre os perigos de dano e de demora deve ser vista como um critério teleológico de sua diferenciação, porquanto permite distinguir a tutela cautelar e a antecipação de tutela fundada na urgência a partir da sua própria finalidade. Enquanto a tutela cautelar visará à eliminação de um *perigo de dano* a que está submetido um *direito aparente*, a antecipação de tutela com fundamento urgente visa eliminar o *perigo de demora* que o tempo naturalmente causa à outorga da tutela jurisdicional na medida de sua própria efetividade<sup>55</sup>.

Justamente por existir situações que se encontram na faixa cinzenta entre a tutela cautelar e antecipada (ex.: pedido de suspensão da eficácia de um ato jurídico, sustação de protesto, suspensão de eficácia de sentença rescindenda), demonstra-se que ambas não têm como configurar providências essencialmente diversas<sup>56</sup>.

No novo *Codex*, a previsão de fungibilidade encontra-se textualmente restrita às hipóteses de tutelas provisórias requeridas de forma antecedente (art. 305, parágrafo único<sup>57</sup>). Porém, é evidente que o legislador permite *ampla fungibilidade* entre as “tutelas provisórias”. A fungibilidade é uma manifestação da necessidade de aproveitamento de atos processuais já praticados, residindo na economia processual e na duração razoável do processo. Nessa perspectiva, é possível conhecer o pedido de tutela

---

<sup>55</sup> TESSER, André Luiz Bäuml. *Tutela Cautelar e Antecipação de Tutela: perigo de dano e perigo da demora*. Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (coord). 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa. Editora Revista dos Tribunais.

<sup>56</sup> Porém, mais do que uma questão de ordem prática, o impasse doutrinário (e jurisprudencial, e legislativo) tem em si mesmo relevo científico. Quando Ovídio Baptista da Silva afirma ser cautelar a medida que suspende deliberação assemblear, e Barbosa Moreira a considera tutela antecipada; quando Watanabe reputa conservativa a sustação de protesto, e Bedaque toma-a por antecipatória, fica evidente que a tutela cautelar e a tutela antecipatória urgente não têm como ser providências essencialmente diversas. Não se está a falar de coisas distintas entre si como água e vinho. A divergência entre processualistas tão argutos só se põe precisamente porque estão tentando classificar objetos muito próximos entre si - situados em zona cinzenta, de fronteira. (TALAMINI, Eduardo. Op cit).

<sup>57</sup> Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

satisfativa como se pedido de tutela cautelar fosse, seja formulado de forma incidental ou de maneira antecedente<sup>58</sup>.

### 2.3 Tutela de urgência em caráter antecedente e Tutela de urgência em caráter incidente

É explicitado que as medidas, quer de *caráter satisfativo* como as de caráter meramente *cautelar*, podem ser requeridas em *procedimento antecedente* ou no curso da causa, ou seja, em *petição incidental*<sup>59</sup>.

A tutela de urgência satisfativa (antecipada) antecedente é aquela requerida dentro do processo em que se pretende pedir a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos, mas antes da formulação do pedido de tutela final. Tal procedimento está disciplinado no art. 303 e seguintes do CPC<sup>60</sup>. Em outras palavras, mostra-se aplicável nos casos em que “a urgência for contemporânea à propositura da ação”, e a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada ou ainda à indicação do pedido de tutela final, com exposição da lide, do direito que se busca realizar, do valor da causa e do perigo da demora.

Caso não seja concedida a tutela antecipada, por não haver elementos que evidenciem o preenchimento dos seus pressupostos, o juiz determinará a intimação do autor para que promova a emenda à petição inicial no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem julgamento do mérito. A emenda é necessária para que o autor complemente a sua causa de pedir, confirme seu pedido de tutela provisória e traga documentos indispensáveis à propositura da demanda ainda ausentes. Não sendo aditada,

---

<sup>58</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et al. Op cit. p. 222.

<sup>59</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *O novo código de processo civil – breve análise do projeto revisado no Senado*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Vol 1. p. 1303/1335. out/2011. Versão digital. <http://rt-online.mppr.mp.br/> <acesso em 25.09.2016>.

a petição inicial será indeferida e o processo extinto sem julgamento do mérito (art. 303, §6º)<sup>61</sup>.

De outra senda, na hipótese de concessão da tutela provisória satisfativa antecedente, o juiz adotará outras duas providências. A primeira é determinar a intimação do autor para que promova o aditamento da petição inicial, sem incidência de novas custas, a ser realizado no prazo de 15 dias ou em outro maior fixado pelo magistrado, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito<sup>62</sup>. O autor tem o ônus de aditar a petição inicial, com a complementação da sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final. A segunda é a determinação de citação e intimação do réu para que cumpra a medida deferida a título de tutela antecipada e para que compareça à audiência de conciliação ou de mediação (Art. 303, §§ 1º, 2º e 3º<sup>63</sup>). Não realizado o aditamento, o processo será extinto sem julgamento do mérito (Art. 303, §2º).

---

<sup>61</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª ed. Salvador: Ed. Jus Podium, 2016. p. 615.

<sup>62</sup> Registre-se o inconformismo emanado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: (...)o correto seria não haver tal permissão – visto que a parte contrária também deveria opinar na alteração do prazo e não tem condições de fazer isso no momento em que o requerimento é formulado. É interessante notar que a mesma benesse não é concedida no caso de o juiz rejeitar o requerimento, caso em que, aliás, o prazo para a emenda da inicial é reduzido – o que pressupõe que o pedido se torna “menos importante”? Cremos que a dificuldade que demande mais prazo, caso haja, seja a mesma em qualquer caso; a partir do momento em que se admite essa possibilidade de o juiz alargar o prazo para o aditamento da ação, ele deveria ser possível também na situação de indeferimento do pedido. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op cit.).

<sup>63</sup> Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

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

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

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

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

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

Nada impede, contudo, que o autor opte por elaborar o requerimento de tutela antecipada em conjunto com a petição inicial completa, que não necessite de aditamento posterior<sup>64</sup>. Aliás, seria mesmo o ideal, tendo em vista que essa opção faz com que o processo flua com mais rapidez, já que não há a necessidade de aditar a inicial.

Importa destacar que quanto existe o real perigo de irreversibilidade ao estado anterior, a tutela não deve ser concedida. É o caso, por exemplo, de antecipação determinando a demolição de prédio histórico ou de interesse arquitetônico, pois, derrubado o prédio, sua eventual reconstrução não substituirá o edifício original. Aqui existe a irreversibilidade *de fato*, que impede a concessão da medida. Quando houver irreversibilidade *de direito*, ou seja, quando puder resolver-se em perdas e danos, a medida pode, em tese, ser concedida<sup>65</sup>.

Uma peculiaridade que aqui se destaca, e será abordada em capítulo próprio, são os casos em que, concedida a tutela provisória antecipada antecedente, o réu, após cientificado, não interpuser agravo de instrumento contra a decisão que a antecipou, momento no qual a decisão torna-se estável e o processo é extinto (art. 304, §§ 1º, 3º, 5º e 6º<sup>66</sup>)<sup>67</sup>.

---

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

<sup>64</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op cit.

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

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

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

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

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

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

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

<sup>67</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et al. Op cit. p. 224.

Noutro giro, a tutela provisória cautelar antecedente é aquela requerida dentro do mesmo processo em que se pretende, posteriormente, formular o pedido de tutela definitiva, cautelar e satisfativa. Seu objetivo é adiantar provisoriamente a eficácia da tutela definitiva cautelar e assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa<sup>68</sup>.

Concedida em caráter antecedente, a tutela provisória cautelar terá de ser efetivada no prazo de trinta dias, sob pena de não mais poder sê-lo, operando-se a cessação da sua eficácia, na forma do art. 309, II, do CPC. Deve-se entender que o prazo de trinta dias serve para que o requerente busque a efetivação da medida. Decorrido esse prazo sem efetivação da medida, e desde que isso seja imputável ao próprio requerente, presume-se que desapareceu o risco e que a parte não mais deseja a medida cautelar<sup>69</sup>. Promovida, contudo, sua efetivação, começará a correr o prazo de trinta dias para que autor formule o pedido de tutela definitiva satisfativa e adite a causa de pedir correlata, sob pena de cessação da eficácia da medida cautelar (art. 308, *caput*, e §2º, 309, I, CPC<sup>70</sup>). O prazo será contado da data em que foi praticado o primeiro ato de efetivação da medida. E não se exige o adiantamento de novas custas processuais (Art. 308, *caput*, CPC). Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de

---

<sup>68</sup> DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 626/627.

<sup>69</sup> Idem.

<sup>70</sup> Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I – o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

conciliação ou mediação, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu (Art. 334<sup>71</sup>).

Não sendo concedida a liminar cautelar, o prazo para a propositura da ação visando a tutela satisfativa não flui<sup>72</sup>. Esse somente fluirá se, posteriormente, a sentença cautelar conceder a tutela conservativa.

Sublinha-se que o §1º do art. 308 do CPC autoriza a cumulação inicial de pedidos cautelar e definitivo. Assim, é plenamente possível que a demanda seja formulada já com os pedidos de tutela cautelar e tutela satisfativa. Nesse caso, a tutela cautelar não será antecedente, mas, sim, incidental<sup>73</sup>.

Como regra, a tutela provisória não dá lugar a um processo autônomo dentro do direito civil brasileiro. É interna ao procedimento comum e é exatamente a isso que o legislador se refere quanto à tutela provisória incidental, dentro do bojo do procedimento comum que viabiliza a concentração da atividade de conhecimento e de execução, com a prolação de decisões provisórias e definitivas. Tendo interesse na sua obtenção, tem o autor de postulá-la independente de custas (art. 295<sup>74</sup>). Vale notar que essa espécie de tutela provisória incidental não possui um procedimento próprio, o que permite concluir que tal pedido será feito em petição simples, no bojo do próprio processo<sup>75</sup>.

A título de complementação, em regra, a configuração de defesa inconsistente na tutela de evidência depende de seu efetivo exercício, o que leva à concessão sempre depois da prévia realização do contraditório. No entanto, o legislador erigiu duas situações em que a defesa do réu será potencialmente e presumidamente inconsistente, uma, quando o autor funda se pedido em precedentes; duas, quando for formulado pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito. Nessas

---

<sup>71</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

<sup>72</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et al. Op cit. p. p. 229.

<sup>73</sup> DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 628.

<sup>74</sup> Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

<sup>75</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op cit.

hipóteses, o contraditório é diferido porque é injusto fazer com que o autor aguarde para ver realizado um direito que já encontra definido pelas Cortes Supremas ou que se encontra apropriadamente confortado pela prova específica que o instrumentaliza no plano do direito material<sup>76</sup>.

### 3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

Conforme exposto no capítulo anterior, por força do *caput* do art. 303, em face da urgência, poderá, o autor da demanda, formular petição inicial para requerer tão somente a antecipação da tutela satisfativa, limitando-se a indicar o pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Conquanto essa “petição inicial” tenha por objetivo veicular o pedido de antecipação de tutela, ao fazê-lo, o autor deve, desde já, identificar *com exatidão* o contorno do pedido principal (que será *confirmado* no aditamento), até para que se possa avaliar a extensão e os efeitos da providência de urgência solicitada<sup>77</sup>, demonstrando-se o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. E, uma vez deferida a tutela antecipada pretendida, abrir-se-á a possibilidade para aditá-la, a fim de cumprir todas as exigências legais (Art. 319 e 320<sup>78</sup>), com a complementar argumentação, juntar novos documentos

---

<sup>76</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et al. Op cit. p. 217.

<sup>77</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela Provisória: *Tutela de urgência e tutela da evidência do CPC/73 ao CPC/2015*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini (coord.). 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa. Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>78</sup> Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

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

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

e confirmar o pedido de tutela fina, sendo-lhe defesa, mudar o pedido principal<sup>79</sup>.

Esclarece-se que o aditamento será feito nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais, as quais, é bom lembrar, já devem ter sido recolhidas tomando-se por base o valor do pedido final quando da propositura da “petição inicial” (Art. 303, §§ 3º e 4.º).

Nesse encaminhamento, tem-se, em suma, que o instituto jurídico da estabilização da tutela antecipada<sup>80</sup> ocorre justamente quando ela é concedida em caráter antecedente e não é impugnada pelo réu, litisconsorte<sup>81</sup>

---

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

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

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

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

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

Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> “Trata-se essencialmente de conhecida proposta da doutrina (Ada Pellegrini Grinover, “Proposta de Alteração ao Código de Processo Civil. Justificativa”, *RePro*, n. 86, e “Tutela Jurisdicional Diferenciada: a Antecipação e sua Estabilização”, *RePro*, n. 121; José Roberto dos Santos Bedaque, “Estabilização das Tutelas de Urgência”, *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, DPJ Ed.; Ovídio Baptista da Silva, “O Contraditório nas Ações Sumárias”, *Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença*, Forense), a qual visa a empregar a técnica do contraditório eventual já presente no procedimento monitório com o fim de *autonomizar* e *estabilizar* a tutela antecipada fundada na urgência (Ovídio Baptista da Silva, *Do Processo Cautelar* cit.; Eduardo Talamini, “Tutela de Urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil: a Estabilização da Medida Urgente e a ‘Monitorização’ do Processo Civil Brasileiro”, *RePro*, n. 209).” MITIDIERO, Daniel. *Da tutela provisória*. In: *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim et. al (coord). 3ª ed. em e-book baseada na 3ª ed. impressa. Revista dos Tribunais, 2016.)

<sup>81</sup> “Trata-se do fenômeno do litisconsórcio, que ocorre quando duas ou mais pessoas se encontram no mesmo polo do processo, como autores ou como réus. Trata-se, portanto, numa palavra, da possibilidade, contemplada pelo sistema, de que exista, no processo, cumulação de sujeitos (cumulação subjetiva), seja no polo ativo, seja no passivo, seja em ambos. (...) O art. 117 estabelece que “os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar”. Disso resulta, como regra geral, que, no litisconsórcio simples (ativo ou passivo, necessário ou facultativo) a atividade ou a omissão de qualquer dos litisconsortes não produz efeitos sobre os demais. No litisconsórcio unitário (ativo ou passivo, necessário ou facultativo), os atos e omissões de um ou alguns dos litisconsortes não podem prejudicar os demais - pois cada um deles tem de ser tratado como litigante distinto em face do adversário. Todavia, a conduta ativa de um dos litisconsortes unitários pode vir a beneficiar os demais.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. Vol. 1/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 5ª ed. em e-book baseada na 16ªed impressa. São Paulo: Edita Revista dos Tribunais, 2016.).

ou assistente simples<sup>82</sup> (por recurso ou outro meio de impugnação). Se isso se verificar, o processo será extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos, enquanto não for ajuizada ação autônoma para revisá-la, reformá-la ou invalidá-la<sup>83</sup>.

A ideia central da *estabilização* é que a decisão proferida em sede de antecipação de tutela, no âmbito do procedimento antecedente, produza e mantenha seus efeitos, independentemente da continuidade do processo de cognição plena, quando as partes conformarem-se com tal decisão<sup>84</sup>.

Noutras palavras, se as partes ficam satisfeitas com a decisão que concedeu a tutela antecipada, baseada em cognição sumária e sem força de coisa julgada, o novo Código não as obriga a prosseguir no processo, para obter uma decisão de cognição plena, com força de coisa julgada material<sup>85</sup>.

Considerando-se a disciplina jurídico-positiva, a contraposição que se estabelece é entre tutela antecipada antecedente, de um lado, e, do outro, todas as demais modalidades de tutela provisória (tutela antecipada

---

<sup>82</sup> “O assistente simples, embora estando autorizado a exercer os mesmos poderes e sujeitando-se aos mesmos ônus que o assistido, atua como "auxiliar" deste (art. 121, *caput*, do CPC/2015). Se o assistido permanecer revel (i.e., não contestar a ação) ou omitir-se de algum outro modo no cumprimento de ônus processuais, o assistente até pode atuar em seu lugar, como seu "substituto processual" (art. 121, parágrafo único, do CPC/2015 - lembre-se que o substituto defende direito *alheio* em nome próprio). Assim, o assistente simples pode requerer provas, formular quesitos, inquirir testemunhas, interpor recursos etc. Mas o assistente simples apenas está autorizado a suprir omissões do assistido ou a atuar na mesma linha em que esse atua. Não pode, tendo em vista sua posição subordinada, contrapor-se às condutas ativas do assistido.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. Vol. 1/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 5ª ed. em e-book baseada na 16ªed impressa. São Paulo: Edita Revista dos Tribunais, 2016.)

<sup>83</sup> DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 618.

<sup>84</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Op cit.

<sup>85</sup> Quando se alude à indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo, portanto, em relação a outros feitos judiciais, o campo é o da *coisa julgada material*, que aqui realmente importa e constitui verdadeiramente o âmbito em que se afigura mais relevante a coisa julgada. Já a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo remete à noção de *coisa julgada formal*. A coisa julgada formal, assim, é *endoprocessual* e vincula-se exclusivamente à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro do processo em que a sentença foi prolatada. Já a coisa julgada material é *extraprocessual*, ou seja, seus efeitos projetam-se especialmente para fora do processo. (MARINONI, Luiz Guilherme; et. al. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum*. Vol2. 2ª ed. em e-book baseada na 2ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016).

incidental, tutela cautelar incidental, tutela cautelar antecedente e tutela da evidência)<sup>86</sup>.

A razão de se limitar a estabilização à tutela antecipada é facilmente identificável, pois não há sentido em se manter, por tempo indeterminado, uma providência meramente conservativa, que é o que se tem com a tutela cautelar. Mas os inconvenientes dessa distinção de regimes também aparecerão na medida em que poderá ocorrer um recrudescimento das disputas classificatórias entre tutela cautelar e tutela antecipada, com o propósito de se afastar ou obter a estabilização<sup>87</sup>.

Contudo, vislumbra-se a tentativa de o legislador diminuir tais disputas, isso porque o parágrafo único do Art. 305 prevê que o juiz, ao considerar que uma tutela pleiteada em caráter antecedente como "cautelar" tem natureza antecipatória, deverá determinar seu processamento em conformidade com as regras do Art. 303 (que poderão conduzir à estabilização).

Parte da doutrina entende que o instituto da estabilização da tutela antecipada é uma generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa<sup>88</sup>, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu<sup>89</sup>. O modelo da ação monitoria

---

<sup>86</sup> Da maneira como tratou desta questão, o novo Código fez com que se ganhe novamente importância a diferenciação entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, porquanto a regra da estabilização, ao menos numa interpretação literal, serve tão somente à tutela antecipada, não valendo para a cautelar. Tal diferenciação, a nosso ver, faz sentido. 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. Utilizando-se desse raciocínio, fica difícil imaginar a estabilização de efeitos cautelares. (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Op cit.).

<sup>87</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et. al. Op cit.

<sup>88</sup> Cf "A técnica monitoria consiste na rápida viabilização de resultados práticos, sem a produção de coisa julgada material, nos casos em que, cumulativamente, (i) há concreta e marcante possibilidade de existência do direito do autor (aferida mediante cognição sumária); e (ii) há inércia do réu. Então, transfere-se ao réu o ônus da instauração do processo de cognição exauriente. É o que ocorre na ação monitoria. É também precisamente o que se dá na estabilização da tutela antecipada." (Idem).

<sup>89</sup> A estabilização da medida urgente preparatória reúne todas as características essenciais da tutela monitoria: a) há o emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; b) a falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável; c) nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado - de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente; 1 5 d) não haverá coisa julgada material (TALAMINI, Eduardo. Op cit.).

(artigos. 700 a 702, do CPC<sup>90</sup>) deve ser considerado como regime geral, complementando-se aos artigos 303 e 304<sup>91</sup>. Na mesma esteira, há aqueles

---

<sup>90</sup> Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:

I - a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;

II - o valor atual da coisa reclamada;

III - o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido.

§ 3º O valor da causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III.

§ 4º Além das hipóteses do art. 330, a petição inicial será indeferida quando não atendido o disposto no § 2º deste artigo.

§ 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum.

§ 6º É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.

§ 7º Na ação monitória, admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum.

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.

§ 2º Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 3º É cabível ação rescisória da decisão prevista no caput quando ocorrer a hipótese do § 2º.

§ 4º Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 5º Aplica-se à ação monitória, no que couber, o art. 916.

Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.

§ 1º Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

§ 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

§ 4º A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no caput do art. 701 até o julgamento em primeiro grau.

§ 5º O autor será intimado para responder aos embargos no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º Na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

§ 7º A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela incontroversa.

§ 8º Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância ao disposto no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível.

§ 9º Cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos.

§ 10. O juiz condenará o autor de ação monitória proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa.

§ 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitória ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor.

que aventam existir uma vantagem ao réu nas hipóteses em que permanecer silente, posto que diminuir-se-ia o custo do processo, porque, ao não opor resistência, não pagará custas processuais (aplicação análoga do disposto no §1º do art. 701)<sup>92</sup> e pagará somente 5% de honorários advocatícios de sucumbência (Art. 701, *caput*)<sup>93</sup>.

Feitas tais considerações preliminares, passa-se à análise mais pormenorizada dos requisitos para a perfectibilização da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente.

### 3.1 Pressupostos da estabilização da decisão concessiva da tutela antecipada

Primeiramente, é imprescindível que o autor tenha requerido a concessão da tutela provisória satisfativa em caráter antecedente e tal opção deve ser declarada expressamente pelo autor com a intenção de ver sua pretensão antecipatória estabilizada se o réu restar inerte (art. 303, §5º, CPC)<sup>94</sup>.

Nesse sentir, é necessário que o autor não tenha manifestado, na petição inicial, a sua intenção de dar prosseguimento ao processo com a

---

<sup>91</sup> DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 618.

<sup>92</sup> ENFAM 18: “Na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, caput, c/c o art. 701, caput, do CPC/2015)”.

<sup>93</sup> Como é curial, o cumprimento espontâneo do mandado injuntivo pelo réu o isenta da responsabilidade pelo custo do processo (art. 1.102-C, §1º39). Trata-se de um incentivo para o réu satisfazer de plano a pretensão do autor (e que, aliás, não é incólume a críticas). Quando se trata da técnica da estabilização, a ausência de recurso não implica satisfação do autor, mas apenas a formação de título para execução definitiva, de modo que não se poderia premiar o réu que deu causa à instauração do processo com a isenção das verbas de sucumbência. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”. p. 97. retirado de [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 15.10.2016>.

<sup>94</sup> A técnica da estabilização se mostra inaplicável ao réu pois em todas as hipóteses em que pedir antecipação de tutela em face do autor, o fará necessariamente em caráter incidental (e não antecedente). SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Op cit.*

posterior busca pela tutela exauriente, trata-se, portanto, de um pressuposto negativo<sup>95</sup>. Não se pode admitir, porém, que a opção pelo prosseguimento seja manifestada na peça de aditamento da inicial (art. 303,§1º), pois o prazo mínimo de 15 dias para aditar pode coincidir, ou mesmo superar, o prazo de recurso (Art. 1.003, §2º c/c art. 231<sup>96</sup>). Assim, se se admitisse manifestação do autor no prazo para aditamento, isso poderia prejudicar o réu que, confiando na possibilidade de estabilização, deixará de recorrer.

Em um segundo momento, mostra-se necessário que haja decisão concessiva da tutela provisória satisfativa antecedente, tanto proferida pelo juízo de primeiro grau como da decisão (unipessoal ou colegiada) concessiva proferida em sede de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão singular denegatória. Também é possível cogitar decisão proferida em processo de competência originária de tribunal. Mas frisa-se que não há necessidade de a decisão ter sido proferida liminarmente, podendo ocorrer após a justificação prévia (Art. 300, §2º)<sup>97</sup>.

Ademais, filia-se à doutrina que entende ser cabível cogitar a estabilização das decisões que concedem parcialmente a tutela antecipada,

---

<sup>95</sup> DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 619.

<sup>96</sup> Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

(...)

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio;

II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria;

IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital;

V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;

VI - a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta;

<sup>97</sup> DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 620.

vez que parte dela preencheu os requisitos para tanto, e sequer há no ordenamento jurídico vedação em relação a esse aspecto<sup>98</sup>.

Por fim, de suma importância é a inércia do réu diante da decisão que concede a tutela antecipada antecedente. E mais uma vez faz-se eco à doutrina que qualifica o silêncio do réu ao entender que não basta somente não interpor o recurso adequado, mas também é preciso que não tenha se manifestado nem impugnado por qualquer outro meio, como, por exemplo, pedido de reconsideração, mas desde que apresentado no prazo de que dispõe para recorrer<sup>99</sup>. Se no prazo de recurso o réu não o interpõe, mas resolve antecipar o protocolo da sua defesa, fica afastada a sua inércia, o que impede a estabilização – afinal, se contesta a tutela antecipada e a própria tutela definitiva, o juiz terá que dar prosseguimento ao processo para aprofundar sua cognição e decidir se mantém a decisão antecipatória ou não<sup>100</sup>.

Em outras palavras, basta a resistência, a manifestação do inconformismo do réu, a qual pode se dar não só pelo recurso<sup>101</sup>, vez que a vingar uma interpretação literal antevê-se um risco potencial de aumento dos agravos de instrumento nessa situação, pois a parte seria obrigada a lançar mão do recurso se quiser que a ação prossiga e seja julgado o pedido final. Essa solução tem a vantagem de *economizar o recurso* de agravo e de emprestar a devida *relevância à manifestação de vontade* constante da

---

<sup>98</sup> Cf. Considerando-se que o sistema projetado amplia as hipóteses de desmembramento do objeto litigioso – em especial acolhendo textualmente o julgamento parcial de mérito (art. 356) – não há razões para recusar a estabilização parcial, com a redução do objeto litigioso que será submetido ao julgamento fundado em cognição exauriente. Há, decerto, o risco de a decisão final ser desfavorável ao autor, e se produzir certa contradição com a decisão antecipatória estabilizada. Mas trata-se de mera contradição lógica (não jurídica) que é assumida como natural pelo sistema todas as vezes em que não há o *simultaneus processus*. O problema se agrava em se tratando de acolhimento do pedido subsidiário de tutela antecipada. Pense-se no exemplo do autor que, alegando-se proprietário de um imóvel, pede, em caráter principal, a imissão provisória na posse e, em caráter subsidiário, que o réu seja obrigado a reconstruir parte do imóvel que foi demolida. Se o juiz deferir a segunda providência e o réu não recorrer, persiste o interesse do autor no prosseguimento do processo para análise do pedido principal em sede de cognição exauriente, cuja improcedência – ao reconhecer que o autor não tem direito sobre o bem – prejudicará a antecipação do pedido subsidiário de tutela. Nesse caso, entendo que a estabilização não poderia ser aplicada. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op cit.

<sup>99</sup> DIDIER JR. Fredie. *Op cit.* p. 621.

<sup>100</sup> DIDIER JR. Fredie. *Op cit.* p. 622.

<sup>101</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Op cit.*

contestação ou do intento 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>102</sup>.

Outro aspecto a ser enfrentado concerne à hipótese em que o recurso manejado pelo réu contra a decisão concessiva de tutela provisória “estabilizável” não for conhecido, ante a falta de algum dos requisitos de admissibilidade. Para solucionar esse problema, parte-se do entendimento, já assentado, de 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>103</sup>.

Destaca-se que a estabilização dos efeitos da decisão não será possível se o réu inerte foi citado/intimado por edital ou por hora certa, bem como se estiver preso ou for incapaz, sem representante ou em conflito com ele (Art. 72<sup>104</sup>). Nesses casos, será preciso designar curador especial que terá o dever funcional de promover sua defesa e impugnar a tutela de urgência então concedida<sup>105</sup>.

Valendo-se da técnica monitória, não se cogita a estabilização em causas que envolvem direitos indisponíveis, pois, a estabilização tem por função a produção de resultados concretos em prol do autor naqueles casos em que o réu, podendo dispor de seu direito de defesa, abre mão de impugnar a medida concedida. Há íntima relação entre o mecanismo monitório e o princípio da disponibilidade. E esse pressuposto de disponibilidade da defesa não está presente quando o objeto do litígio é um direito propriamente indisponível. Por exemplo, não seria apta a estabilizar-se

---

<sup>102</sup> MITIDIERO, Daniel. *Da tutela provisória*. In. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civi*. Teresa Arruda Alvim et. al (coord). 3ª ed. em e-book baseada na 3ª ed. impressa. Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>104</sup> Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:  
I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;  
II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

<sup>105</sup> DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 622.

uma medida de antecipação de tutela de exoneração de alimentos, concedida em caráter antecedente<sup>106</sup>.

Outrossim, como adiantado linhas acima, havendo litisconsórcio passivo no processo urgente preparatório, a impugnação apresentada por um dos réus aproveitará aqueles que não impugnaram na medida em que os fundamentos apresentados não digam respeito exclusivamente ao impugnante. Ou seja, fundando-se a impugnação em defesas comuns aos litisconsortes passivos, a tutela urgente também não se estabilizará em face dos réus que permaneceram inertes<sup>107</sup>.

Há que se considerar, ainda, a possibilidade de inércia parcial do réu. Isso se dará quando, concedida a decisão antecipatória com mais de um capítulo, o réu só impugnar em sede de recurso, contestação ou outra via de questionamento, um dos capítulos decisórios, caso em que só os outros, não impugnados, serão alcançados pela estabilização.

Outra situação a ser considerada é se o autor não aditar a petição inicial; nestes casos entende-se que, mesmo assim, prevalece a estabilização da tutela em razão da abertura conferida às partes para rever, invalidar ou reformar por meio da ação prevista no §2º do art. 304<sup>108</sup>. Sublinha-se que, de acordo com o enunciado nº 32 do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>109</sup>, “além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente”, mas desde que dentro dos limites da cláusula geral de negociação do art. 190<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op cit.

<sup>107</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op cit

<sup>108</sup> DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 623.

<sup>109</sup> Disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>. Acesso em 14.10.2016

<sup>110</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

### 3.2 Ação de impugnação ou confirmação da decisão concessiva da tutela antecipada

Estabilizada a decisão que concede a tutela satisfativa antecedente e, conseqüentemente, extinto o processo, qualquer uma das partes poderá, no prazo de dois anos, contado da ciência da decisão que deu cabo ao feito, propor ação autônoma com pedido de revisão, reforma ou invalidação dessa decisão (art. 304, §§2º e 5º)<sup>111</sup>. Trata-se de outra ação, com cognição exauriente, movida por aquele que quer discutir a antecipação de tutela<sup>112</sup>.

Essa nova demanda *reabre*, por assim dizer, a discussão do processo extinto, aprofundando a cognição até então exercida e, por isso, não altera a distribuição originária do ônus da prova. Assim, caso seja o réu da ação extinta passe a assumir a condição de autor dessa segunda demanda, não haverá a redistribuição do ônus de prova, de forma que o réu dessa segunda ação (autor da ação extinta) continuará tendo o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito<sup>113</sup>. Embora o art. 304, § 4.º, dê a entender ser uma faculdade da parte, é fundamental que a petição inicial e a decisão anterior instruem o processo para fins de aferição dos limites do debate e da eficácia da decisão anterior. Trata-se de documento essencial.

O autor da ação extinta, por exemplo, poderá propor nova demanda no simples intuito de confirmar a decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada, enquanto o réu poderá retomar a discussão e reverter situação que lhe é desfavorável.

O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, por meio da ação própria prevista no § 2.º, extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. Está-se diante de prazo decadencial, pois limita temporalmente o exercício de um direito potestativo (o

---

<sup>111</sup> Ibidem. p. 624.

<sup>112</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Op cit.

<sup>113</sup> MITIDIERO, Daniel. Op cit.

direito de desconstituir a tutela que se estabilizou)<sup>114</sup> e, portanto, não se admite sua suspensão ou interrupção<sup>115</sup>. Após o transcurso desse lapso temporal, encerra-se a possibilidade de se ajuizar uma ação que reabra a discussão do processo extinto, *nos exatos limites e contornos da lide originária* na qual se deferiu a antecipação de tutela<sup>116</sup>. Passado esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta<sup>117</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. Fechar essa possibilidade seria o mesmo que dar prevalência a uma decisão de cognição sumária em relação a uma decisão fruto de cognição exauriente e completa, com o que não podemos concordar.

Não se desconhece, todavia, que tal opinião é controversa. Ao que parece, a opinião majoritária tende a ser pela total impossibilidade de

---

<sup>114</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op cit.

<sup>115</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Op cit.

<sup>116</sup> “(...) há que se reconhecer que a coisa julgada material não tem apenas uma função negativa (que impede que o mesmo litígio seja novamente judicializado, como dispõe o art. 304, §5º), mas igualmente uma função positiva (isto é, a decisão há de ser observada em processos futuros entre as mesmas partes<sup>116</sup>). A decisão estabilizada não parece ter essa feição positiva<sup>116</sup>. Passados os dois anos da decisão extintiva do feito, produz-se uma *estabilidade qualificada* pois, embora não possa ser alterada, não se confundiria com a *imunidade* pela inexistência de uma feição positiva<sup>116</sup>. No mais, parece mais acertado reconhecer que a explicação para esse fenômeno repousa no instituto da “decadência” (tal como ocorre quando se trata da ação rescisória, *ex vi* do art. 495 do CPC vigente e art. 975 do novo CPC<sup>116</sup>), de modo que a extemporaneidade da demanda promovida com base no art. 304, §2º, levaria à extinção do feito com fundamento no art. 487, II. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Op cit.

<sup>117</sup> De maneira contrária: “O legislador é igualmente claro – embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada na ação exauriente (art. 304, § 6.º), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”. Em outras palavras: “imutável” e “indiscutível” (art. 502, na medida em que, conforme anota Sergio Menchini, *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, *Rivista di Diritto Processuale*, 2006, a *impossibilidade de revisão* do decidido em outro processo dificilmente pode ser caracterizada de modo diverso da coisa julgada.” (MITIDIERO, Daniel. Op cit)

modificação da decisão estável após o decurso do prazo de dois anos, mesmo diante da ausência de coisa julgada<sup>118</sup>.

No que toca à diferenciação entre estabilização e coisa julgada<sup>119</sup>, sublinha-se que esta última é incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial. Inegável haver uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988). A imutabilidade da coisa julgada não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional. O que confere idoneidade para o ato ficar imune à revisão não é só a circunstância de ele ter sido precedido da oportunidade de manifestação das partes, mas, sobretudo a profundidade da cognição que se pôde desenvolver<sup>120</sup>.

Renuncia-se a uma investigação mais completa e aprofundada das questões relevantes para a solução do conflito em troca de uma decisão célere. Mas se paga um preço pelo emprego da cognição superficial. A contrapartida razoável consiste na impossibilidade de que a decisão adquira o mesmo grau de estabilidade atribuível ao resultado da cognição exauriente. Adota-se a solução de compromisso, isto é, sacrifica-se a profundidade e se produz um pronunciamento urgente e apto a gerar os resultados concretos desejados, mas que não constitui decisão definitiva<sup>121</sup>.

Ao fim e ao cabo, a competência funcional para todas essas ações será do juízo que conduziu o processo originário, concedendo a medida antecipatória estabilizada. Estabelece a lei que será ele o “juízo prevento” para tanto (art. 304, §4).

---

<sup>118</sup> MITIDIERO, Daniel. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier et al. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 790.

<sup>119</sup> “(...) a estabilização não se confunde com a coisa julgada, pois o que se estabiliza são os efeitos da decisão proferida em juízo sumário de cognição, e a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre os seus efeitos<sup>119</sup>. Ainda que a estabilização produza sua eficácia para fora do processo, não é se confunde com coisa julgada Exatamente por isso não caberá ação rescisória da decisão que concede a tutela provisória, mesmo após os dois anos para ajuizamento da ação a que se refere o §5º do art. 304. ( DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 626.)

<sup>120</sup> RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Op cit.

<sup>121</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. Op cit.

### 3.3 A técnica antecipatória e o Poder Público

É ínsito ao Poder Judiciário o poder-dever de empregar a técnica antecipatória para tutela dos direitos. A norma do art. 5.º, XXXV<sup>122</sup>, da Constituição Federal afirmou que a lei, além de não poder excluir lesão, está proibida de excluir "ameaça de lesão" da apreciação jurisdicional, o objetivo foi deixar expresso que o direito de ação deve poder propiciar a tutela inibitória e ter a sua disposição técnicas processuais capazes de permitir a antecipação da tutela.

No entanto, atualmente, existem significativas restrições, no plano infraconstitucional, à concessão de tutela sumária contra a Fazenda Pública (art. 1.º, Lei 9.494, de 1997<sup>123</sup>). Essas restrições, contudo, não têm o condão de excluir por completo o cabimento de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública<sup>124</sup>.

A técnica antecipatória exige a viabilidade do reconhecimento da probabilidade do direito e do fundado receio de ilícito ou de dano, sentença idônea para a hipótese de sentença de procedência e meio executivo adequado a ambas as hipóteses. Se o direito não for reconhecido como suficiente para a concessão da antecipação da tutela ou da tutela final, não há sequer como pensar em tais técnicas processuais.

O direito à tutela antecipada decorre expressamente do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva e tem foro constitucional entre nós. Pensar de modo diverso importa grave ofensa à adequação da tutela jurisdicional e à paridade de armas no processo civil (art. 5.º, I, CF), sobre admitir-se que, quando ré a Fazenda Pública em processo judicial,

---

<sup>122</sup> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>123</sup> Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

<sup>124</sup> MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: Da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2ª ed. em e-book baseada na 2ª edição impressão. Revista dos Tribunais, 2014. Parte III, item 7.

pouco interessa à ordem jurídica a lesão ou a ameaça de lesão dos direitos dos particulares, lógica essa que é evidentemente contrária ao Estado Constitucional, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF) e preocupado com a efetiva tutela dos direitos (art. 5.º, XXXV, CF).

A questão sobre o cabimento de tal mecanismo antecipatório em face do Poder Público foi solucionado, de início, no âmbito da ação monitória, oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado sumular nº 339<sup>125</sup>, no sentido de que "é cabível ação monitória contra a Fazenda Pública". Mas a construção legislativa pacificou o tema ao editar inúmeros diplomas legais, somente não sendo possível a antecipação dos efeitos da tutela nas hipóteses neles mesma prevista e que devem ser compreendidas à luz da interpretação que lhes é dada pelos nossos tribunais.

Partindo-se de um levantamento mais recente, na década de 90, entrou em vigor a Lei nº 9.494/1997, no intuito de regulamentar a tutela antecipada contra o poder público. Com isso, toda a disciplina restritiva das tutelas provisórias em mandado de segurança e ação cautelar foi estendida às tutelas provisórias satisfativas em geral (tutela antecipada), nos termos do seu art. 1º. A extensão foi reafirmada pelo §5 do art. 7º da Lei nº 12.016/2009.

Diante disso, atualmente, fica proibida a tutela provisória contra o Poder Público que tenha como objeto: a) a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza (art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009); b) medida "que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação" (art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437/1992) - , na pior das hipóteses, é mera repetição da vedação à irreversibilidade prevista do art. 300,§º3, do CPC; e c) a impugnação, em primeira instância, de ato de autoridade sujeito, na via de mandado de segurança, à competência originária do tribunal – ressalvados a ação popular e a ação civil pública (art. §§1º e 2º, Lei nº 8.437/1992)<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012\\_29\\_capSumula339.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula339.pdf) <acesso em 19.10.2016>.

<sup>126</sup> DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 644.

O Código de Processo Civil, em que pese mantenha, substancialmente, o mesmo regramento em torno da matéria, simplificou e sintetizou formalmente o quadro de restrições legais à tutela provisória, cautelar ou satisfativa (liminar ou não), contra a Fazenda Pública<sup>127</sup>.

As limitações efetuadas pelo legislador não se fundam em mero capricho, mas possuem justificativa razoável, promovendo a igualdade material, já que uma medida de cognição sumária que gere prejuízos financeiros à Fazenda Pública pode trazer consequências à efetivação de políticas públicas, diante da necessidade de dispêndio de recursos que poderiam ser utilizados com estas últimas<sup>128</sup>.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, na ADC nº4<sup>129</sup>, reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 9.494/1997, por maioria de votos, em 2.10.2008 – em reprodução ao entendimento esposado na ADI N 223-6/DF<sup>130</sup>. Mas isso

---

<sup>127</sup> Idem.

<sup>128</sup> RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas. p. 105.

<sup>129</sup> Cf E M E N T A: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – NATUREZA DÚPLICE DESSE INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – INERÊNCIA DO PODER GERAL DE CAUTELA EM RELAÇÃO À ATIVIDADE JURISDICCIONAL – CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROVIMENTO CAUTELAR CUJA FUNÇÃO BÁSICA CONSISTE EM CONFERIR UTILIDADE E ASSEGURAR EFETIVIDADE AO JULGAMENTO FINAL A SER ULTERIORMENTE PROFERIDO NO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – IMPORTÂNCIA DO CONTROLE JURISDICCIONAL DA RAZOABILIDADE DAS LEIS RESTRITIVAS DO PODER CAUTELAR DEFERIDO AOS JUÍZES E TRIBUNAIS – INOCORRÊNCIA DE QUALQUER OFENSA, POR PARTE DA LEI Nº 9.494/97 (ART. 1º), AOS POSTULADOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – LEGITIMIDADE DAS RESTRIÇÕES ESTABELECIDAS EM REFERIDA NORMA LEGAL E JUSTIFICADAS POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO À PLENITUDE DA JURISDIÇÃO E À CLÁUSULA DE PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA – GARANTIA DE PLENO ACESSO À JURISDIÇÃO DO ESTADO NÃO COMPROMETIDA PELA CLÁUSULA RESTRITIVA INSCRITA NO PRECÉITO LEGAL DISCIPLINADOR DA TUTELA ANTECIPATÓRIA EM PROCESSOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – OUTORGA DE DEFINITIVIDADE AO PROVIMENTO CAUTELAR QUE SE DEFERIU, LIMINARMENTE, NA PRESENTE CAUSA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE PARA CONFIRMAR, COM EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA GERAL E “EX TUNC”, A INTEIRA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ART. 1º DA LEI 9.494, DE 10/09/1997, QUE “DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA”.

(ADC 4, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2008, DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 EMENT VOL-02754-01 PP-00001)

<sup>130</sup> Naquela ocasião se discutia a possibilidade de concessão de provimento liminar em medida cautelar proposta por partido político. O objetivo era suspender a eficácia da Medida Provisória nº 173/1990, que vedava o deferimento de liminar em mandado de segurança e em ações cautelares ou ordinárias que versassem sobre matérias previstas em outras Medidas Provisórias, ali identificadas,

não tem impedido que o Pretório Excelso mitigue, paulatinamente, as limitações às medidas provisórias de urgência contra o Poder público, ainda que em alguns julgados em sede de reclamação constitucional tenha ratificado os exatos termos do entendimento esposado da ADI nº 223-6.

Nesse sentido pontua Eduardo Talamini<sup>131</sup>:

É perceptível, portanto, alguma indefinição do Supremo Tribunal em face das normas proibitivas de tutela urgente. Oscila-se entre a admissão geral e abstrata dessas proibições e a necessidade de exame das circunstâncias de cada caso concreto. E essa indefinição é agravada pelas significativas mudanças na composição por que passou o Supremo nos últimos anos.

---

impedindo, com isso, a execução de decisão judicial antes do seu trânsito em julgado. Firmou-se o entendimento – perfeitamente aplicável aos dispositivos legais que ainda hoje limitam a concessão da tutela provisória contra o Poder Público – de que a vedação é, em tese, constitucional, um vez que é razoável implantá-la para garantir a integridade do interesse público, mas que, no caso concreto, quando ela representar um óbice ao livre acesso à ordem jurídica justa, deverá ser afastada em controle difuso de constitucionalidade. Vide ementa: - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA A MEDIDA PROVISÓRIA 173, DE 18.3.90, QUE VEDA A CONCESSÃO DE 'MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA E EM AÇÕES ORDINÁRIAS E CAUTELARES DECORRENTES DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NUMEROS 151, 154, 158, 160, 162, 165, 167 E 168': INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR DA VIGÊNCIA DO DIPLOMA IMPUGNADO: RAZÕES DOS VOTOS VENCEDORES. SENTIDO DA INOVADORA ALUSÃO CONSTITUCIONAL A PLENITUDE DA GARANTIA DA JURISDIÇÃO CONTRA A AMEAÇA A DIREITO: ENFASE A FUNÇÃO PREVENTIVA DE JURISDIÇÃO, NA QUAL SE INSERE A FUNÇÃO CAUTELAR E, QUANDO NECESSÁRIO, O PODER DE CAUTELA LIMINAR. IMPLICAÇÕES DA PLENITUDE DA JURISDIÇÃO CAUTELAR, ENQUANTO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO PROCESSO E DE SALVAGUARDA DA PLENITUDE DAS FUNÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO. ADMISSIBILIDADE, NÃO OBSTANTE, DE CONDIÇÕES E LIMITAÇÕES LEGAIS AO PODER CAUTELAR DO JUIZ. A TUTELA CAUTELAR E O RISCO DO CONSTRANGIMENTO PRECIPITADO A DIREITOS DA PARTE CONTRÁRIA, COM VIOLAÇÃO DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSEQUENTE NECESSIDADE DE CONTROLE DA RAZOABILIDADE DAS LEIS RESTRITIVAS AO PODER CAUTELAR. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE VEDAÇÃO DE LIMINARES DE DETERMINADO CONTEÚDO. CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE DAS RESTRIÇÕES, A PARTIR DO CARÁTER ESSENCIALMENTE PROVISÓRIO DE TODO PROVIMENTO CAUTELAR, LIMINAR OU NÃO. GENERALIDADE, DIVERSIDADE E IMPRECISÃO DE LIMITES DO ÂMBITO DE VEDAÇÃO DE LIMINAR DA MP 173, QUE, SE LHE PODEM VIR, A FINAL, A COMPROMETER A VALIDADE, DIFICULTAM DEMARCAR, EM TESE, NO JUÍZO DE DELIBERAÇÃO SOBRE O PEDIDO DE SUA SUSPENSÃO CAUTELAR, ATÉ ONDE SÃO RAZOÁVEIS AS PROIBIÇÕES NELA IMPOSTAS, ENQUANTO CONTENÇÃO AO ABUSO DO PODER CAUTELAR, E ONDE SE INICIA, INVERSAMENTE, O ABUSO DAS LIMITAÇÕES E A CONSEQUENTE AFRONTA A PLENITUDE DA JURISDIÇÃO E AO PODER JUDICIÁRIO. INDEFERIMENTO DA SUSPENSÃO LIMINAR DA MP 173, QUE NÃO PREJUDICA, SEGUNDO O RELATOR DO ACÓRDÃO, O EXAME JUDICIAL EM CADA CASO CONCRETO DA CONSTITUCIONALIDADE, INCLUIDA A RAZOABILIDADE, DA APLICAÇÃO DA NORMA PROIBITIVA DA LIMINAR. CONSIDERAÇÕES, EM DIVERSOS VOTOS, DOS RISCOS DA SUSPENSÃO CAUTELAR DA MEDIDA IMPUGNADA. (ADI 223 MC, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/1990, DJ 29-06-1990 PP-06218 EMENT VOL-01587-01 PP-00001)

<sup>131</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela de Urgência e Fazenda Pública*. Revista de Processo. São Paulo, n. 152, ano 32, out. 2007. p. 55.

Essas restrições e alterações de posicionamentos da Suprema Corte sempre estiveram ligadas a determinada conjuntura econômica, pois quanto mais arrefecida a economia maior a restrição à concessão das tutelas provisórias que pudessem, a princípio, onerar o Poder Público. Mas a visão firmada pela Corte em julgado pretérito (ADI Nº 223-6/DF) é valiosa e tem refletido ainda hoje em seus posicionamentos.

### 3.3.1 A estabilização da tutela provisória antecipada contra a Fazenda Pública

Sustenta-se que a tutela de urgência satisfativa antecedente pode ser proposta contra a Fazenda Pública e, por consequência, está a decisão concessiva apta a estabilizar-se. Mas nos casos em que expressamente a lei veda a tutela de urgência contra o Poder Público, obviamente, não há falar em estabilização.

Nos casos em que se permite a tutela de urgência contra o Poder Público é possível haver a tutela satisfativa antecedente, com a consequente estabilização, mas não se permite a estabilização para se antecipar a condenação judicial e a imediata expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor<sup>132</sup>. Isso porque tais providências exigem prévia coisa julgada<sup>133</sup>. Nesse sentido, tem-se uma incompatibilidade entre a lógica do

---

<sup>132</sup> Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009) (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

<sup>133</sup> O próprio STJ tem admitido o cumprimento de tutela provisória de urgência contra a Fazenda para o pagamento de quantia – seja ou não de pequeno valor-, independentemente de precatório, por ser ele incompatível com a tutela de urgência. É o que se vê no julgamento do RESp nº 834.678-PR, que impõe pagamento imediato de pensão provisória de cunho indenizatório pelo município, para custeio de despesas medicas e terapêuticas de menor, acometido de encefalopatia grave e irreversível

procedimento (urgência), com a necessidade da prévia inscrição em precatório<sup>134</sup>.

Há quem diga que, estabilizada a tutela de urgência, é preciso proceder à remessa necessária, a fim de que o tribunal confirme a decisão e se possa, efetivamente, ter a estabilização prevista no art. 304. Contudo essa ideia não merece prosperar, pois, como repisado em linhas anteriores, a estabilização não se confunde com coisa julgada. Isso porque a remessa necessária é imprescindível para que se produza a coisa julgada<sup>135</sup>. E ao não ser possível tutela de urgência com efeitos financeiros retroativos, a hipótese não alcança valor que exija a remessa necessária, aplicando-se a dispensa prevista no artigo 496, §3º, do CPC<sup>136</sup>.

Ademais, não se pode argumentar que, como os interesses da Fazenda Pública são indisponíveis, não se produzem os efeitos da revelia em relação a ela. A uma porque nem todo interesse da Fazenda Pública é indisponível, mas apenas os interesses primários<sup>137</sup>, de modo que

---

devido à vacina aplicada em posto de saúde do município demandado. (DIDIER JR. Fredie. Op cit. p. 652).

<sup>134</sup> DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *A fazenda em Juízo*. 13ª ed. Editora Forense. p. 315.

<sup>135</sup> *Ibidem*. p. 316.

<sup>136</sup> Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

<sup>137</sup> “(...) os interesses públicos primários correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo de interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nua a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público. (...). Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos

perfeitamente possível a produção de tais efeitos. E a duas porque não há, propriamente, que se falar em revelia, mas em consequências da falta de cumprimento de um ônus processual<sup>138</sup>, ou seja, da ausência de impugnação, que gera efeitos diversos da consequência da revelia. Aliás, a estabilização da tutela de urgência, por derivar de cognição sumária permitir revisão, e, portanto, mostra-se menos gravosa do que a consequência da aplicação do efeito da revelia consistente na admissão de veracidade do fato relevante, vez que neste caso há cognição exauriente e a decisão terá estabilidade muito mais severa<sup>139</sup>.

#### 4 CONCLUSÃO

A partir de todo o estudo elaborado no presente trabalho monográfico, tentou-se compreender as inovações dos institutos das Tutelas Provisórias trazidas pelo Código de Processo Civil aprovado em 2015 e vigente desde 18 de março de 2016. Através de uma explanação dogmática e doutrinária, permeou-se os meandros da tutela de urgência, que pode ser subdividida em tutela antecipada e tutela cautelar, e da tutela da evidência.

---

não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado.” (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 65).

<sup>138</sup> FRANCO, Fernando Borba. *A fazenda Pública e o Novo CPC*. p. 286. In: *Direito Intertemporal*. Coord. Flavio Luiz Yashell E Fábio Guidi Tabosa Pessoa. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 7. Salvador: Ediroa JusPodium, 2016.

<sup>139</sup> Em sentido contrário “Por isso, admitir que, uma vez deferida a tutela antecipada antecedente em face do Poder Público, a falta de impugnação – por recurso ou outro meio – possa levar à estabilização e conseqüente extinção do processo é admitir indiretamente a produção de efeitos de veracidade às afirmativas do autor da demanda, em ofensa ao artigo 345, II, do CPC, bem como representando um indireta disposição de direitos indisponíveis. No entanto, caso se admita a concessão de tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública, do pronunciamento que extingue o processo- uma verdadeira sentença, a encerrar tal fase de conhecimento simplificada – deve ser objeto de reexame necessário, considerando a estabilização que gerará, apesar de não ter decidido definitivamente o mérito. RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit. p. 110.

E mais detidamente, foi possível debruçar-se sobre o procedimento da tutela antecipada em caráter antecedente, procedimento este que permite a estabilização da tutela, momento em que se não houver recurso o processo será extinto, com a manutenção dos efeitos da decisão concessiva da medida antecipatória, mas sem fazer coisa julgada material, vez que o pronunciamento jurisdicional foi pautado em um juízo de cognição sumária, passível de ser revogado ou modificado.

Verificou-se, de forma geral, que o objetivo do legislador infraconstitucional com a reforma do novo Código foi o de buscar a celeridade e a economia processual, sem se descuidar da segurança jurídica e do devido processo legal.

Aponta-se, contudo, que tal inovação poderá trazer o risco da proliferação de desnecessários pedidos de tutela urgente preparatória. Na expectativa de obter a estabilização de efeitos em caso de inércia do réu. Vislumbra-se, num esforço prospectivo, que muitos litigantes tenderão a promover a medida de urgência em caráter preparatório - não porque precisem debelar situação de perigo de dano -, mas na esperança de encontrarem um atalho para a produção de resultados práticos sem ter de passar pela longa e tortuosa estrada do processo comum.

Aventa-se também uma possível rigorosidade dos juízes na concessão de medidas urgentes antecipadas antecedentes, ainda mais em face do Estado *lato sensu*, que atualmente passa por um cenário de delicada crise econômica. Existirá sempre a preocupação de se estar emitindo uma decisão que, mais do que atuar provisoriamente na situação de emergência, pode vir a estabilizar-se por tempo indeterminado. Caso isso efetivamente ocorra, gerará prejuízos a todos os jurisdicionados que efetivamente se deparam com uma situação emergencial e precisam, mesmo, de proteção urgente. Afinal, o pedido de tutela urgente "sincero" terá de disputar a atenção e o tempo do juiz com uma multiplicidade de outras demandas que terão em mira apenas o atalho propiciado pela técnica monitoria. Depois, quando o juiz for apreciá-lo, irá fazê-lo, de modo muito mais precavido. Outrossim, visualiza-se um quadro fático em que a Fazenda Pública, temendo os efeitos de determinadas de

decisões que concedem a tutela antecipada antecedente em seu desfavor, recorrerá de toda e qualquer decisão, abarrotando as agendas do Poder Judiciário com questões que muitas vezes já encontram-se pacificadas pelos Tribunais Estaduais, Federais e Superiores, a exemplo das ações de fornecimento gratuito de medicamento e/ou de tratamento médico.

Tais previsões somente poderão ser confirmadas e averiguadas *in concreto* a partir da construção jurisprudencial tanto dos magistrados de primeira instância quanto nos tribunais. Mas até lá, deve-se acreditar e incentivar uma postura proativa dos operadores do direito a fim de que a estabilização da tutela provisória antecipada não seja um instituto processual natimorto, ou que permaneça fadado ao permanente estado de sobrevida, mas sim, que alcance os nobres objetivos da cooperação, celeridade e economia processuais.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, 1997.

BODART, Bruno Vinicius da Rós. Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.(Coleção Liebman/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini).

CARNEIRO, Athos Gusmão. *O novo código de processo civil – breve análise do projeto revisado no Senado*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Vol 1. p. 1303/1335. out/2011. Versão digital. <http://rt-online.mppr.mp.br/> <acesso em 25.09.2016>

DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *A fazenda em Juízo*.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª ed. Salvador: Ed. Jus Podium, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed. ver. atual. São Paulo: Edita MALHEIROS, 2013.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, 1997.

FRANCO, Fernando Borba. *A fazenda Pública e o Novo CPC*. In. Direito Intertemporal. Coord. Flavio Luiz Yashell E Fábio Guidi Tabosa Pessoa. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 7. Salvador: Ediroa JusPodium, 2016.

FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A\\_Tutela\\_Dos\\_Direitos\\_Evidentes.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A_Tutela_Dos_Direitos_Evidentes.pdf)> Acesso em 04.09.2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier et al. São Paulo: Ed. RT, 2015.

\_\_\_\_\_. *Da tutela provisória*. In. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civi. Teresa Arruda Alvim et. al (coord). 3ª ed. em e-book baseada na 3ª ed. impressa. Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 2ª ed em e-book baseada na 16ª ed. impressa. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2016.

NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*. 1ª edição em ebook baseada na 2ª edição impressa. Revista dos Tribunais. 2º Capítulo.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela Provisória: Tutela de urgência e tutela da evidência do CPC/73 ao CPC/2015*. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini (coord.). 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa. Editora Revista dos Tribunais, 2016.

RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”*. retirado de [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 15.10.2016>

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*, n. 209, v. 37, p. 13-34, jul/2012.

\_\_\_\_\_. *Tutela de Urgência e Fazenda Pública*, cit.

TESSER, André Luiz Bäuml. *Tutela Cautelar e Antecipação de Tutela: perigo de dano e perigo da demora*. Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (coord). 1ª ed. em e-book baseada na 1ª ed. impressa. Revista dos Tribunais.

Vídeo publicado em Publicado em 29 de junho de 2015 no sítio eletrônico <https://www.youtube.com/watch?v=Y-BSatKLres> <acesso em 20.09.2016>. <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>

WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. Vol. 1/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 5ª ed. em e-book baseada na 16ªed impressa. São Paulo: Edita Revista dos Tribunais, 2016.)

\_\_\_\_\_. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. Vol. 2/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. 16ªed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Edita Revista dos Tribunais, 2016.

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