



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL**  
**CIVIL**

**ANTÔNIO VICTOR MARTINEZ FRANCO**

**ESTABILIZAÇÃO:** Uma análise sobre a tutela antecipada antecedente à luz do  
Código Processual Civil 2015

**SALVADOR**

**2019**

**ANTÔNIO VICTOR MARTINEZ FRANCO**

**ESTABILIZAÇÃO:** Uma análise sobre a tutela antecipada antecedente à luz do Código Processual Civil 2015

Monografia apresentada à Faculdade de Direito Baiana, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, sob orientação do Prof.

**SALVADOR**

**2019**

## ANTÔNIO VICTOR MARTINEZ FRANCO

**ESTABILIZAÇÃO:** Uma análise sobre a tutela antecipada antecedente à luz do Código Processual Civil 2015

### TERMO DE APROVAÇÃO

Esta monografia apresentada no final do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processo Civil, na Faculdade Baiana de Direito, foi considerada suficiente como requisito parcial para obtenção do Certificado de Conclusão. O examinado foi aprovado com nota \_\_\_\_\_

APROVADO EM \_\_\_\_/\_\_\_\_/2019.

#### BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup> Ms. Colocar nome completo  
ORIENTADOR

---

Prof<sup>o</sup> Dr. Colocar nome completo  
MEMBRO

---

Prof<sup>o</sup> Esp. Colocar nome completo  
MEMBRO

Salvador/BH, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, autor da minha fé, braço amigo de todas as etapas deste trabalho.

A minha família, em especial aos meus pais pela força motriz que me impulsionou até aqui e pela confiança depositada neste sonho.

Aos amigos, e colegas, pela força e pela vibração em relação a esta jornada.

Aos professores e colegas de Curso, pois juntos trilhamos uma etapa importante de nossas vidas.

A todos que, com boa intenção, colaboraram para a realização e finalização deste trabalho.

“Era pra ser amor, mas acabou em Responsabilidade Civil”.

(Rafael Clodomiro).

## RESUMO

O art. 273, do Código de Processo Civil de 1973 adotava uma técnica de cognição sumária a qual tinha por objetivo conceder a alguns litígios mais urgentes efetividade e celeridade, porém não eram poucas as críticas ao sistema pretérito, as quais inclusive, ao analisá-lo percebia que àquele artigo faltava um “upgrade”. Desta feita, o novel Código e Processo Civil de 2015, em seu art. 304, chegou a alterar substancialmente o instituto da Tutela Provisória e “importou” para nosso ordenamento jurídico brasileiro o instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente. Realizando a pesquisa sobre a estabilização da tutela antecedente, percebi o quanto ela se faz necessária e imprescindível para nossa atual realidade. O objetivo desse trabalho é tentar mostrar a forma com a qual a estabilidade das tutelas concedidas antecipadamente será útil no dia-a-dia forense. Embora o instituto tenha entrado em vigor no nosso ordenamento desde março de 2015, não são poucos os textos, artigos e críticas que já se traçam sobre o assunto, bem como uma breve análise sobre as tutelas de urgência e tutela de evidência. O presente trabalho é bibliográfico com um contorno conciso e básico sobre esta importante e inovadora técnica do CPC de 2015.

**Palavras-chaves:** Tutela antecipada antecedente. Tutela de urgência e tutela de evidência. Código de Processo Civil de 1973. Código de Processo Civil de 2015.

## ABSTRACT

The art. 273 of the Code of Civil Procedure of 1973 adopted a technique of summary cognition which had the purpose of granting some litigation more urgent effectiveness and speed, but there were few criticisms of the past system, which even when analyzing it realized that That article was missing an “upgrade”. This time, the novel Code and Civil Procedure of 2015, in its art. 304, substantially altered the Institute of Provisional Guardianship and “imported” into our Brazilian legal system the institute of stabilization of the antecedent advance protection. Carrying out the research on the stabilization of antecedent tutelage, I realized how necessary and essential it is for our current reality. The purpose of this paper is to try to show how the stability of the guardianships granted in advance will be useful in the day-to-day forensics. Although the institute has entered into force in our legislation since March 2015, there are many texts, articles and criticisms that have already been drawn on the subject. The present work is bibliographical with a concise and basic outline on this important and innovative technique of the CPC of 2015.

**Keywords:** Advance antecedent protection. Urgency and guardianship of evidence. Code of Civil Procedure of 1973. Code of Civil Procedure/2015.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
<b>1 A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 .....</b>	<b>12</b>
1.1 Evolução histórica.....	12
1.2 Influência do direito Italiano e Francês sobre o instituto da antecipação da tutela no Brasil .....	13
1.3 A natureza da tutela provisória antecipada antecedente.....	15
1.4 Antecipação da tutela .....	17
1.5 A satisfatividade da tutela provisória antecipada antecedente .....	21
1.6 Principais características da tutela antecipada antecedente e os seus requisitos .....	23
1.7 Inovação da Lei 13.105/2015 sobre A tutela antecipada antecedente .....	25
1.8 O juízo de cognição sumária.....	26
1.9 Da tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973.....	27
<b>2 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE.....</b>	<b>30</b>
2.1 A tutela de urgência satisfativa antecedente no CPC de 2015.....	31
2.2 A matéria da tutela antecipada antecedente: mérito final ou os efeitos deste .....	35
2.3 Limites axiológicos da concessão da tutela antecipada antecedente .....	36
2.4 O que é a estabilização da tutela antecipada antecedente e como se procede no plano fático .....	40
2.5 Necessidade de o autor limitar-se no pedido (art. 303, § 5º) .....	44
2.6 Duração da estabilidade no tempo .....	45
2.7 A estabilidade e a Fazenda Pública .....	46
<b>3 BREVES REFLEXÕES ACERCA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A POSTURA DO RÉU CONTRÁRIO A ESTABILIDADE .....</b>	<b>49</b>
3.1 Características da estabilização da tutela antecipada antecedente .....	49
3.2 A estabilização e seus Reflexos frente aos pressupostos .....	56



<b>3.3 Ação autônoma à luz da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente .....</b>	<b>61</b>
<b>3.4 A tutela antecipada requerida em caráter antecedente x Coisa julgada .....</b>	<b>63</b>
<b>3.5 Meio de retirar a estabilidade provisória.....</b>	<b>66</b>
<b>3.6 Discussão doutrinária quanto aos prazos .....</b>	<b>68</b>
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>74</b>

## INTRODUÇÃO

É notório que vive-se tempos nos quais as tutelas de cognição sumária prolatadas pelos tribunais brasileiro são concedidas aos jurisdicionados e cujo objetivo é assegurar direitos e resguardar futuras execuções. Diante disso, com uma visão reformista e com o escopo de assegurar técnicas processuais para o direito material em que trará celeridade, efetividade e eficiência, moldados com os olhares nos institutos europeus, o legislador brasileiro tem estado maneiras de automatizar e estabilizar as tutelas de urgências. Deste modo, inovou-se no ordenamento jurídico brasileiro ao se procurar procedimentos sumarizados para garantir direitos os quais não podem esperar pelo extenso processo ordinário brasileiro.

Os jurisdicionados em momento de urgências veem a necessidade de que seus pleitos perante o judiciário sejam sumariamente concedidos; não esperando, contudo, a morosidade do processo ordinário. Sob essa perspectiva, os direitos fundados numa probabilidade e verossimilhança, das alegações os quais estão em risco iminente, serão satisfeitos sumariamente pelo procedimento da tutela antecipada antecedente, e, por conseguinte uma provisória estabilização satisfativa dos efeitos de uma decisão.

Desta forma, o presente trabalho monográfico tem como tema: ESTABILIZAÇÃO: uma análise sobre a tutela antecipada antecedente à luz do Código Processual Civil 2015. E tem por objetivo, analisar de forma clara a importância deste instituto e sua aplicabilidade frente ao CPC/15. Com isso, atrela ao conteúdo as tutelas de urgências.

Dessa forma, surge a seguinte problemática: Para se alcançar a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente será que sempre garantirá uma decisão mais justa, acarretando maior efetividade à tutela jurisdicional, possibilitando a tão almejada duração razoável do processo?

Nesse sentido, este tema é socialmente importante porque faz uma abordagem baseada no novo Código de Processo Civil de 2015, bem como doutrinas e jurisprudências frente ao tema preposto.

Esta pesquisa consistiu-se em pesquisa aplicada, de caráter exploratório e descritivo e, por se tratar de um tema atual, trouxe em seu contexto fundamentos jurídicos para demonstrar de forma clara e coesa o entendimento majoritário de especialistas do Direito do Processual Cível sobre o tema.

Nesse sentido, os resultados serão apresentados sobre a forma qualitativa, pois darão liberdade ao pesquisador de compreender a presença e as alterações dos aspectos que abrangem o tema.

Por se tratar também da técnica revisão de literatura, os dados foram coletados através de levantamento bibliográfico, leis, doutrinas, jurisprudências e artigos científicos disponíveis na internet.

No decorrer das páginas o leitor encontrará uma novidade que é a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo civil) que trouxe para o nosso ordenamento jurídico, a estabilidade do pedido de tutela antecipada (art. 304 do CPC) ponto central dessa pesquisa. Contudo, também serão citadas as tutelas de urgências.

As explicações dos capítulos que seguem trarão uma abordagem de forma sucinta, desde a evolução histórica do instituto tutela antecipada, até o ponto central da pesquisa, que é a estabilidade provisória concedida em caráter antecedente da tutela antecipada. Serão colacionadas algumas jurisprudências sobre questões relevantes da estabilização da tutela antecipada antecedente.

O trabalho aqui proposto tem por escopo uma pequena contribuição com as ciências jurídicas sobre os aspectos da estabilização das decisões concedidas em caráter antecedente das tutelas provisórias e sobre a estabilização das tutelas que alcançará o objetivo a que veio.

## 1 A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

### 1.1 Evolução histórica

Fatos recorrentes sobre a concessão sumariamente de tutelas antecipadas sempre estiveram presentes nos fóruns do Brasil. Isto porque, alguns litígios têm a necessidade de provimentos rápidos e eficazes. Durante épocas, legisladores de vários países veem instrumentalizando procedimentos processuais, os quais precisam de celeridade para satisfazer aquele que tem seu direito posto em risco pela demora de uma decisão de mérito definitiva.

No Brasil não é diferente, buscando o legislador brasileiro respostas eficazes, com boas ferramentas instrumentalizadoras, para alcançar uma resposta aos jurisdicionados envolvidos em litígios com os quais o tempo depreciaria seu direito, foram feitas várias alterações no Código de Processo Civil. O legislador reformista brasileiro, ao perceber aquelas questões, esta constantemente há adaptar-se de forma célere as circunstancia de igual desígnio.

Países como a França, com o *référé*, e a Itália, *com provvedimenti d'urgenza*, tiveram grande contribuição aqui no Brasil nessa busca reformadora, o qual originou a reforma do código de processo civil (Lei n° 13.105/2015). O art. 303 desta lei trouxe ao processo civil brasileiro a possibilidade da satisfação sumariamente de direitos, ora requerido antes do pedido principal. Embora essa previsão tivesse sido observada em processos civis anteriores no Brasil.

O ordenamento jurídico brasileiro sempre teve grande influencia das formas jurídicas de outros países; embora, o legislador e a doutrina façam adequações para o contexto cultural brasileiro, não há que se negar tal contribuição do direito estrangeiro. Diante disso, uma novidade, lá do estrangeiro, que trouxeram para o Brasil, com a reforma do código de processo civil de 2015 (Lei 13.105/2015), foi em relação à estabilização provisória da tutela concedida em caráter antecedente antes do pedido principal. O art. 304 do código de processo civil traz expressamente a possibilidade do autor, no pedido da tutela antecipada antecedente, deferido em cognição não exauriente pelo magistrado, ver estável um direito seu, desde que examinados alguns requisitos; os quais serão analisados em capítulos oportunos. O art. 304 do CPC está assim redigido: “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

## 1.2 Influência do direito Italiano e Francês sobre o instituto da antecipação da tutela no Brasil

A razoável duração do processo e os meios de assegurar e garantir a celeridade na tramitação do processo, o qual é o princípio constitucional que se encontra no art. 5º, LXXVIII da Carta Magna, obriga o legislador infraconstitucional a tomar aparatos para que este princípio seja posto em prática. Posto este comando pela Constituição Federal, ele buscou técnicas as quais pudessem atender àquele comando. Numa visão global, a qual todo o direito se funda, o legislador brasileiro na reforma do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), mais especificamente em seu art. 304 e atendendo àqueles princípios constitucionais mencionados e conseqüentemente, dar para a concessão das tutelas antecipadas sua estabilização provisória, institui procedimentos iguais aos da França e aos da Itália. Na França com o *référé* e na Itália com *provvedimenti d'urgenza*.

Um dos principais influenciadores estrangeiro sobre o procedimento da tutela no Brasil deriva do direito Italiano. Neste com a preocupação de sumarizar àquele procedimento e garantir a máxima eficácia jurisdicional, ainda em primeiro grau, garante ao autor do pedido da tutela o gozo de efeitos de decisão, seja ela constitutiva, declaratória ou condenatória. Tendo em vista que essa decisão é meramente provisória. (NUNES, 2015, p. 31).

O *référé* procedimento do processo francês tem como escopo satisfazer o pedido do autor que a requer de forma imediata. Nesse procedimento o autor busca a efetividade de um direito o qual ainda lhe será concedido. Não obstante, ser um procedimento de cognição não exauriente tem o condão de estabilizar o pedido provisório. Isto, posto, tira-se a lição de Antonio de Moura Cavalcanti Neto que diz:

Os franceses, sobretudo a partir da prática, perceberam que a sumaridade do procedimento não geradora de instabilidade, pelo contrário muitas vezes a atribuição de estabilidade às decisões provisórias satisfaz completamente as partes no plano fático (CAVALCANTE, 2016, p. 202).

Ainda em relação ao procedimento do *référé* Frances Nunes (2015, p. 31) traz um esclarecimento relevante no ponto dos sistemas jurídicos que adotam um procedimento próprio separado do ordinário como ocorre com o *référé*, assim diz:

Os ordenamentos jurídicos, que adotam a tutela antecipatória, destacam dois modelos distintos. O primeiro é aquele onde existe um procedimento próprio, separado do procedimento ordinário. Neste

modelo, antes de iniciar o processo ordinário, a parte interessada pode pedir ao juiz a antecipação da tutela. É o modelo usado na Europa pelo sistema francês por meio do référé, disposto nos arts. 808 e 809 do Nouveau Code de Procédure Civile, [...] Já o segundo modelo, baseia-se no princípio em virtude do qual a tutela antecipatória será concedida pelo juiz, no curso do processo ordinário, incidentalmente. [...] (NUNES, 2015, p. 31).

Pode-se inferir que a decisão prolatada sumariamente pelo magistrado, o qual não teve contato com as provas da fase de instrução do processo, possa gerar insegurança jurídica e, por conseguinte, instabilidade. Segundo Edoardo Ricci; apud Nunes:

[...] a opção do legislador em adotar o référé Frances na reforma do código do processo civil de 2015, não foi de bom agrado, pois em se valer de decisões em caráter antecedente, em um procedimento autônomo, geraria insegurança por não ter tido contato com as garantias processuais do procedimento ordinário e, portanto, tornado-as ineficazes. (NUNES; RICCI, 2015, p. 43).

Lecionando ainda que “a tutela concedida em caráter incidental em procedimento ordinário tem como base o contato do magistrado com todos os meios a ele inerentes para se valer da decisão, uma vez que daria maior credibilidade na concessão da tutela antecipatória”. O legislador reformista que agregou a estabilidade provisória no art. 304 da Lei 13.105/2015 em procedimento autônomo sem as garantias processuais previstas na legislação não tem a eficácia de gerar segurança para os litigantes. (RICCI, 2010, apud NUNES, 2015, p. 44).

Outro procedimento muito importante que teve influência no Brasil sobre a estabilização da tutela antecipada foi o *provvedimenti d'urgenza, da Itália*. Lá, como ocorre em qualquer processo ordinário, a demora da prestação jurisdicional fez com que o legislador italiano concedesse o direito ao litigante de ter sua pretensão concedida de forma antecipada antes da decisão definitiva (MARINONI, 2011, p. 29).

Assim o art. 700 do código de processo civil italiano dispõe:

Art. 700 (Condizione per la concessione). Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito. (ARTIGO 700, P. CIVIL TALIANO).

Extrai-se deste art. 700 do código italiano, a possibilidade do autor pedir ao magistrado que conceda a satisfação dos efeitos da decisão em caráter antecedente, lembrando que sempre será concedido em traços provisórios e fundado na emergência. Sobre as decisões prolatadas nesse aspecto Marinoni (2011, p.151) traz em seu argumento uma importante declaração a qual expõe: “[...] não há motivo que possa impedir, na perspectiva técnico-processual, uma constituição ou uma declaração fundada em cognição sumaria”.

Em síntese vê-se no *référé*, procedimento do processo Francês, e no *provvedimenti d'urgenza* (medidas de urgência) da Itália o quanto impactarem a reforma processualista civil no Brasil, A pesquisa minuciosa feita por parte dos doutrinadores que elaboraram a reforma do código de processo civil brasileiro de 2015, foi de grande avanço sobre esses institutos, ora levantados. Sob a ótica da sumariedade da decisão, o art. 304 do CPC de 2015 chega mais perto do tratamento de efetividade do que propriamente da busca do eventual direito o qual terá no procedimento ordinário. Tanto na França como na Itália, os procedimentos submetem-se a uma autonomia em relação à decisão definitiva do mérito. Cria-se, portanto, satisfação antecipada do bem tutelado; há uma provisoriedade de decisão, ou seja, estabilidade. A autonomia dessa decisão é consequência do contato sumario, em pedido de tutela antecipada, do magistrado em relação à urgência do provimento, antes mesmo do mérito principal.

### **1.3 A natureza da tutela provisória antecipada antecedente**

Um critério se faz relevante antes de entrar a fundo na questão da natureza da tutela provisória antecipada antecedente. Qual seja a diferenciação que os doutrinadores Ada Pellegrini, Antônio Carlos e Cândido Rangel (2006, p. 95) trazem a respeito das normas em sentido material e instrumental. Assim lecionam:

*Segundo o seu objeto imediato, geralmente se distinguem as normas jurídicas em normas materiais e instrumentais. São normas jurídicas materiais ou (substanciais) as que disciplinam imediatamente a cooperação entre pessoas e os conflitos de interesses ocorrentes na sociedade, escolhendo qual dos interesses conflitantes, e em que medida, deve prevalecer e qual deve ser sacrificado. As normas instrumentais apenas de forma indireta contribuem para a resolução dos conflitos interindividuais, mediante a disciplina da criação e atuação das regras jurídicas gerais ou individuais destinadas a regulá-los diretamente. (RANGE, 2006, p. 95)*

Além destas distinções entre norma material e instrumental, também, continuam lecionando que:

[...] por mais existente as características da instrumentalidade da segunda categoria, a primeira se faz uso de instrumentos que assegurem a disciplina da cooperação entre as pessoas e dos seus conflitos de interesses, as quais serão critérios da atividade jurisdicional. Portanto, essa distinção é meramente relativa (PELLEGRINI. CARLOS, RANGEL, 2006, p. 33).

A doutrina brasileira tem debatido sobre a natureza da satisfatividade do direito rastreado pelo autor, que o busca em caráter antecedente, antes mesmo do processo principal. O art. 273 do CPC de 1973 era claro em sua expressão de não conceder a tutela antecipada antes de instaurado o processo principal, mas havia possibilidades, embora restando naqueles casos do art. 273 só a concessão em caráter incidental. Lá havia procedimentos separados os quais o autor poderia se valer: medidas acautelatórias, que visava assegurar a decisão definitiva do mérito: e medidas antecipatórias incidentalmente no processo para dar satisfatividade de imediato sobre o pedido do autor, desde que verificado requisitos em lei. Em relação a isso, Fábria Lima de Brito traz uma distinção clara separando as tutelas cautelares satisfativa e a tutela antecipada, assim diz:

Uma diferença fundamental entre a tutela cautelar satisfativa e a tutela antecipada reside em que, na primeira há a possibilidade de o juiz concedê-la, se necessária para evitar o perecimento do direito (pretensão do autor), ainda mesmo antes da propositura da ação principal, contendo-se com o *fumus boni iuris*: já na tutela antecipada, o seu grau de segurança é maior, sendo menores as suas hipóteses de provisoriedade. A tutela antecipada pressupõe a propositura de ação, pois ela concedida no próprio processo. (BRITO, 2006, p. 57)

De acordo com Alan Helber de Oliveira, citado por Alex Santana de Novas também traz a seguinte distinção:

A tutela acautelatória atua sobre situação de risco a que esteja exposta algum elemento do processo, seja ele bem, pessoa ou prova. Sem o processo cautelar haveria risco de a ação principal ficar comprometida diante do perecimento de algum de seus elementos. Já na tutela antecipatória, o objetivo não é acautelatório *stricto sensu*, ela é uma resposta à crítica do jurisdicionado à demora para se obter a solução dos litígios, foi pensada como artifício para defesa da validade da jurisdição. (NOVAS, 2014, p. 46).

Diante desses pormenores doutrinadores o legislador, com a reforma do Código de Processo Civil de 2015, reiterou os procedimentos das medidas



cautelares do livro próprio e os inseriu no livro V sob a expressão “DA TUTELA PROVISÓRIA”. O art. 303 da lei 13.105/2015, comparando ao Código de 1973, art. 273, possibilita ao autor do pedido de tutela antecipada antecedente ter satisfeito contemporaneamente a propositura da ação principal, em forma de uma simples petição; diferenciado, outrossim, daquele que só podia ter a efetividade incidentalmente através da tutela antecipada dentro do procedimento ordinário. Isto é, tendo urgência o autor, pode requerer que seja entregue o bem tutelado de modo que já torne efetivamente seu pleito; não esperando, contudo, no final do processo de cognição exauriente, o qual lhe dará o mérito definitivo. A esse respeito os nobres Rafael Alexandre, Paula Sarno e Fredie Didier (2011, p. 567) trazem interessantes explicações e algo mais, assim lecionam:

No instituto de abrandar os efeitos perniciosos do tempo do processo, o legislador instituiu uma importante técnica processual: a antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva, que permite o gozo antecipado de imediato dos efeitos finais da tutela definitiva, que pretendida a (seja satisfatória, seja cautelar). A principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela). Esta é a tutela denominada, como “Tutela Provisória”. A tutela provisória confere a pronta satisfação ou a pronta asseguuração. (BRASIL, 2015).

Em síntese o embate na doutrina pela a efetivação do pleito antes do mérito definitivo parece ter sido removido pelo artigo 303 do CPC 2015. Contudo, o autor que estiver na espera de um provimento célere por parte do judiciário, o qual não deve ver seu bem jurídico depreciado em razão do tempo, tem que ter satisfeito de imediato ou acautelado seu direito para futura execução; não obstante, a morosidade do processo em que se estende por longos períodos. Por este entendimento, intensificadas reformas o processo civil brasileiro esta passando cujo objetivo é resguardar o bem jurídico daquele em que estiver na urgência, embora sempre respeitando garantias constitucionais aos litigantes.

#### **1.4 Antecipação da tutela**

Quando se trata de antever tutelas, deve-se ter em mente que existe um risco para os bens da vida que estão iminentemente no risco à depreciação. Ora, quando uma das partes requer desde logo seu pleito, antes mesmo do juízo de cognição exauriente do processo ordinário, esta, deste modo, tentando lograr ou a cautelar seu direito uma vez que este está em risco.

“Se uma situação de direito material requer tutela urgente (não cautelar) de cognição sumária, não é possível que o Estado, se negue a prestar a devida tutela jurisdicional. (MARINONI, 2011, p.132)”. Posto isso, entende-se que é uma constituição fundamental do direito um processo justo de tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Portanto, assunto de extrema relevância para concretização do direito adequado as técnicas antecipatórias de tutelas (MITIDIERO, 2011, p. 28).

O professor Mitidiero assim continua:

[...] Isso porque é por intermédio da técnica da tutela antecipada que o legislador é capaz de, mediante cognição sumária, antecipar tutela satisfativa ou cautelares para proteção de situações de urgência ou situações em a evidência do direito postulado em juízo não justifique a sua realização tão somente depois de completada a cognição exauriente. Com isso, distribui de forma adequada o ônus do tempo que a pendência de todo e qualquer processo impinge às partes e acarreta inquestionável dano a parte que tem razão (MITIDIERO, 2011, p.28).

As necessidades de técnicas antecipatórias, com a tutela antecipada, são muito importantes. Em relação a isso, Macêdo traz a seguinte opinião:

A tutela antecipada é importante instituto que possibilita a tutela do “bem da vida” pretendido ao final em outro momento processual, antecipando-o. De fato, trata-se de um dos mais importantes institutos processuais, talvez o mais admirável e forte remédio processual contemporâneo posto a disposição dos jurisdicionados a tutela de seus direitos. E, hoje, inequívoca a sua ligação essencial com acesso à Justiça e com a efetividade do processo. Ademais, é técnica proeminente para tutela da igualdade processual: determina quem deverá arcar com o ônus do tempo no processo in concreto. (MACÊDO, 2015, p. 522-523).

Ainda nas palavras desse nobre doutrinador “a antecipação da técnica consistente na concessão dos efeitos do provimento final antes da quadra que normalmente lhe é reservada (MACEDO, 2015, p. 532).”

O código de processo civil de 1973, naquela época chamado de código Buzaide, trazia como característica uma divisão rígida entre processo de conhecimento, processo executório e o processo cautelar. Nessa época queria fazer que mudanças substanciais para que o tornasse o processo mais simplificado, com um o nível de racionalização adequado e torná-lo um instrumento fácil para um melhor manejo da justiça (MACÊDO, 2015, p. 522).

Naquele momento processualistas procuraram classificar as tutelas jurisdicionais, entre eles Câmara (2013, p. 95-97) que engendra a seguinte divisão: as que levam em conta a pretensão do demandante, o qual há três (cognitivas, executivas e cautelares); quanto a intensidade, a qual há duas espécies (tutela jurisdicional plena e limitada); quanto a satisfatividade, a qual pode ser satisfativa e não satisfativa; quanto ao meio de prestação da tutela jurisdicional (tutela jurisdicional comum e diferenciada). Neste último tipo de classificação vale destacar os conceitos do professor, que assim diz:

Quanto ao meio de prestação da tutela jurisdicional, temos ainda duas espécies: tutela jurisdicional comum e diferenciada. A primeira é a tutela jurisdicional prestada através dos métodos tradicionais postos à disposição do jurisdicionado, como a que se presta através do procedimento comum, ordinário ou sumário, no processo de conhecimento. Há hipóteses, porém, em que os meios tradicionais de prestação da tutela jurisdicional se mostram inadequados. Para essas situações é que se criou o conceito de tutela jurisdicional diferenciada, que pode ser definida como uma forma de prestação da tutela jurisdicional por método diverso dos tradicionais. Exemplos de meios diferenciados de prestação da tutela jurisdicional é a tutela antecipada [...], o procedimento monitório e o mandado de segurança. (CÂMARA, 2013, p. 97)

Posto essas considerações, adiante será trabalhada essa última classificação de tutela jurisdicional a qual o distinto professor Câmara fez: tutela diferenciada, mais precisamente tutela antecipada, que é o foco deste capítulo. Na praxe forense usava-se, antes da lei 8.952/94, o poder geral de cautela (art. 798 do CPC/73) para satisfazer o bem de vida almejado, isto é, o magistrado poderia conceder desde logo medidas provisórias e urgentes de natureza cautelar (atipicidade da tutela cautelar), mesmo que não relacionadas em lei. As medidas antecipatórias de tutelas satisfativas só eram previstas em casos específicos, como v.g., nos procedimentos possessórios, mandado de segurança, ação de alimentos; diante disso, não havia uma generalização das tutelas satisfativas antecipatórias antes daquela reforma. Contudo, usava-se para satisfazer antecipadamente os reclames dos litigantes as cautelares satisfativas como meio adequado para dar respostas ao pedido do autor em questões de urgência que não eram expressamente previstos em lei (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 465). Na ausência de técnicas processuais para conceder tutelas antecipadas satisfativas o poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC/73 passou a ser utilizado como remédio eficaz para solucionar casos

em que precisariam de satisfatividade. Em relação a essa lacuna legislativa Didier Jr, Braga e Oliveira assim relatam:

Diante desta limitação imposta ao poder judicial de conceder medidas antecipatórias satisfativas, a tutela cautelar passou a ser desvirtuada. Passou-se a utilizar, na praxe forense, o poder geral de cautela para conceder-se medidas antecipatórias atípicas (satisfativas), como se cautelares fossem criando-se, jurisprudencialmente, as chamadas “cautelares satisfativas”. [...] diante de um sistema inadequado para a tutela dos direitos em situação de urgência ou evidência, o Poder Judiciário viu-se na contingência de “adequar” a legislação processual e sanar a lacuna legislativa; e neste último aspecto, tiveram essas “ações” um papel destacado no desenvolvimento do estudo da tutela de urgência no direito processual brasileiro e na remodelação do tratamento legislativo da matéria. (Didier Jr; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 465-466).

Antes da reforma do processo civil, havia na doutrina uma controvérsia que era ou não legítimo, o uso do poder geral de cautelar para antecipar a tutela almejada. Destarte, faz-se mister, a lição de Theodoro Jr. que diz:

Com a reforma de 1994, o legislador pátrio eliminou a controvérsia sobre ser ou não legítimo o uso do poder cautelar atípico para antecipar a tutela de mérito. A partir de então, restou consagrada a possibilidade de ser antecipada, em qualquer processo de conhecimento, os efeitos da tutela definitiva, desde que, é claro, que se atendam os requisitos indispensáveis enunciados pelo atual (leia-se revogado) art. 273 do CPC. O regime processual, todavia, não será o das ações ou medidas cautelares; criou-se procedimento especial, integrado ao próprio processo de conhecimento. (THEODORO JR, 2001, p. 9)

A Lei nº 8.952 que deu nova redação ao art. 273 e reformou o processo civil de 1973 (lato sensu) deu a tutela antecipada novos horizontes, embora não tivesse modificado a estrutura daquele código. Com isso ele perdeu um pouco da sua rigidez divisionária: processo de conhecimento, executório e cautelar. Através dessa reforma inclui-se a tutela antecipada no meio do procedimento ordinário que deu autorização explícita, desde que obedecidos requisitos do processo, a atividades executórias dentro do procedimento de conhecimento, o qual independia de certeza do direito (MACÊDO, 2015, p. 522). Posteriormente a Lei 10.444/02 também alterou dispositivos do código de processo civil de 1973.

A antecipação de tutela inserida pela Lei nº 8.952/94 no CPC de 1973 vem de uma obrigação que o processo civil tem de prestar resultados rápidos e efetivos; não esperando, contudo, a morosidade do rito ordinário. A inserção do artigo 273 através

daquela lei fundamenta-se, de modo amplo e sistemático, no instituto da antecipação da tutela, outrora tratada de forma excepcional e deste modo, passou a ter caráter generalizado que é uma relevante técnica processual, a qual nesse ínterim presta-se a antever tutelas urgentes satisfativas (NOVAIS, 2014, p. 39).

Em 17 de março de 2015 foi publicada a Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) a qual fez mudanças sobre o instituto da tutela antecipada. Esta, com grandes novidades que o CPC de 2015 trouxe, é tratada pelo código de forma mais técnica em relação às sistematizações pretéritas. As novidades sobre este instituto foram (i) a possibilidade de requerer em caráter antecedente a tutela antecipada, antes mesmo da ação principal, investida que o CPC de 1973 só podia nas cautelares inominadas, e (ii) a possibilidade de estabilização antecedente da tutela antecipada.

Feito essas considerações, sequências da tutela antecipada, em seguida será tratada as duas novidades descritas no parágrafo antecedente: a tutela antecipada antecedente e estabilização da tutela antecipada antecedente.

### **1.5 A satisfatividade da tutela provisória antecipada antecedente**

O autor ao ingressar no judiciário à procura da solução de seu litígio, às vezes já tem uma probabilidade do pleito e o magistrado quando recebe aquele pedido faz um juízo de admissibilidade. O insigne, o Fredie Didier Jr. (2015, p.162) em um de seus argumentos traz esclarecimento a respeito e assim leciona:

É preciso perceber que a jurisdição sempre atua sobre uma situação concreta, um determinado problema que é levado à apreciação jurisdicional. A atuação jurisdicional é sempre tópica. O raciocínio do órgão jurisdicional é sempre problemático: ele é chamado a resolver um problema concreto.

É sabido que alguns pleitos buscados pelo autor necessitam de ser concedidos de imediato pela a urgência em que se preste. Deste modo, o CPC de 2015 trouxe a possibilidade de o autor requerer em petição autônoma e simples ao magistrado, que lhe conceda a satisfatividade do bem jurídico almejado no mérito final, antecipando desde já os seus efeitos. Ocorre que, a durabilidade do processo é longa, e conseqüentemente, em alguns casos, pode prejudicar o autor, tornando o mérito final inócuo. Oportuno também é mencionar que o juiz pode conceder total ou parcialmente o pedido do autor. Nesse sentido Alexandre Freitas Câmara diz:

Permite a lei que a antecipação da tutela jurisdicional seja total ou parcial. Em outros termos, pode o juiz, ao início do processo, e com base em cognição sumária, conceder desde logo tudo aquilo que o autor pleiteou, ou apenas parte do que fora pedido. Basta pensar numa demanda em que se peça a condenação do réu ao pagamento de uma quantia em dinheiro. Presentes os requisitos da antecipação da tutela jurisdicional, poderá o juiz conceder, desde logo, tudo que foi pedido, ou apenas parte daquele valor. Além disso, há que se referir o fato de a lei admitir tão somente a antecipação da tutela pretendida afinal, ou seja, pode-se antecipar apenas aquilo que poderia ser concedido ao final do processo, através da sentença de procedência da pretensão. E por essa razão que fala o CPC em antecipação dos efeitos da tutela pretendida ao pedido inicial. Essa tutela salta aos olhos, é a eficácia da sentença de mérito que acolhe o pedido do demandante, ou seja, da sentença de procedência ao pedido. (CÂMARA, 2013, p. 499.)

Conforme já mencionado, o CPC de 2015 possibilita que o autor peça de maneira antecedente que seu bem jurídico almejado lhe seja entregue, cuja possibilidade está na iminência de sofrer prejuízo. Concedida à tutela, os efeitos da sentença de mérito serão trazidos para o momento atual da demanda. Esses efeitos traz satisfação a qual o autor pretendia. Ainda em relação a instrumentalidade desta entrega da tutela pelo magistrado, ocorre uma autonomia em relação ao processo que ainda será apresentado no judiciário. O professor Humberto Theodoro (2015, p. 840) em relação à satisfatividade diz que: “Quanto às medidas de urgência satisfativas, o regime Poa eventualmente, ser o de autonomia, visto que se permite estabilizar sua eficácia (art. 304), não ficando, assim, na dependência de formulação do pedido principal no prazo do art. 308.”

Em relação aos entendimentos ainda citados o ministro Luiz Fux também exprime:

“A tutela satisfativa imediata compatibiliza-se com aquilo que denominamos “situação de segurança” “e” “situação de evidencia”. Em ambos os casos o processo, para cumprir o seu desígnio, deve instrumentalizar-se de tal forma que torne rápida e efetiva a proteção requerida. Cumprindo essa finalidade maior da prestação jurisdicional, o legislador processual brasileiro fez exsugir no cenário do processo uma salutar regra in procedendo, seguindo a qual, cumpridos determinados requisitos, é lícito ao juiz antecipar os efeitos práticos o provimento futuro aguardando pelo demandante. (FUX, 2015).

Diante das possibilidades que o autor tem em relação às tutelas antecipadas antecedentes tem se a satisfação dos efeitos da sentença antecipadamente a qual só gozaria no final de um longo processo.

## 1.6 Principais características da tutela antecipada antecedente e os seus requisitos

O código de processo civil de 1973 em seu art. 273 dava a possibilidade da concessão da tutela antecipada, desde que toda a exposição e os fundamentos da lide em sua amplitude estivessem deduzidos (TESSER, 2015, p. 508). Segundo Cintra, Pellegrini e Dinamarco (2006, p. 341) os requisitos exigidos no processo civil de 1973 eram os mesmos dos que se davam no procedimento cautelar, isto é, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris* eram iguais para ambos os procedimentos. Assim eles pormenorizavam:

O *fumus boni juris* está referido no art. 273, caput. Como prova inequívoca expressão que a doutrina e os tribunais interpretam como probabilidade suficiente. Por outro lado, para antecipar tutela nem sempre é necessária uma situação de urgência (*periculum in mora* — art. 273), as antecipações devem também ser concedidas em repressão a atos de retardamento processual praticado pelo réu (art. 273, inc. II) ou quando houver incontroversa a respeito de parte dos fatos relevantes para decidir a causa (art. 273, § 6º) (CINTRA, PELLEGRINI, DINAMARCO, 2006, p. 341).

Ainda em relação a o *periculum in mora* e ao *fumus boni juris* do art. 273 do CPC de 1973 vale um adendo do Professor Scarpinella (2014, p. 45-46) com relação a prova inequívoca, como pressuposto para o *fumus boni juris*, assim tratando que “esse pressuposto é indicativo de que não basta ao requerente da tutela antecipada formular, retoricamente, seu pedido. A lei é Clara. Quando a necessidade de serem apresentadas provas, substratos matérias, do quanto alegado para supedanear o pedido”. Continuando sua explanação com relação ao requisito da *periculum in mora* dizendo que “esse perigo na demora da prestação jurisdicional deve ser entendido no sentido de que a tutela jurisdicional deve ser prestada (e. para os fins presentes, antecipada) como forma de evitar a perpetuação da lesão a direito ou como forma de imunizar a ameaça a direito do autor”.

No ano de 1994 o processo conviveu com dois regimes jurídicos distintos: com relação às cautelares tinha como requisitos predominantes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, enquanto que na tutela antecipada baseava-se na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano ou no abuso do direito de defesa. (DOTTI, 2015, p. 32).

Todavia, o CPC de 2015 veio a inovar em relação ao CPC de 1973, constando que o autor pode formular o pedido de tutela antecipada antecedente a

qual concedida garante a satisfatividade do bem almeja, do antes mesmo da ação principal. “Ainda que se trate de inovação no plano legislativo, essa nova técnica já constava de anteriores Projetos de Lei e já era defendida, inclusive de lege lata a luz do art. 273, I, do CPC/1973. por alguns estudiosos de tema” (REDONDO, 2011, p. 21). Portanto, há dois requisitos comuns para conceder a tutela antecipada no código de 2015. Rogéria Dotti trata essa inovação do CPC de 2015 com uma forma simples a qual passa a ser unificado os requisitos, assim diz:

[...] o novo CPC adota um sistema muito, mais simples. Ele unifica o regime estabelecendo os mesmos requisitos para a tutela satisfativa (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo). Ou seja, ainda que permaneça a distinção entre as tutelas na prática os pressupostos serão iguais, [...] (DOTTI, 2015, p. 33).

Tesser em relação aos requisitos de admissibilidade da tutela de urgência traz o seguinte:

As tutelas de urgência, porque são medidas voltadas especificamente os males do tempo do processo, tem por fundamento uma situação de perigo. Neste sentido, o código Processo Civil de 2015 positivou dois “perigos” que podem dar fundamento a concessão da tutela de urgência. São eles: o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo. Ambas expressões, em verdade, representam igual fenômeno, qual seja os males que o tempo pode trazer para o processo de ou para direito nele postulado. Além das situações de urgência que representam verdadeiro fundamento do pleito urgente, o Código de Processo Civil de 2015 também estabelece como requisito positivo para a concessão da tutela de urgência a probabilidade do direito, ou seja, a análise em sede da possibilidade de que o autor possui o direito que alega e que está sujeito à situação de perigo. (TESSER, 2015, p. 501).

Câmara (2016, p. 177-178) leciona que quando há situação de perigo de dano iminente, derivado da demora do processo e também a probabilidade de existência do direito será concedida a tutela de urgência antecedente. Além do mais há um requisito a mais para essa concessão que é um negativo, ou seja, que a tutela satisfativa seja concedida capaz de produzir efeitos irreversíveis (art. 300, § 3). Esses são os requisitos trazidos pelo art. 300 do CPC/15 no qual diz: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.”

A probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco do resultado útil do processo como vestem, são os requisitos indispensáveis para a concessão da tutela



de urgência no Código de 2015. Outra novidade trazida pelo CPC/2015 foi à possibilidade de estabilização provisória da tutela antecipada antecedente (art. 304) a qual dependerá da postura das partes.

Esse tema será abordado em capítulo oportuno à frente.

### **1.7 Inovação da Lei 13.105/2015 sobre A tutela antecipada antecedente**

O Código de Processo Civil 1973 previa a possibilidade do autor requerer a tutela antecipada incidente no curso do processo principal (art. 273). Todavia, inexistindo sua concessão antes de instaurado este. No entanto, havia, em caráter preparatório, a possibilidade de medidas cautelares para assegurar direitos. Assim, dispunha o art. 800: “As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa: e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.” E, o art. 806 assim também tratava: “Cabe à parte propor a ação, no prazo de trinta dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório”.

Tutelado o autor de seu direito de forma incidental no curso do processo, os efeitos da tutela se tornam presentes a ele, de modo a beneficiar-se. Segundo Theodoro:

O provimento se destina a assegurar ao demandante o efeito jurídico no todo em parte, que se espera seja consequência do acolhimento, do pedido na sentença final de mérito. Presente os requisitos legais, o juiz lhe tutela, provisoriamente, o mesmo direito material que será objeto do provimento definitivo. (THEODORO, 2001, p. 8).

Diante de um aspecto inovador o código de processo civil de 2015 em seu art. 303 trouxe a possibilidade do autor requerer antecedentemente a tutela antecipada, antes mesmo da ação principal, ou seja, de forma autônoma. Assim expressa aquele artigo:

Nos casos em que a urgência for contemporânea a propositura da ação, petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e a indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou d risco ao resultado útil do processo (BRASIL, 2015).

Em relação a autonomia desse procedimento relevante temos a explanação de Assumpção Neves (2015, p. 37) que diz que “a autonomia como distinção da tutela provisória de urgência antecipada (satisfativa) e cautelar (garantidora) acaba com o Novo Código de Processo Civil, que passa a prever o pedido antecedente autônomo de qualquer espécie de tutela de urgência [...]”

Segundo Câmara (2016, p. 181) esse procedimento será muito útil em casos em que se necessitará de provimentos céleres para não prejudicar o demandante da tutela, ainda traz um exemplo esclarecedor tratando:

Imagine-se, por exemplo, o caso de alguém que, passando mal durante a madrugada, precisa ser submetido a uma cirurgia de emergência e, por qualquer razão, a operadora de seu plano de saúde não autoriza a intervenção, seria um rematado.

Absurdo exigir do demandante (e de seu advogado) a elaboração de uma petição Inicial completa, formalmente perfeita que preenchesse todos os requisitos, impostos por lei. Pois é fundamental que a lei processual admita, em casos assim, uma petição inicial “incompleta” que se revele suficiente para permitir a apreciação do requerimento de tutela de urgência satisfativa. (CÂMARA, 2016, p.181).

Essa inovação como percebe-se no Código de 2015 no art. 303 tem o condão de propiciar ao autor o qual a pugnou a satisfação de seu direito no plano dos fatos, sem, contudo, chegar ao mérito definitivo. Essa decisão que concede a tutela antecipada antecedente e provisória, podendo ser modificada, reformada ou revisada a qualquer tempo. E, uma das características relevantes é que o pedido desta tutela e de forma autônoma.

### **1.8 O juízo de cognição sumária**

O Juiz quando tem contato com as provas levadas pelo autor e, diante da urgência do pedido, faz um juízo de cognição sumária e liminarmente decide conceder o bem de vida almejado pelo autor. “A cognição é um processo mental necessário para realizar as tarefas que têm a ver com os mecanismos de como aprender, lembrar e prestar atenção ao invés de qualquer conhecimento real que você aprendeu” (BOMFIM, 2016, p. 36).

Já a Expressão sumária, segundo o Aurélio e aquilo “que se limita ao que é essencial ou mais importante, que mostra simplicidade, rápido ou pronto na ação, que não tem demoras nem formalidade”. (AURÉLIO, 2016, p. 28).

Procedimentos que sejam compatíveis com as reais necessidades de tutelas precisam ser desenvolvidos a partir de técnicas de cognição. Sobre esse prisma tem-se que a cognição será analisada sobre duas vertentes: no sentido horizontal, quando pode ser plena ou parcial: e no sentido vertical, quando pode ser exauriente, sumaria e superficial. (MARINONI, 2011, p. 28). De todo simplificado, essa parte do trabalho vai trazer as principais ideias sobre a cognição vertical sumária, todavia,

não exaurindo o tema. Todavia, servirá para dar mais esboço em relação ao trabalho aqui tratado.

Os objetivos da cognição sumarizada é dar disponibilidade para que se realize o direito; conceder, diante do perigo iminente, antecipadamente um direito; executar, por razões peculiares e por conta da demora do procedimento ordinário, um direito; e, operar, quando está claro o direito do autor e o réu age protelando no processo, antecipadamente um direito (MARINONI, 2011, p. 31). Há graus de cognição sumarizada, o qual não obedece a uma ordem cronológica, nesse sentido o insigne Marinoni traz um relevante ensinamento, assim dizendo que a sumarização da cognição pode ter graus diferentes, no dependendo da cronologia do provimento jurisdicional no inter do procedimento, mas sim da relação entre a afirmação fática com as provas produzidas (MARINONI, 2011, p. 31).

Conceder-se-á tutela antecipada antecedente quando o juiz basear-se em grau de probabilidade das alegações do autor. “A cognição vertical sumaria é menos profunda c, por isso mais rápida. Traz insita a ideia do tempo no processo. Baseia-se em juízo de probabilidade inferior aquele que se alcança ao final do processo de conhecimento” (BRITO, 2004, p. 47- 48). Segundo Lucon:

A probabilidade é superior a verossimilhança das alegações, pois esta se contenta com a mera plausibilidade, ou seja, com as possibilidades de os fatos alegados pela parte serem verdadeiros. Aqui, ao contrário, procede-se a um juízo de credibilidade em torno dos fatos em função das provas até o momento constante dos autos. [...] [Na cognição sumária] o julgador deve evitar providências que se distanciem do direito substancial, mas devesse preferir errar concedendo tais providências do que errar negando-os. A certeza aqui reside na probabilidade de não sujeitar o direito material a sacrifícios inaceitável e comprometedores da própria efetividade do processo. (LUCON, 2000, p. 190-193 *apud* BRITO, 2004, p. 48).

A cognição e a sumariedade unidas sob a perspectiva processual, na atividade do juiz, tem-se que os fatos e o direito são examinados com menor intensidade, que, por conseguinte, a eficácia e o baixo nível de aprofundamento faz juízo de probabilidade das provas e isso bastará na concessão de certas medidas jurisdicionais (MACIEL, 2009).

### **1.9 Da tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973**

O instituto da tutela provisória, tratado dessa maneira pela Lei nº 13.105/2015, não era assim denominado no Código do Processo Civil de 1973. Neste, havia a possibilidade de concessão da tutela antecipada para alguns casos

específicos, como por exemplo, nas em mandado de segurança e nas ações possessórias. Existia a possibilidade de satisfação de um direito o qual o autor buscava. Todavia, como já dito, o leque era restrito, como nos exemplos citados. A tutela antecipada estava expressa no Código de Processo Civil de 1973 através de duas formas satisfativa ou acautelatória, as quais eram tratadas em livros separados. A providência cautelar servia para resguardar futura execução, enquanto, aquela já proporcionava ao autor a fruição do seu pedido em decisão sumária.

Depois da grande reforma do processo civil de 1994, o magistrado passou a ter o dever-poder de antecipar a tutela, não ficando, contudo, restritos para aqueles casos específicos, ou seja, presente os pressupostos que constavam no art. 273 do CPC a autor tinha o direito de se beneficiar da eficácia da tutela. A esse propósito, faz-se mister a colação o entendimento do eminente Cassio Scarpinella Bueno que assevera:

A leitura do caput e dos dois incisos do art. 273 revela os pressupostos que uma vez presentes, devem conduzir o magistrado a concessão da tutela antecipada. [...]. Ele deve deferir o pedido porque esta diante dos pressupostos ou ele deve rejeitá-lo à falta de seus pressupostos autorizadores: não há meio-termo não há uma alternativa para o magistrado. (BUENO, 2014, p. 37).

Como, infere-se, havia pressupostos indispensáveis no art. 273 os quais eram exigidos para a concessão da tutela antecipada, eram eles: a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação. No entanto, também tinha que estar presentes o receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que tivesse o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O pedido da tutela antecipada era feito naquele código de maneira incidental, através de uma liminar que a concedia, a qual não havia possibilidade de medida autônoma para este tipo de tutela, exceto nas cautelares inominadas. Este tipo de tutela tem como característica a sumariedade da cognição e a precariedade. A análise do objeto da lide pelo magistrado era superficial, e que o conduzia, na sua decisão, em um juízo de probabilidade acerca da concessão de benefícios. Deste modo, a decisão não se revestia da coisa julgada material, era uma mera decisão interlocutória para resolver uma situação emergencial.

Em suma, a tutela antecipada no Código de 1973, era tratada como tutela provisória, com características da urgência e que se fundava como cognição sumária. Satisfazendo, no entanto, o direito deduzido pelo autor.

## 2 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5, xxxv da CF/88)”, ou seja, a Carta Suprema garante o acesso amplo e sem nenhum obstáculo a qualquer pessoa que se sinta violada do seu direito mediante lesão ou ameaça cuja solução do conflito será apreciado e solucionado exclusivamente pelo Estado-Juiz; exceto, àquelas previsões que estão no ordenamento jurídico de autotutela. Diante dessa garantia constitucional a prestação jurisdicional tem que revestir-se de efetividade.

O Estado ao trazer para si a responsabilidade de dirimir os conflitos dos seus jurisdicionados, proibindo, contudo, a autotutela, tem que dar respostas eficazes e profícuas.

Nesse sentido, Marinoni (2011, p. 132) traz uma relevante explanação sobre a responsabilidade do estado na prestação jurisdicional afirmando que:

Se o Estado proibiu a autotutela privada é correto afirmar que ele está obrigado a prestar a tutela jurisdicional adequada a cada conflito de interesse. Nessa perspectiva, então deve surgir, a resposta intuitiva de que há existe inexistência de tutela adequada a determinada situação conflitiva significa a própria negação da tutela a que o Estado se obrigou no momento em que chamou a si o monopólio da jurisdição, já que o processo nada mais é que a contrapartido que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela.

Uma vez que o Estado é obrigado a prestar a dívida tutela jurisdicional, entendida esta como a tutela apta a tornar efetivo o direito material, todos tem direito a esta como a tutela a adequada tutela jurisdicional. O jurisdicionado não tem apenas direito a resposta jurisdicional, mas sim direito a tutela jurisdicional efetiva. Há o procedimento ordinário, marcado pela sua neutralidade em relação ao direito material, não constitui resposta adequada as várias situações concretas. O Estado, para cumprir a sua obrigação de prestar a devida tutela jurisdicional, deve outorgar ao cidadão o poder de utilizar a técnica processual adequada ao caso concreto. As diferentes situações de direito substancial exige instrumentos processuais diferenciados o que diferenciem no caso concreto como os diversos meios executivos e a técnica antecipatória. (MARINONI, 2011, p. 132).

Para cumprir com a efetividade o legislador vem criando instrumentos que proporcionem respostas rápidas pelas quais atividades jurisdicionais vêm usando as tutelas de urgências. Entre esses instrumentos seleciona-se a tutela antecipada antecedente que traz satisfação ao direito material almejado. Essa ferramenta processual por longos períodos vem se aprimorando, desde a regulamentação do

art., 27 do CPC de 1973, até o CPC de 2015 que deu mais destaque sobre esse instituto em seu art., 303 em diante.

A ordem de classificação adotada pelo CPC de 2015, entre o título II e o título III, em relação às tutelas jurisdicionais, os divide entre tutelas de urgência e tutelas de evidência, sendo que àquela é subdividida em tutela antecipada e as cautelares. O autor que requerer a tutela provisória de urgência pode proceder-se de forma antecedente (autônoma), como incidentalmente; sendo que, existe para cada procedimento um específico a ser seguido, tanto para as tutelas antecipadas de caráter de urgência, quanto para as tutelas cautelares.

Como já foi descrito em momentos pretéritos, o procedimento autônomo para tutelas antecipadas é uma tendência em países cujo objetivo é acelerar as respostas aos jurisdicionados em suas demandas, cujas tutelas estão em perigo de perecimento; as quais, com exemplo, na França, com instituto do *référé* e na Itália, como o *provvedimenti d'urgenza*.

Um ponto relevante desses procedimentos e sua novidade é a viabilidade da sua estabilização, que não tendo força de coisa julgada, dá ao litigante o direito de usufruir imediatamente seu pleito; não esperando, todavia, a morosidade do processo de conhecimento (PEIXOTO, 2016, p. 244).

## **2.1 A tutela de urgência satisfativa antecedente no CPC de 2015**

Nenhum ser humano vive só, todos precisam interagir entre si. Neste diapasão, as sociedades, no decorrer dos séculos, precisam viver em harmonia. Na interação entre os indivíduos, conflitos inevitavelmente surgirão. O surgir social e a interação entre as pessoas trazem para o direito o dever de adequar-se à realidade contemporânea deles, pois, os conflitos serão levados ao Judiciário para serem solucionados.

Através do processo os litígios são resolvidos. Todavia, mecanismos processuais devem ser aperfeiçoados para dar respostas rápidas à coletividade. No entanto, é cediço que o processo demora, e como consequências disso a prestação das tutelas jurisdicionais não são céleres. Sabe-se que medidas emergenciais são frequentemente pleiteadas no judiciário as quais não poderão esperar a lentidão processual comum.

Tais medidas “tiveram seu marco em 1994 quando sancionada a Lei 8.952, que incluiu o art. 273 ao revogado Código de Processo Civil que permitiu a antecipação da tutela no curso da ação principal (RABELO, 2016, p. 55).”

Os regimes das tutelas emergenciais no codex anterior possuíam diferentes parâmetros e concretização do direito, de um lado, medidas cautelares cujos requisitos *fumus Boni Iúris o periculum in mora* eram fundamentos para a concessão; e do outro, a tutela antecipada a qual fundamenta-se na verossimilhança das alegações que vem no receio de dano ou no abuso do direito de defesa (RABELO, 2016). As medidas de tutelas antecipadas em caráter de urgência eram, e ainda as é, para assegurar um provimento final do pedido no processo principal ou trazer para o momento atual os efeitos da futura decisão favorável ao autor, isto é, satisfazer desde logo seu mérito.

No entanto, as tutelas de urgências requeridas em caráter antecedentes tinham uma pequena divergência. Como foi dito no parágrafo do item 2.1 (tutela antecipada) o poder geral de cautelar era usado para satisfazer antecipadamente o pleito jurisdicional do autor, desvirtuando, como a doutrina fala a verdadeira essência deste instrumento acautelatório: assegurar o provimento final. E em 1994, como é cediço, inseriu-se o art. 273 ao processo civil de 1973, hoje revogado, como instrumento apto a ser utilizado naquela satisfação, ora pleiteada pelo poder geral de cautela, do bem almejado antecipadamente dentro do processo de conhecimento. Ficando, pois, as medidas de urgências deste modo: as medidas cautelares para assegurar uma suposta futura execução e as tutelas antecipadas para provocar de imediato os efeitos do provimento final ao autor. Embora na ótica de alguns doutrinadores essa separação era clara, outros não tinham a mesma percepção disso.

Ao tratar sobre essa problemática o distinto Fux (1996, p. 52-53) assim diz:

[...] a tutela cautelar prevista em nosso código, mercê de sua rapidez procedimental, veio concebida para atender a interesses nitidamente processuais de resguardo da eficácia do processo de conhecimento e de execução. A sua ratio maior não foi, segundo a doutrina dominante, estabelecer a “sumarização dos juízos” a permitir a tutela imediata de interesses materias protegidos, senão de manter condições favoráveis a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução. Essa a razão pela qual, hoje, aduz-se ao fenômeno da “vulgarização do processo” cautelar, denunciando-se a sua utilização promíscua no afã de suprir o retardamento causado pelo “ordinarização do procedimento”.



A visão do direito nacional não se fez de forma diversa. O direito brasileiro, ao instituir um livro próprio para o processo cautelar e regular os procedimentos específicos, deixou clara a natureza instrumental-processual desse tertiumgenum, tanto que dispôs textualmente sobre a dependência do processo cautelar em relação ao processo principal.

[...] Desta sorte, em princípio, a instrumentalidade do processo cautelar estabelecida pelo legislador é processual e não material; vale dizer: o instrumento de tutela do processo e não do direito da parte.

Nessa mesma linha de raciocínio o ilustre Câmara (2013, p. 98) diz que “a tutela antecipada é uma forma de tutela jurisdicional satisfativa (e, portanto, não cautelar), prestada com base em juízo de probabilidade” Continuando a afirmar que “o processo cautelar, por sua vez, embora mais célere, também se mostra inadequado por não permitir a concessão de tutela satisfativa.”

Dinamarco (2003, p. 53) também se posiciona em relação a essa questão, segundo ele:

São cautelares, das quatro espécies indicadas por Calamandrei, os provimentos instrutórios antecipados (produção antecipada de prova), os provimentos destinados a assegurar a execução forçada (arresto, sequestro, busca e apreensão) e, talvez, as cauções processuais. As antecipações de provimentos decisórios, justamente porque consistem em antecipar resultados finais, não são cautelares, mas antecipações de tutela. São antecipatórias de tutela jurisdicional, e não cautelares, as medidas urgentes, ou liminares, autorizadas em leis extravagantes e referentes ao mandado de segurança, a ação popular, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação civil pública, ao processo do consumidor etc. Todas elas visam a proporcionar a parte uma situação da vida, que será a mesma que ela pretende obter mediante julgamento final da causa, ou parte dela, e nisso consiste a antecipação de tutela jurisdicional [...].

Todo esse engendramento da doutrina em querer fazer a diferenciação entre essas tutelas diferenciadas era porque nas medidas cautelares exigia-se que instaura-se um processo autônomo para as providências acautelatórias; diferentemente das tutelas autônomas satisfativas as quais eram pleiteadas incidentalmente no processo principal, sem ajuizar um processo autônomo (GONÇALVES, 2016, p. 348).

Não obstante esse impasse, após a reforma do CPC de 1973 ficou evidente qual medida de urgência o autor iria usar para ter o benefício antecipado antes mesmo do provimento final do processo principal, deixando de lado aquele poder geral de cautela ora usado para esse tipo de circunstância.

Contudo, a lei 13.105/2015 trouxe mudanças significativas em relação as tutelas de urgências comparado ao revogado CPC de 1973. Sob o título “tutelas provisórias” passou-se a unificar as tutelas de caráter urgentes estabelecendo o mesmo procedimento, deixando bem claro, a diferenciação ora mitigada pela doutrina. Gonçalves (2016, p. 347) deixa bem clara essa sistematização, assim dizendo:

De maneira mais sistemática que na legislação anterior, o CPC trata da tutela provisória, suas espécies, características e procedimento, em um livro único. Nem poderia fazê-lo de forma diferente, porquanto, ainda que persistam as diferenças entre tutelas satisfativas e cautelares, e ainda que as tutelas diferenciadas possam estar fundadas em urgência ou evidência, todas constituem espécies do mesmo gênero. Os pontos comuns entre elas são, tais que justificam tratamento unificado. E, diferentemente do que ocorria no sistema anterior do CPC de 1973, há mais possibilidade de processo cautelar autônomo. As tutelas provisórias - tanto, satisfativas quanto cautelares - jamais implicarão a formação de um processo autônomo. Com isso, desapareceu a razão para o CPC tratar, em livro próprio, do processo cautelar, que deixou de existir. Atualmente, o deferimento de tutelas provisórias dar-se-á em processos de conhecimento ou de execução, seja em caráter antecedente, seja incidentalmente.

O Grande avanço do CPC de 2015 em comparação ao de 1973, foi em seu art. 303 o qual dá ao autor a possibilidade de satisfação da tutela antecipada antes mesmo da instauração do processo principal, não sendo mais vinculada especificamente a incidente dentro de outro processo principal. O art. 303 assim esta redigido:

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

Os requisitos para a concessão das tutelas de urgências em caráter antecedente também se modificou hodiernamente, o CPC de 2015 traz os seguintes requisitos: a probabilidade da existência do direito e risco de dano ou ao resultado útil do processo (CPC, 2015). São esses, portanto, comuns para as cautelares e tutelas antecipadas.

Em síntese, o autor do CPC de 2015, tem a possibilidade de ter satisfeito o seu bem almejado antecedentemente, sem, contudo, uma necessidade de propor uma ação principal e dentro desta requerer liminarmente uma tutela antecipada, isto

é, pode-se pleitear a qualquer tempo a tutela antecipada. E, nas palavras de Souza (2015, p. 162) em relação ao critério de diferenciação entre tutela antecipada e tutelar cautelar era a satisfatividade ou não da antecipação da tutela que era relevante.

## **2.2 A matéria da tutela antecipada antecedente: mérito final ou os efeitos deste**

Em matéria de antecipação da tutela antecedente tem se a necessidade de uma satisfação imediata do bem almejado pelo autor, sob o risco deste não ter o condão de desfrutar do que pediu. Como mencionado em capítulo oportuno, em 1994, com a reforma do CPC de 1973, deu a possibilidade do autor liminarmente ter sua tutela a qual só lhe seria concedida ao final, respeitando deste modo, o devido processo legal e a ampla defesa da parte ré. No CPC de 2015 em seu art. 303 aquela tutela antecipada, agora antecedente, poderá limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e a 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”; contudo, obedecendo algumas regras contidas nos incisos subsequentes. Importante salientar que o fundamento da tutela antecipada é a urgência, em que é imprescindível para antecipar a tutela antecedente. É cediço também, que a tendência de processos sumarizados no Brasil, os quais vão anteceder as tutelas, é de ir além das perspectivas anteriores, pois a sociedade necessita de respostas efetivas e céleres das suas demandas.

Feito essas considerações e sob ótica dos avanços da tutela antecipada, vem a doutrina mostrar que a forma do autor aproveitar seu pedido, em que poderá ser antecedente, será em relação aos efeitos da decisão de mérito final, ou seja, do próprio direito material em si, será em relação aos efeitos da decisão de mérito final, ou seja, do próprio direito material em si, o qual só lhe será outorgado quando passado todo o tempo requerido pelo processo até a coisa julgada material que declarará aquele direito. Nas palavras de Câmara (2013, p. 98) tal tipo de “tutela jurisdicional tem como consistência em permitir a produção dos efeitos (ou, ao menos, de alguns deles) da sentença de procedência do pedido do autor [...]”. Sob esse condão Costa (2006) também diz:

Esta medida credencia o juiz para que provisoriamente execute numa sentença ainda não proferida, mas que pelas circunstâncias da causa o autorizam a prevê-la, pois antecipa uma tutela satisfativa que seria reconhecida na decisão final. Tal credenciamento atende

aos princípios do acesso à justiça, do devido processo legal e efetividade do processo. (COSTA, 2006, p. 44).

E, Câmara (2013, p. 499) se pronuncia da seguinte forma:

Permite a lei que a antecipação da tutela jurisdicional seja total ou parcial. Em outros termos, pode o juiz, ao início do processo, e com base em cognição sumária, conceder desde logo tudo aquilo que o autor pleiteou, ou apenas parte do que fora pedido. Basta pensar numa demanda em que se peça a condenação do réu ao pagamento de certa quantia em dinheiro. Presentes os requisitos da antecipação de tutela jurisdicional, poderá o juiz conceder, desde logo, tudo que foi pedido, ou apenas parte daquele valor.

Além disso, há que se referir o fato de a lei admitir tão somente a antecipação da tutela pretendida ao final, ou seja, pode-se antecipar apenas aquilo que poderia ser concedido ao final do processo, através de sentença de procedência da pretensão. E por essa razão que dispõe o CPC em antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial. Essa tutela salta aos olhos, é a eficácia da sentença de mérito que acolhe o pedido do demandante, ou seja, da sentença de procedência do pedido. (CÂMARA, 2013, p. 499).

Em síntese, o CPC de 2015 passou a admitir que desde logo os efeitos da tutela requerida já recaísse sobre o plano fático do autor, proporcionando-lhe a total ou parcial satisfação do seu direito em que pretende obter.

### **2.3 Limites axiológicos da concessão da tutela antecipada antecedente**

O art. 300 do CPC de 2015 diz que “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”. Infere-se que esses pressupostos são a base que evidenciam a autorização da tutela antecipada.

Urgência, segundo o dicionário, “é um caso que exige resolução ou tratamento imediato = Emergência (PRIBERAM)” O autor ao requerer de imediato sua tutela antecipadamente é porque esta iminentemente em risco de sofrer algum tipo de lesão ao seu bem tutelado. Tem-se deste modo uma tutela provisória antecedente, a qual pelo fundamento da urgência será deferida antes mesma da tutela definitiva. Nas palavras de Didier Jr.; Braga e Oliveira:

A tutela provisória antecedente é aquela que deflagra o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva. É requerimento anterior á formulação do pedido de tutela definitiva e tem por objeto adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento). Primeiro, pode-se a tutela provisória; só depois, pede-se a tutela definitiva. A situação de urgência, já existente no momento da propositura a ação, justifica que o autor, na petição inicial, limita-se a requerer a tutela provisória de urgência. (DIDIER JR; OLIVEIRA, 2015, p. 571).

Este tipo da tutela provisória antecedente foi colocada à disposição do requerente em que aja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e esta situação já é contemporânea ao momento de propositura da ação. Por estas circunstâncias o autor do pedido não terá tempo suficiente para levantar todas as provas e elementos necessários para formular adequadamente o pedido de tutela definitiva cuja precisará ser bem formulada. Assim, para pedir uma tutela provisória satisfativa antecipada, é preciso alegar e demonstrar urgência (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 790-672).

O juízo de probabilidade que se faz será em relação ao provável direito requerido pelo autor que basear-se em um juízo de cognição sumária. Como deixa em claro, em relação a isso, o Professor Marinoni (2011, p.155-162) dizendo:

Para a tutela antecipada basta a probabilidade da ocorrência do ilícito, sendo desnecessário demonstrar a probabilidade de ilícito futuro e, muito menos, a probabilidade de dano. É que a probabilidade da ocorrência do ilícito configura por si só, a probabilidade do dano futuro, uma vez que a própria norma de proteção (provavelmente violada) possui o objetivo de evitar danos [...]. O juiz, quando decide com base em cognição sumária, não declara a existência ou inexistência de um direito, o juízo sumário é de mera probabilidade. O juiz, quando afirma que um direito é provável, aceita implicitamente, a probabilidade de que o direito, que foi reconhecido como provável, possa não ser declarado existente ao final do processo de conhecimento (ou vice e versa). (MARINONI, 2011, p. 155-162).

Também sobre a probabilidade que o juiz faz sobre o direito, vale as palavras de Didier Jr; Braga; e Oliveira que assim comentam:

O magistrado precisa avaliar-se há “elementos que evidenciem” a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC). Inicialmente é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um autor. É preciso que se visualize nessa narrativa uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova. Junto a isso, deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos. O juízo da probabilidade feito pelo magistrado para que ele possa conceder a tutela antecipada ao autor alicerça-se em uma prova inequívoca, levada por este, que a convença da verossimilhança das alegações. (DIDIER JR; OLIVEIRA, 2015, p. 595 – 596).

A demora em entregar a tutela antecipada ao autor pode causar grandes prejuízos. Diante disto o CPC também disponibilizou como pressuposto, além da

probabilidade do direito, a possibilidade de entregar a tutela antes da sentença final de mérito, obedecendo aos procedimentos dos arts. 303 e 304 do CPC de 2015: não esperando, contudo, a demora do processo ordinário. Pois, se houver a periclitção da tutela o autor não fará jus a ela. Na doutrina isso se caracteriza como *periculum in mora*, ou seja, o perigo ao qual o processo comum ordinário, pelo seu longo trânsito, levará em satisfazer a tutela cujo requerente está em iminente ato de sofrer um dano em seu bem almejado. Assim sendo, a não concessão da tutela poderá causar a ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação ao autor. A irreparabilidade de um dano causado ao autor, segundo Lima:

[...] ocorre quando os efeitos do dano não são reversíveis e podem atingir direitos não patrimoniais (direito a imagem, por exemplo), direitos patrimoniais com função não patrimoniais (quantia em dinheiro necessária para socorrer estado de necessidade causado por ato ilícito) e direitos simplesmente patrimoniais (quando as condições econômicas do réu fazem supor que o dano não será efetivamente reparado). (LIMA, 2004, p. 68).

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento do ilustre Fux que preconiza *in verbs*:

Desta sorte, é sempre irreparável em primeiro plano, para o vencedor não obter através da justiça aquilo que ele obteria se houvesse cumprimento espontâneo não é verificar se a conduta devida pode ser substituída por prestação pecuniária, mas antes o alcance da frustração do credor no descumprimento da obrigação específica. O dano irreparável, nesse sentido, manifestar-se a na impossibilidade de cumprimento da obrigação mais tarde ou na própria inutilidade da concessão da vitória, salvo se antecipadamente. O esvaziamento da utilidade da decisão vitoriosa releva um “dano irreparável” que deve ser analisando em plano muito anterior ao da visualização da possibilidade de se converter em perdas e danos a não-satisfação voluntária pelo devedor. (FUX, 2004, p. 345)

Toda via, há um pressuposto da tutela antecedente que precisa ser mensurado. É aquele que consta no § 3º art. 300 CPC, cuja redação assim encontra-se na tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, este, cumulativamente com os pressupostos analisados acima, deve ser averiguado pelo magistrado, pois se os efeitos da concessão da tutela antecipada não poderem ser reversíveis, ela, contudo, não poderá ser dada. Isto é, a permissão da satisfação, pelo caráter provisório da decisão, tem que ser passível de reversão, porque ao final

do processo esta tutela concedida não poderá ser reconhecida, voltando, deste modo, ao status que o. Pois, “conceder uma tutela provisória satisfativa irreversível seria conceder a própria tutela definitiva – uma contradição de termos (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 600). A regra do § 3º art. 300, CPC segundo Didier JR.; Braga e Oliveira tem que ser temperada, segundo eles:

[...] se levada às últimas consequências, pode conduzir a inutilização da tutela provisória satisfativa (antecipada). Deve ser abrandada, de fora a que se preserve o instituto. Isso porque, em muitos casos, mesmo sendo irreversível a tutela provisória satisfativa - ex: cirurgia em paciente terminal, despoluição de águas fluviais etc. -. O seu deferimento é essencial para que se evite um “mal maior” para a parte/requerente. Se o seu deferimento é fadado à produção de efeitos irreversíveis desfavoráveis ao requerido, o seu indeferimento também implica consequência irreversibilidade decorrente da não concessão da medida. Não conceder a tutela provisória satisfativa (antecipada) para a efetivação do direito a saúde pode, por exemplo, muitas vezes, implicar a consequência irreversível da morte do demandante.

Existe, em tais situações, um conflito de interesses. Em razão da urgência e da probabilidade do direito da parte/requerente, é imprescindível que se conceda a tutela provisória satisfativa (antecipada), entregue-lhe, de imediato, o bem da vida, de forma resguardar seu direito fundamental à efetividade da jurisdição. Em tais situações, cabe ao juiz ponderar os valores em jogo, dando proteção aquele que, no caso concreto, tenha maior relevo [...]. (DIDIER JR; OLIVEIRA, 2015, p. 595 – 596).

Sobre tudo há no § 1º art. 300, CPC a possibilidade de caução para abrandar os efeitos daquela concessão urgente, o qual esta redigida:

Para a concessão da tutela e 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. (BRASIL, 2015).

O *fumus boni iuris* e a prova equivocam da verossimilhança da alegação como requisitos que o código de 1973 exigia para a concessão das tutelas de urgência garantidora e satisfativa desaparecem no novo código de processo civil, que ficará um só requisito que é o de probabilidade de o direito existir para a concessão de qualquer tipo de tutela emergencial (NEVES, 2015, p. 178).

Em síntese, a concessão da tutela antecipada será justificada quando o autor não puder esperar o término do processo ao qual o Estado-Juiz lhe concederá seu bem almejado, porque a demora do processo pode causá-lo um dano irreversível ou de difícil reversibilidade.

## **2.4 O que é a estabilização da tutela antecipada antecedente e como se procede no plano fático**

Exposto as matérias relevantes até este momento, as quais passou-se pelos temas das antecipação da tutela, depois da satisfação da tutela antecipada antecedente, sobre o que o autor tem por satisfeito, os limites da concessão. Agora, contudo, é o ponto central da pesquisa: A estabilização da tutela antecipada antecedente. Novidade substancial que o CPC de 2015 fez surgir no ordenamento jurídico brasileiro.

O tema da estabilização da tutela antecipada antecedente já era objeto de debates em que se argumentava na possibilidade de admissibilidade deste instituto passar a integrar o direito brasileiro, entre os debatedores estava Athos Gusmão, que apresentou um projeto sobre esse tema, e Ada Pellegrini Grinover (BAUERMAN, 2013, p. 428).

Em 1997 a célebre Ada Pellegrini (2005, p. 16), teve a oportunidade de apresentar uma proposta legislativa ao Instituto de Direito processual, visando à estabilização da tutela antecipada e à execução provisória. Este projeto recebeu o número PL 186/2005. Contudo, não obteve êxito quanto aquele desígnio da estabilização; no prosseguindo a outra proposta. No caminhar evolutivo dos processos estrangeiros, como foi apreciado no começo dessa obra, em relação à estabilização das tutelas emergenciais concedidas antecipadamente o Instituto Brasileiro de direito Processual Civil, novamente constituiu um grupo de estudo em que um dos membros fora a qual seu desejo foi recusado em 1997, e também constituía este grupo os notáveis, José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni os quais tinham a incumbência de prepararem uma proposta de Anteprojeto de Lei, visando à estabilização da tutela antecipada antecedente foi a seguinte: (GRINOVER, 2005, p. 17).

A justificativa segundo Grinover integrante do grupo, para que se aderisse à estabilização da tutela antecipada antecedente foi a seguinte:

A proposta de estabilização da tutela antecipada procura, em síntese, tornar definitivo e suficiente o comando estabelecido por ocasião da decisão antecipatória. Não importa se trata-se de antecipação total ou parcial. O que se pretende, por razões eminentemente pragmatismáticas – mas não destituídas de embasamento teórico – é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e a sua definição em termos tradicionais, com



atividades instrutórias das partes e cognições plena e exauriente do juiz com a correspondente sentença de mérito.

Se o ponto definido na decisão antecipatória é o que as partes efetivamente pretendiam e deixam isto claro por meio de atitudes omissiva consistente em não propor a ação de conhecimento (em se tratando de antecipação em procedimento antecedente) ou em não requerer o prosseguimento da ação (quando a antecipação é concedida no curso do processo de conhecimento), tem-se por solucionado o conflito existente entre as partes, ficando coberta pela coisa julgada a decisão proferida, observado os limites.

A existência, no passado, de “cautelar satisfativa” é dado revelador de que o procedimento antecipatório antecedente será de grande utilidade. [...]. (GRINOVER, 2005, p. 17-18).

O projeto 166/2010 encaminhado pela comissão originária que tinha como missão a elaboração do novo Código de Processo Civil ao Senado Federal veio, depois de ter passado pela Câmara dos Deputados, para a elaboração de dispositivos no codex, incluindo aí estabilização. E, após grandes debates, em 16 de março de 2015 entrou em vigor a Lei 11.05/2016 a qual inovou dispositivos de CPC, inclusive a novidade de que tratará este capítulo: A estabilização da tutela antecipada antecedente.

Nesse diapasão impede destacar o entendimento do incito Theodoro Jr. que aduz, *in verbis*:

A lei prevê que deferida a liminar e, intimado do réu, a medida provisória se estabilizará, caso não haja recurso, e o processo se extinguirá sem resolução do mérito, conservando-se, porém o provimento já emitido (NPC, art. 304, §1). [...] A principal justificação para o procedimento detalhado pelos arts. 303 e 304 para a tutela antecipada requerida em caráter antecedente é a preparação para uma possível estabilização da medida provisória, capaz de abreviar a solução da controvérsia evitando, assim, a continuidade do processo até a composição definitiva de mérito (art. 304). O procedimento sumário, *in casu*, é fraqueado ao autor, na esperança de que o demandado, diante do quadro em que a liminar foi requerida e executada, não se animará a resisti-la. Daí a previsão de estabilização da medida, sem instauração do processo principal e sem formação julgada. (THEODORO JR, 2015, p. 852).

O art. 304 do novo CPC diz que: “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.” Outrossim, merece ser trazido à baila o entendimento do ilustre doutrinador Alexandre Câmara o qual menciona que:

[...] concedida a tutela de urgência satisfativa nos termos do art. 303 (isto é , com base em numa petição inicial incompleta em razão da

extrema urgência existente ao tempo da propositura da demanda) e não tendo o réu interposto recurso contra a decisão concessiva da tutela antecipada, esta se tornará estável, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito (CÂMARA, 2016, p.182).

Exemplificando a ocorrência da estabilização, a esse propósito, faz-se mister trazer á colação o entendimento do eminente Eduardo Talamini que assevera:

O juiz concede liminarmente uma medida preparatória urgente sustando o protesto de um título de crédito. Não sendo ela impugnada pelo réu (o pretense credor), o processo, depois de efetivada a medida urgente, será extinto – e a sustação permanecerá por tempo indefinido. Não poderá protestar o título. Para superar esse obstáculo, terá ele, pretense credor, de promover uma ação comum de conhecimento, a fim de obter a declaração da existência e exigibilidade do crédito. (TALAMINI, 2014, p. 21).

Para Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 604) essa estabilização da tutela antecipada “é uma técnica de monitorização” do processo civil brasileiro, pois, continuam falando, representa uma generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu. Eles ainda continuam dizendo que o modelo da ação monitoria (art. 700 a 702 do novo CPC) deve ser considerado o geral, destacando como microssistema de técnicas monitorias, destacando as regras da ação monitoria e os arts. 303 a 304 do novo CPC, tratando os como complementares. Um exemplo transportando por eles, que exemplificam também esse instituto, além daquele expressado por Eduardo Talamini acima, o qual, segundo eles demonstram que essa técnica pode ser útil, assim aduzindo:

Imagine um caso que um estudante, que ainda não havia concluído o ensino médio, tenha sido aprovado no vestibular para um curso superior. A instituição de ensino, seguindo determinação do Ministério da Educação, não realizou a matrícula. O estudante vai a juízo e obtém uma tutela satisfativa liminar, ordenando a matrícula. Para a instituição de ensino, pode ser que não haja qualquer interesse em contestar a medida- ela somente não matriculou o aluno, porque o Ministério da Educação proibia. Outro exemplo Imagine, agora, o caso de um consumidor que vai a juízo pleiteando a retirada de seu nome de um cadastro de proteção de crédito. Apenas isso. Observe a liminar. É muito provável que o réu não era mais discutir o assunto e deixe a decisão estabilizar-se. (TALAMINI, 2014, p. 21).

Percebe-se que é a falta de interposição do recurso da parte ré que viabiliza a estabilização da tutela antecipada e ao autor cabe pedir expressamente na petição inicial que deseje esta estabilização (art. 303, § 5º).

Para Bauermann o instituto da estabilização apresenta um marco positivo, assim dizendo:

A estabilização da tutela antecipada apresenta como primeiro ponto positivo afastar do requerente que demonstrou ao início ter razão em seu pleito o ônus de propor processo principal dentro do prazo previsto pela legislação processual apenas para garantir que a medida obtida não perca sua eficácia, mesmo que não tenha interesse na cognição plena sobre a matéria e na obtenção de decisão definitiva sobre o mérito, em virtude de a medida antecipada ter satisfeito o seu direito. Desestimulando-se, portanto, a propositura de processos inúteis. (BAUERMAN, 2013, p. 438).

Outra possibilidade de estabilização da tutela antecipada é aquela na qual as partes podem de comum acordo realizar negócio jurídico, antes ou durante o processo, em outros termos, desde que observamos os limites da cláusula geral de negociação do art.190 do CPC (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 610). Essa possibilidade esta no enunciado n. 32 do fórum permanente de processualistas civis. O enunciado assim transcreve “Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada cada tutela antecipada de urgência satisfativa antecedente”.

Ora, havendo a estabilidade, da qual o réu não interpôs o respectivo recurso, o processo será extinto (art. 304. CPC) e seus efeitos conservarão. “Os objetivos da estabilização são: i) afastar o perigo da demora com a tutela de urgência: e ii) oferecer resultados efetivos e imediatos diante da inércia do réu (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 606)”

Uma interpretação restritiva do art. 304, caput deve ser feita, pois a estabilização só aplica-se as tutelas antecipadas antecedentes. Desse modo, ficar proibida alcançar as tutelas pedidas concomitantemente como pedido principal de tutela final ou aquele pedido de incidentalmente e mais ainda nas tutelas cautelares, isto é, em nenhuma dessas hipóteses (NEGRÃO, 2016, p. 899). É necessário não perder de vista a posição que a jurisprudência pátria vem assumindo diante da matéria sob exame, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO TUTELA DE URGÊNCIA ESTABILIZAÇÃO DA MEDIDA, INOCORRÊNCIA CADASTRO NEGATIVO DE CRÉDITO ORDEM DE RETIRADA REQUISITOS PRESENTES MULTA CARÁTER COERCITIVO FIXAÇÃO RAZOAVEL DECISÃO MANTIDA. Descabido fala-se em estabilização da tutela antecipada quando requerida e concedida em caráter incidental, e não em caráter antecipada quando requerida e concedida em caráter incidental, e não em caráter antecipada,

estando, portanto, sujeita a modificação ou revogação a qualquer tempo, nos termos do artigo 296 do CPC/2015, além de ainda ter havido interposição do recurso cabível. Inteligência do art. 304 do atual Código de Processo Civil. 2. Correta a concessão de tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC/2015, quando evidente a probabilidade do direito, ante os indícios de fraude em contrato, assim como o perigo de dano decorrente dos prejuízos inerentes à indevida inscrição em cadastros de restrição ao crédito. 3. A imposição de multa tem por objetivo coagir o devedor e satisfazer, com maior retidão e celeridade, a prestação de uma obrigação de fazer ou não fazer fixada em decisão judicial, visando dar efetividade de decurso, devendo ser fixada em valor razoável, porém não irrisório, sob pena de não cumprir com sua finalidade coercitiva e inibitória. 4. Recurso conhecido e não provido. (TJ-DF. 201600201976623 0021395-23.2016.807.0000, Relator: ANA CANTARINO, data de julgamento: 08/09/2016, 3ª TURMA CÍVEL, Data de publicação: Publicado no DJE: 15/09/2016. Pág. 308/323). (BRASIL, 2016).

O código, portanto, ao plantar no sistema processual civil a estabilização da tutela antecipada assimila-se aos procedimentos Franceses e os Italianos, os quais as medidas de urgência satisfativa requeridas em caráter antecedente concretizam seus efeitos independentemente da propositura da ação principal. Contudo, aquela decisão que conceder a tutela antecipada antecedente não se recobre de coisa julgada material. Este é um meio de deixar a critério das partes deliberarem sobre o julgamento definitivo da lide em processo principal (THEODORO JR, 2015, p. 840).

## **2.5 Necessidade de o autor limitar-se no pedido (art. 303, § 5º)**

Um pressuposto indispensável para que o requerente se beneficie da estabilização é o pedido que consta no art. 303, § 5º do CPC, o qual tem que rogar pelo benefício do caput do art. 303 do CPC. Nesse sentido Didier Jr, Braga, Oliveira (2015, p. 606) assim expressam-se:

A opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, §5, CPC). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda (art. 304, CPC). Os arts. 303 e 304 formam um amálgama. Desse modo, ao manifestar a sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303, § 5º, CPC), o autor manifesta por consequência, a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304. É preciso que o autor não tenha manifestado, na petição inicial, a sua intenção de dar prosseguimento ao processo após a obtenção da pretendida tutela antecipada. Trata-se de pressuposto negativo. (DIDIER JR; OLIVEIRA, 2015, p. 606).

A estabilização normalmente é algo positivo para o autor. A estabilização da decisão que antecipa os efeitos de tutela condenatória, por exemplo, permite a conservação de efeitos executivos, mostrando-se úteis e satisfatórias se perenizada.

Relevante, nesse raciocínio, o festejado professor Theodoro Jr. (2015, p. 863), preleciona, de modo esclarecedor, no sentido de que:

[...] Aliás, o art. 303, § 5º, esclarece que, quando a pretensão do requerente for, de fato, trilhar esse sistema tutelar, deverá indicar na petição inicial que presente valesse do benefício previsto no caput do art. 303, qual seja o de limitar inicialmente sua pretensão à obtenção da tutela antecipada. Se esta reduzida prestação de tutela não for o intento do requerente, poderá usar outras vias com pedido mais amplo, visando preparar realmente a propositura da demanda principal e buscando a liminar satisfativa apenas para momentaneamente afastar o periculum in mora.

Nessa situação, requererá a citação do réu, com prazo para defesa imediata quanto à liminar, e a conversão em demanda principal se dará na sequência sem, portanto, passar pelo incidente da estabilização (art. 304), utilizando, por analogia, o procedimento do art. 305 e ss., relativo à tutela cautelar antecedente. (THEODORO JR, 2015, p. 863). Poderá, ainda, requerer a medida antecipatória cumulada com a pretensão principal, ou também mediante formulação incidental já no curso da ação principal, casos em que, obviamente, não haverá lugar para se cogitar da questionada estabilização.

## **2.6 Duração da estabilidade no tempo**

A estabilidade da tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não for revista, reformada ou invalidada por outra decisão em que será proferida em processo autônomo (art. 304, § 3º). No entanto, a decisão que foi proferida na concessão da tutela antecipada não fará coisa julgada (art. 304, § 6º).

As partes terão um prazo decadencial de 2 anos (art. 304, § 5º) para rever, reforma e invalidar aquela decisão proferida em sede de cognição sumária que concedeu a tutela antecipada. Isto é, os efeitos da decisão poderão tornarem sem efetivos por tempo indeterminado. [...]. “Se a ação não for ajuizada nesse prazo, tem-se a estabilização definitiva”.

“Da decisão sumária essa estabilização definitiva gera efeito similar ao trânsito em julgado da decisão, que não poderá mais ser revista, reformada ou invalidada (THEODORO JR., 2015, p. 76)”.

## 2.7 A estabilidade e a Fazenda Pública

No meio doutrinário há uma questão em debate, qual seja, caberá ou não a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves o entendimento de que existia alguma redação “generalizada” de que não caiba à tutela antecipada contra a Fazenda Pública já é ultrapassado. Pois “todos os argumentos foram derrubados por argumentos doutrinários superiores”. Os três maiores, segundo ele, foram: (i) o reexame necessário; (ii) necessidade de trânsito em julgado para expedição de precatório; e (iii) vedação ao cabimento de “cautelares satisfativas” decorrentes da previsão do art. 1º da Lei 8.952/1994.

Eis os argumentos dele:

O reexame necessário, segundo previsão do art. 496 do novo CPC, só é exigido de algumas sentenças de mérito que causam determinada lesão à Fazenda Pública e não a decisão interlocutória, que normalmente é a forma de decisão que concede a tutela antecipada. O duplo grau obrigatório, inclusive, não impede a execução provisória da sentença, como está expressamente previsto no art., 14 § 3º, da Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), razão maior para a possibilidade de concessão de liminar, espécie de tutela antecipada.

A alegação de que somente com o trânsito em julgado é possível expedir o precatório (art. 100, caput, da CF) merece duas observações: nem sempre o pagamento de pagar quantia certa dependerá de precatório, mas mesmo nessas situações o texto constitucional exige o trânsito em julgado (art., 100, § 35º da CF). Nesse caso existe doutrina que defende a tese do “precatório provisório”, mas esse expediente não vem sendo admitido na praxe forense. É natural que a questão de exigência do trânsito em julgado para o pagamento por precatório ou mesmo de pagamento de dívidas de pequeno valor só tenha relevância na obrigação de pagar quantia, sendo argumento inexplicável nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

É mesmo nas obrigações de pagar quantia certa, ainda que excepcionalmente, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo à tutela antecipada em caso de fornecimento de medicamento não entregue pelo Estado, inclusive com o bloqueio de verbas públicas, na esteira de entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal. Do mesmo tribunal há decisão dispensando o precatório para satisfação de tutela antecipada para o Poder Público custeie as despesas médicas e terapêuticas de menor acometida de encefalopatia grave e irreversível em decorrência da vacinação em posto de saúde de município brasileiro.

Por fim, a alegação de que a vedação à concessão de cautelares satisfativas contra a Fazenda Pública criaria uma vedação geral à concessão da tutela antecipada só pode ser creditada a incapacidade de compreender as diferenças entre “tutela cautelar e tutela antecipada”. (NEVES, 2016, p. 88).

Nesse mesmo desígnio Redondo (2015, p. 7) também afirma o cabimento da tutela antecipada, e, ainda sim, sua estabilização. Assim diz:

A nosso ver, é possível a estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública, por alguns fundamentos. Primeiro, porque o CPC/2015 (art. 700, § 6º) consagrou o entendimento de quem cabe ação monitoria contra o Poder Público (na linha do que já constava da Súmula 339 do STJ). Além disso, não há formação imediata de coisa julgada, sendo permitido, á Fazenda, propor ação de modificação em até 02 anos. Somente se o Poder Público ficar inerte durante o biênio é que haverá formação de coisa julgada material. (REDONDO, 2015, p. 7).

Sobre a matéria em comento já se posicionou o TJ-MG através do presente julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE AUSÊNCIA DE RECURSO, INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART.304 DO NCPC. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA APLICABILIDADE Á FAZENDA PÚBLICA.

O art. 304 apresenta uma redação clara em relação ao requisito para se tornar estável a tutela de urgência na modalidade antecipada, isto é, a não interposição de recurso contra a decisão que a conceder – O legislador optou por utilizar o termo “ recurso ” contra a decisão que a conceder a tutela de urgência, na modalidade antecipada, não cabendo ao intérprete sua aplicação, no sentido de admitir qualquer impugnação para obstaculizar a estabilização da tutela concedida, com a conseqüente extinção do processo. – Lecionam os Professores Érico Andrade (UFMG) e Dierle Nunes (PUC Minas) que, se obtida a tutela de urgência, no procedimento preparatório da tutela antecipatória (satisfativa), e o réu não impugnar a tutela concedida, mediante recurso de agravo de instrumento (art.1015, I, novo CPC), o juiz vai extinguir o processo e a medida liminar antecipatória da tutela vai continuar produzindo seus efeitos concretos mesmo na ausência de apresentação do pedido principal ( art. 304 1 e 3 , novo CPC). – A Fazenda Pública se submete ao regime de estabilização da tutela antecipada, por não se tratar cognição exauriente sujeita a remessa necessária (Enunciado 21 sobre o NCPC do TJMG)- Recurso improvido.

(TJ-MG – AC 10348160004894001 MG, Relator: Heloisa Combat. Data de Julgamento: 03/11/2016, Câmaras Cíveis/ 4 CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2016). (TJ-MG, 2016).

Não é, porém, passível de remessa necessária a decisão que concede a tutela de urgência contra a Fazenda Pública. A estabilização, para ocorrer, não depende de remessa necessária. Isso porque a estabilização, como se viu, não se confunde com a coisa julgada. A remessa necessária é imprescindível para que se produza a coisa julgada. Além do mais, não cabe tutela de urgência contra o Poder Público nos casos vedados em lei e nos casos de pagamento de valores

atrasados, que exija expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. Não sendo possível tutela de urgência com efeitos financeiros retroativos, a hipótese não alcança valor que exija a remessa necessária, aplicando sua hipótese de dispensa prevista no § 3º do art. 496 do CPC.



### **3 BREVES REFLEXÕES ACERCA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A POSTURA DO RÉU CONTRÁRIO A ESTABILIDADE**

Como já citado anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela obtida em processo antecedente.

Dessa forma, sumarizou-se o processo, com privilégio à cognição sumária como meio de prestação jurisdicional.

Portanto, de modo a vencer o propósito do presente trabalho, o objetivo deste capítulo será trazer breves reflexões acerca da estabilização da tutela antecipada antecedente, identificar os pressupostos de estabilização de uma decisão concedida nos termos do artigo 303, do CPC, explicando-se as consequências processuais da ausência de aditamento da petição inicial por parte do autor, abrangendo, ainda, detalhes acerca da ação autônoma necessária para discussão da decisão estabilizada, conforme previsão do CPC, além de considerações acerca da estabilização e a análise da feitura ou não da coisa julgada.

#### **3.1 Característica da estabilização da tutela antecipada antecedente**

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, através da Lei nº 13.105/15, novidades ganharam vida no ordenamento jurídico brasileiro. Uma delas está no artigo 304 e refere-se à possibilidade de estabilização da tutela antecipada na busca pela efetividade na tutela dos direitos.

Antes de adentrar na temática, importante destacar alguns aspectos processuais capazes de demonstrar questões relacionadas à prestação jurisdicional, de maneira que a 37 inovação trazida pelo dispositivo legal possa ser mais bem compreendida e seus efeitos práticos demonstrados de maneira mais elucidativa.

Nesse sentido, cabe mencionar que o direito é indissociável do tempo. Considerando que as demandas se sujeitam a longos e morosos procedimentos judiciais, percebe-se a prestação jurisdicional despida de efetividade (PAIM, 2015, p. 33).

O autor refere que, ao vedar o direito à autotutela, o Estado ficou responsável pela proteção jurisdicional do povo, como contrapartida à vedação do uso da justiça privada. Dessa forma, o cidadão renunciou ao direito de justiça imediata, eis que tempo e processo estão diretamente interligados.

É ao discorrer sobre a crise que já assolava o judiciário brasileiro nos tempos de redação de sua obra que o autor interliga causas e consequências, observando

que se deve atentar às particularidades do caso concreto, de forma a permitir que, em dadas circunstâncias, se abreviem os rituais existentes para prestar a tutela jurisdicional de maneira efetiva.

Sobre a temática, importante colacionar trecho da obra de Paim:

Torna-se imperiosa a busca pela atenuação dos nefastos efeitos do tempo para a concretização do direito material em jogo. A grande dificuldade está em permitir a aceleração procedimental com respeito às garantias fundamentais das partes envolvidas, repartindo-se o ônus do tempo do processo. Há substanciais diferenças entre os muitos conflitos submetidos ao crivo do Poder Judiciário. Assim, por exemplo, a necessidade de um doente terminal ser atendido pelo sistema de saúde não pode ser jamais comparada à demanda pela satisfação de um crédito pecuniário, a demonstrar a inexistência de um tempo único. Ademais, vivemos em uma sociedade de massas, em que os direitos antigamente de mera natureza privada passam a conviver com direitos sociais, coletivos, difusos que “no soportan el transcurso del tiempo del proceso”. (PAIM, 2015, p. 16).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o autor afirma que não se deve generalizar os procedimentos na busca por uma verdade única, dada a complexidade de nossas relações sociais. Diante das incontáveis situações e urgências apresentadas ao Poder Judiciário, percebe-se a impossibilidade de aplicação do procedimento ordinário a todas elas, visando-se à concretização do bem da vida reivindicado.

Nesse sentido, Paim (2015) faz a seguinte reflexão:

De qualquer sorte, os extremos não são recomendáveis, tanto no sentido de universalização da ordinariedade, como uma consequente cognição plena e exauriente, quanto da sumarização absoluta dos procedimentos, visto que há situações em que se faz importante ter paciência para acalmar os ânimos das partes 38 envolvidas, a fim de que não haja uma discronia decorrente da exacerbada utilização das “tutelas de urgência”. Assim, deve haver um equilíbrio capaz de propiciar condições harmônicas tanto para situações que exigem uma celeridade maior como para aquelas que demandam uma salutar meditação do julgador. (PAIM, 2015, p. 16).

O estudioso elege como principais motivos para a demora da entrega do bem da vida pleiteados o excessivo número de recursos e a cognição exauriente do procedimento ordinário, que geram processos longos e que prejudicam a efetividade do direito.

Seguindo a linha de raciocínio, o doutrinador traz considerações acerca do tempo em relação às partes de um processo. Afirma que o mesmo lapso temporal

que pode ser razoável para uma das partes pode não ser para outra, tudo influenciado pelo direito que se busca e pela urgência com que se deseja o alcance. Transcorre, também, acerca dos interesses de ambas as partes e da morosidade ser boa para um e ruim para o outro, ou seja, que em muitos dos casos a demora na prestação da tutela jurisdicional tende a ser prejudicial ao autor, mas vantajosa ao réu, que, dependendo do caso, terá mais tempo para alcançar o bem que a parte autora busca com o ajuizamento da demanda, por exemplo.

Nesse sentido, de forma a demonstrar o que representa o tempo para as partes e a necessidade de decisão do magistrado, Paim (2015) considera que:

Pensando em uma hipótese mais concreta, um julgador, quando diante de um conflito a ele apresentado, em que o autor demanda, com urgência, a concessão de uma liminar inaudita altera parte, a fim de ver satisfeito um direito que lhe é muito caro, estará frente a uma encruzilhada, podendo decidir com base apenas nas alegações do demandante, em um juízo de verossimilhança, ou, quem sabe, indeferir a liminar e esperar formar seu juízo de convencimento e certeza a ser proferido quando da sentença em um processo ordinário. Deve-se ter em conta que o deferimento da liminar poderá trazer a violação de um direito do demandado, enquanto o indeferimento do pedido talvez ofenda uma garantia do demandante.  
[...]

Com isso, quer-se dizer que a universalização de um procedimento ordinário, via de regra de cognição plenária, sem espaço para decisões sumárias, acaba por onerar o autor, que se vê prejudicado pela ampla dilação temporal de um processo sempre plenário. Trata-se, inclusive, de um verdadeiro incentivo ao demandado de procrastinar o feito, visto que se manterá como titular do direito em discussão enquanto perdurar o moroso embate judicial. Uma equanimidade maior na distribuição entre as partes do custo, que represente o tempo no processo, certamente contribuiria para uma agilização da prestação jurisdicional. (PAIM, 2015, p. 22).

Frisa-se que, o autor refere que não se deve considerar que o requerente sempre terá razão frente ao adversário, mas, sim, que não se deve sempre deixar com que suporte a delonga procedimental, sem que se permita, em determinados casos, o acesso à via 39 mais célere e efetiva para a busca do seu direito, sempre em observância ao princípio da isonomia das partes.

Uma hipótese importante trazida pelo estudioso diz respeito à busca pela verdade absoluta. A tendência para o alcance da certeza jurídica está relacionada às longas relações processuais, nas quais, durante anos de delonga, acredita-se ter a fiel reconstrução dos fatos. De tal forma, objetivando diminuir o custo de tais demandas, rompendo a ideologia do prolongamento destas, destaca a possibilidade

de admissão de juízos calcados na aparência, tendo em vista a maior razoabilidade da tutela de um provável direito.

Diante do contexto desta obra, redigida em tempos de Projeto do Novo Código de Processo Civil, que o autor fala sobre a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente, de forma a abreviar o acesso do cidadão à tutela jurisdicional, como uma das mais importantes inovações do novo diploma legal hoje em vigor.

Igualmente, a nova legislação processual civil inova ao trazer a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. A previsão do art. 304 possibilita a satisfação dos interesses práticos das partes envolvidas, diminuindo ou eliminando a necessidade de discussão do mérito. Resolvem-se conflitos no plano dos fatos, dispensando-se discussões acerca do plano de fundo das questões levadas ao judiciário (ALVIM, 2017, p. 22).

De acordo com o instituto, Lamy afirma que:

Se, antes, a certeza, calcada na obtenção da verdade por uma cognição exauriente, norteava a forma como se encarava o processo, a partir do NCPC, a probabilidade, obtida por uma tutela em cognição sumária, é apta a criar um estado de fato possível de pôr fim ao processo nos casos em que a medida satisfativa é requerida em caráter antecedente. Embora a existência da cognição sumária não seja novidade na lei processual civil brasileira, como no procedimento monitório, a proliferação de sua utilização é marca do NCPC e, em particular, a sua estabilização é uma inovação no panorama nacional. (LAMY, 2018, p. 84)

Dessa forma, a partir do Novo CPC/15, decisões obtidas sem cognição exauriente gerando efeitos práticos, eis que efetivadas através da estabilização. Para o estudioso supramencionado, a estabilização da tutela antecipada antecedente tem como objetivo desvincular o mecanismo da tutela sumária à decisão final, obtida pela cognição exauriente. Refere Lamy (2018) que:

Dessa forma, obtido o provimento provisório que cria à parte uma situação fática desejável, prescinde-se da própria decisão final e, evitando gastos de tempo e de valores, põe-se fim ao processo, sem a decisão final típica da cognição exauriente. Retira-se do autor, como a prática por vezes demonstra, o ônus de dar continuidade ao processo “somente para ver confirmada a tutela concedida”. (LAMY, 2018, p. 86).

No entendimento do autor, desvincula-se a tutela sumária da posterior validação, revisão, modificação ou revogação por outra decisão, privilegiando-se

juízos calcados em probabilidade, independentemente de juízo final. Como consequência, o estudioso refere a crença na redução do prazo para a resolução dos feitos, com efetiva proteção judicial àquele que aparenta deter o “melhor direito”, servindo, ainda, como desestímulo à propositura de ações desnecessárias.

Com base ao disposto no diploma legal, sendo a urgência contemporânea à propositura da ação, poderá o autor, na petição inicial, limitar-se a requerer a tutela antecipada, indicando o pedido de tutela final, expondo a lide e o direito que busca realizar (MARINONI, 2017, 221).

O autor afirma ainda que: “o legislador brasileiro inovou ao tornar procedimentalmente autônomo o juízo sumário que leva à concessão da tutela antecipada (art. 303, CPC)” (MARINONI, 2017, p. 223).

Igualmente, caso o réu não interponha recurso contra decisão que concede a tutela antecipada antecedente, ela se tornará estável, e, após integralmente efetivada, o processo será extinto. A eficácia da medida se manterá por tempo indeterminado, podendo ser modificada apenas por ação autônoma que vise sua reforma, revisão ou invalidação, dentro do prazo de dois anos (WAMBIER, 2016, p. 890).

O autor em comentário traz o seguinte exemplo para fins de compreensão do instituto:

Exemplificando: concede-se a tutela antecipada antecedente, determinando-se prestação pecuniária mensal de natureza alimentar – e o réu não recorre do provimento antecipatório. Sem que haja nenhuma declaração da existência do direito de alimentos, a ordem de pagamento das prestações periódicas permanecerá em vigor por tempo indeterminado. Para eximir-se do cumprimento de tal comando o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente e nela obter o reconhecimento da inexistência do dever de prestar alimentos (WAMBIER, 2016, p. 892).

Para Didier Jr. (2016, p. 685) a estabilização pode ser compreendida da seguinte forma: “A estabilização da tutela antecipada é uma generalização da técnica monitória para 41 situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu”.

O autor traz os objetivos da estabilização, que consistem em afastar o perigo da demora com a tutela de urgência e oferecer resultados efetivos e imediatos diante da inércia do réu.

Dessa forma, Bueno, em sua obra intitulada Tutela Provisória no Novo CPC esquematiza o instituto da seguinte forma:

Ao disciplinar a “tutela antecipada requerida em caráter antecedente”, o art. 304, caput, do novo CPC dispõe que, se a antecipação for concedida, ela “torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. O processo será extinto, mas, de acordo com o § 2º, “qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada”. A decisão antecipatória “conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º” (art. 304, § 3º) e “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” (art. 304, § 5º). Sobre a natureza da estabilidade da decisão antecipatória, o § 6º do art. 304 esclarece que “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes”. (BUENO, 2016, p. 197).

Outra questão importante são as atitudes cabíveis ao autor. Nesse sentido, para fins de ocorrência da estabilização, o CPC exige duas circunstâncias: o deferimento da tutela satisfativa antecedente e a não interposição de recurso por parte do réu (LAMY, 2018, p. 39).

De acordo com o processualista, verificadas tais circunstâncias, não existe possibilidade de o autor continuar a marcha processual, mesmo que tenha o objetivo de ver a situação jurídica resolvida de forma definitiva. A única alternativa disponível é a propositura de nova demanda, conforme preconiza o § 2º do art. 304, do NCCPC.

Ainda de acordo com o autor, caso a parte autora deseje ter seu direito efetivado desde logo, mas ao mesmo tempo de forma definitiva, não deverá valer-se da possibilidade de estabilização, eis que, se efetivada, o obrigaria a interpor ação autônoma a fim de obter o caráter definitivo desejado.

Sendo assim, o estudioso aponta como solução para obtenção de decisão definitiva, mas com adiantamento dos seus efeitos, o ajuizamento da ação com a postulação do direito que quer ver satisfeito (logo) em sede de tutela incidental, de forma que não seja possível alcançar a estabilização.

Nesse sentido, para melhor compreensão do pensamento do autor, transcreve-se trecho de sua obra:

Portanto, a única margem dada ao autor no controle da estabilização seria na forma como procedido o pedido de tutela antecipada. Se realizada de forma antecedente, saberia o autor que, independentemente de qualquer outro ato seu, seria viável a estabilização, desde que o réu assim a permitisse, pela não interposição de recurso. Se realizada incidentalmente, mesmo que no momento do pedido inicial, a medida satisfativa continuaria atrelada à decisão final, que lhe confirmasse ou não, deixando de haver a autonomia buscada na estabilização (LAMY, 2018, p. 91).

Acerca do disposto no parágrafo 5º, do art. 304, NCPC, frisa o autor que tal disposição não guarda relação com a estabilização da tutela. Refere-se apenas à necessidade de que o autor explicita a vontade de utilizar a própria técnica antecipatória antecedente. Com isso, é possível que o magistrado compreenda se a parte deseja valer-se da estabilização ou se apenas houve inobservância à boa técnica processual no momento da redação da petição inicial, surgindo, daí, a necessidade de emenda.

Nesse caminho, colaciona-se julgado do TJ/RS que corrobora com a necessidade de estar explícito no pedido do autor o desejo pela antecipação da tutela e consequente estabilização:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. FORNECIMENTO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. INVIABILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COM BASE NO ART. 303 DO CPC/2015, QUANDO NÃO HOUVER PEDIDO EXPRESSO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. Tendo em vista que o autor da ação, em sua inicial, não manifestou interesse em se valer do benefício disposto no art. 303, "caput", do CPC/2015, conforme previsão legal contida no art. 303, § 5º, do CPC/2015, é de rigor que seu pedido de tutela de urgência satisfativa em caráter antecedente seja recebido somente nos termos do art. 300, também do CPC/2015. DERAM PROVIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70070559612, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Porta nova, Julgado em 15/12/2016). (BRASIL, 2016).

Acerca do assunto, Lamy (2018) tece a seguinte crítica acerca do § 5º do art. 303, do NCPC:

Ainda que se entenda que deva ser colocado à disposição do autor um instrumento de continuidade do processo, não é o aludido dispositivo legal que embasaria tal pretensão. Melhor seria uma leitura constitucional do processo, que faça o instituto se amoldar à Constituição, afirmando que a partir do direito de ação impende reconhecer que o autor detém a possibilidade de discutir de forma ampla o direito material posto em jogo e de busca a cognição

exauriente, a fim de formar, ao final, a coisa julgada e ver definitivamente resolvida a questão. (LEMY, 2018, p. 92)

O estudioso critica a forma como o legislador colocou a estabilização no Código de Processo Civil sob a alegação de que se estaria subtraindo o direito constitucional do cidadão de ver sua causa amplamente debatida e julgada, de forma a impedir que a relação de direito envolvida no processo seja acertada de maneira definitiva. Refere que é bom, sim, que o autor obtenha a estabilização, mas se posiciona de maneira contrária ao fato de não poder, no seio da mesma demanda, buscar decisão definitiva, sendo necessário o ajuizamento de outra, no prazo de dois anos.

No mesmo sentido, o autor critica o disposto no art. 304, do NCP, ao estabelecer que, para fins de evitar a estabilização da decisão, deverá o réu interpor recurso. Aventa a inconstitucionalidade do dispositivo ao passo que recurso é ônus e não obrigação processual com vistas ao exercício do direito de defesa. Aponta, nesse sentido, que o Projeto de Lei 186/2005 trazia solução mais adequada para ambos os casos, eis que previa a possibilidade de prosseguimento do processo para análise de mérito, mediante requerimento de qualquer das partes, no prazo de trinta dias.

### **3.2 A estabilização e seus Reflexos frente aos pressupostos**

O Código de Processo Civil, em seu artigo 304, caput e §1º, estabelece que, concedida a tutela antecipada antecedente e não sendo esta decisão objeto de recurso ou impugnação, se dará a estabilização da decisão antecipatória, com a consequente extinção do processo (DIDIER JR., 2016).

Didier Jr. (2016, p. 686) afirma que: “Em que pese o processo seja extinto, a decisão que concedeu a tutela provisória satisfativa, já estabilizada, conservará seus efeitos”.

No entendimento do estudioso, a estabilização da tutela, em se tratando de tutela de urgência, terá como objetivo afastar o perigo da demora e, diante da inércia do réu, oferecer resultados imediatos e efetivos ao pedido do autor.

Adentrando aos pressupostos, pontua o autor que o requerente deve indicar expressamente, quando do ingresso da ação, o seu interesse na tutela antecedente, o que, de certa forma, adianta seu interesse na futura estabilização da decisão.

Nesse sentido, importante reproduzir trecho da obra de Didier Jr. (2016):



A opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, § 5º, CPC). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda (art. 304, CPC). Os arts. 303 e 304 formam um amálgama. Desse modo, ao manifestar a sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303, § 5º, CPC), o autor manifesta, por consequência, a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304. (DIDIER Jr., 2016, p. 687).

Outro pressuposto refere-se à necessidade de estar expresso no mandado de citação ou de intimação do réu a informação de que a não interposição de recurso acarretará a estabilização da tutela concedida em seu desfavor (BUENO, 201, p. 47).

Existe também pressuposto negativo à estabilização da tutela antecipada, que, segundo o autor, está na falta de manifestação do demandante no sentido de objetivar o prosseguimento da ação após o alcance da decisão que lhe concede a tutela de urgência.

Assim, os efeitos da estabilização são, em geral, positivos ao postulante, já que lhe é permitido desfrutar dos efeitos de uma decisão sumária. Mas para o réu também existem benefícios, tais como a ausência de custas processuais e a fixação de honorários sucumbenciais no patamar de cinco por cento do valor da causa caso este não impugne a decisão que concede a tutela antecipada ao autor (BUENO, 2017, p. 46).

Nesta senda, Didier Jr. afirma que (2016):

Essa interpretação da regra funciona como estímulo para o réu não reagir à decisão concessiva da tutela antecipada, já que, ainda que estabilizada, poderá ser revista, reformada ou invalidada por ação autônoma (art. 304, § 2º, CPC). Permite-se que uma tutela estável acabe sendo oferecida de modo rápido e econômico. Sendo assim, pode ele, réu, confiando na estabilização, simplesmente aceitar a decisão antecipatória, eximindo-se de impugná-la. Mas isso só fará sentido, somente lhe trará a vantagem da diminuição do custo do processo, se a inércia efetivamente gerar a estabilização de que fala o art. 304. (DIDIER Jr., 2016, p. 688).

Todavia, alerta-se que a decisão que concede a tutela antecipada poderá não ser o bastante em alguns casos, em razão da não formação da coisa julgada, sendo necessário, diante de algumas situações, que o autor busque decisões definitivas e com a força do trânsito em julgado. Em face disso, caso o autor tenha interesse no prosseguimento da demanda para a concessão de tutela definitiva, independentemente da conduta do réu após ser cientificado da decisão antecipada,

terá de apontar, já na petição inicial, seu interesse na obtenção de decisão definitiva, obtida após cognição exauriente (BUENO, 2017, p. 65).

Bueno frisa a necessidade de o requerente apontar na petição inicial sua pretensão acerca da estabilização da decisão, lhe sendo vedado levantar a questão no momento do aditamento da exordial, pois tal conduta poderia ser danosa ao réu em razão dos prazos para aditamento e para interposição de agravo de instrumento serem comuns, de forma que seria impossível ao réu verificar se o autor pretende se valer da estabilização, o impedindo de visualizar se lhe é vantajoso deixar que ela ocorra. (BUENO, 2017, p. 65).

Mais um pressuposto da estabilização trazido pelo doutrinador diz respeito à necessidade da existência de decisão concessiva da tutela provisória em caráter antecedente. Este aponta que somente a decisão concessiva poderá estabilizar-se, seja ela proferida em primeira ou em segunda instância, após o julgamento de recurso interposto face à decisão denegatória. Podem também estabilizar-se as decisões concedidas após citado o réu e proferidas após justificação prévia; bem como decisões que tenham deferido em parte o pedido do autor.

Por fim, o pressuposto final trazido pelo processualista é a inércia do réu diante da decisão concessiva da tutela. Fala-se que o réu deve agravar da decisão, mas discute-se nas doutrinas que não apenas do agravo de instrumento pode usar-se o réu; mas de um pedido de reconsideração da decisão, por exemplo. Para atendimento do pressuposto em comento, é necessária a total inércia da parte demandada face à decisão, após ter sido regularmente intimado acerca da mesma.

Aventa, ainda, a possibilidade de, havendo mais de um pedido de tutela antecipada, o réu venha a contestar a demanda apontando seu descontentamento com alguns dos pedidos antecipados feitos pelo autor.

Dessa forma, a estabilização alcançará apenas os pontos não referidos ou impugnados na contestação.

Diante do contexto, colaciona-se julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que o entendimento é no sentido de que a arguição, em preliminar de contestação, já é o bastante a impedir a estabilização da tutela antecipada:

APELAÇÃO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ESTABILIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE ESTATAL QUE

IMPÕE O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 304 DO CPC. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. À luz da instrumentalidade do processo, o conformismo da parte com a decisão que defere a antecipação da tutela em caráter antecedente não se confunde com a ausência de interesse no prosseguimento da demanda e seu julgamento de modo exauriente. Assim, ainda que o artigo 304 do CPC disponha que a tutela antecipada não será estabilizada apenas se for interposto o recurso de agravo de instrumento, atribui-se o mesmo efeito à apresentação de contestação. Lição doutrinária. Caso dos autos em que o Estado do Rio Grande do Sul foi citado e ofereceu contestação onde, em preliminar, expressamente pugnou pela não estabilização da tutela antecipada e deduziu defesa de mérito. Por isso, conquanto não interposto o recurso de agravo, não há falar em estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. Sentença desconstituída para que a demanda prossiga nos moldes do que dispõe o artigo 303, §1º, I, do CPC. APELO PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70075165688, Vigésima Segunda 46 Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 14/12/2017). (BRASIL, 2017).

Contudo, não há unanimidade de entendimentos no já mencionado Tribunal, haja vista que há câmaras que interpretam o artigo 304, do CPC, de maneira literal, como pode ser observado a partir do seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. COBRANÇA DE MATERIAL UTILIZADO EM PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL DEVIDA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença de parcial procedência exarada em ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por dano moral referente à realização de procedimento cirúrgico. Consoante a exordial, a parte autora sofreu queda da própria altura, sendo encaminhada ao Hospital de Pronto Socorro de Porto Alegre, onde foi diagnosticada com fratura de punho. Referiu ser necessária realização de procedimento cirúrgico, o qual fora agendado. Sustentou ter sido autorizado o pagamento de somente 30% dos custos referentes ao procedimento. Requereu a condenação da ré para que procedesse à realização da cirurgia, sob pena de multa diária, bem como a condenação pelo dano moral suportado. COBERTURA CONTRATUAL. A decisão que antecipou os efeitos da tutela e determinou que a operadora do plano de saúde fornecesse a cobertura na forma postulada na exordial não foi atacada mediante o recurso adequado, não podendo haver outro veredicto de fundo senão o de confirmação da tutela antecipada, entendimento consolidado no art. 304 do atual CPC. Ademais, com a vigência da Lei nº 9.656/98, não há possibilidade de recusa de cobertura de material indispensável ao ato cirúrgico, por força do art. 10, inc. VII, que estabelece que não poderá ser excluído da cobertura o fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios indispensáveis

ao ato procedimento. In casu, verifica-se sequer existir cláusula que limite o fornecimento do material cirúrgico no contrato. O art. 16, "a", apontada pela requerida como limitadora do fornecimento do material, não dispõe expressamente acerca de eventual exclusão, não podendo ser utilizada para cercear o direito do segurado à realização da cirurgia. Acerca de eventual cobrança de percentual, consoante também defende a requerida, o contrato apenas prevê desconto de 30% nas diárias hospitalares (art. 7º), apontado pela requerida e que sequer possui relação com a análise trazida aos autos. MULTA DIÁRIA - Diante da inércia da ré, também na esfera judicial, a parte autora foi obrigada a realizar o pagamento da integralidade do procedimento, fazendo jus à multa-diária estabelecida no início do processo. DANO MORAL - O descumprimento contratual não gera dever de indenizar, salvo quando os efeitos do inadimplemento, por sua gravidade, exorbitarem o mero aborrecimento diário, atingindo a dignidade do contratante. Não é este o caso. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE RÉ DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70075278622, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 14/12/2017). (BRASIL, 2017).

De outra banda, como já mencionado, a estabilização costuma ser positiva ao autor. Todavia, para que se visualizem alguns exemplos em que é necessário que o autor busque decisão através de cognição exauriente, transcreve-se trecho da obra de Didier Jr.:

As tutelas declaratória e constitutiva, por exemplo, podem só servir ao jurisdicionado se concedidas em definitivo e com força de coisa julgada – não basta uma separação provisória de corpos, é necessário um divórcio definitivo com dissolução de vínculo matrimonial, para que se realize o direito, permitindo que se contraiam novas núpcias; para além da sustação ou cancelamento provisório do protesto de um título, impõem-se sua invalidação por decisão definitiva. A segurança jurídica da coisa julgada pode revelar-se necessária para a satisfação das partes envolvidas na causa. (DIDIER jr., 2016, p. 687).

De outra banda, dentro da temática, importante referir que existem limites à estabilização, ou seja, há óbices gerais que impossibilitam a estabilização em determinadas situações delineadas pelas peculiaridades do conflito. Dentre elas, estão os casos em que o réu é citado por edital ou hora certa, não sendo possível aplicar a consequência da estabilização caso não compareça ao processo. Em tais casos, deverá ser nomeado curador especial, que terá o dever funcional de promover a defesa do réu. O mesmo ocorre em relação a incapazes sem representante legal ou réu preso (WAMBIER, 2016, p. 29).

O estudioso prossegue elencando mais hipóteses em que a estabilização estará limitada. Traz, em sequência, as causas que envolvem direitos indisponíveis. Transcreve-se, assim, o trecho em que faz as considerações referentes ao assunto:

### **3.3 Ação autônoma à luz da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente**

A possibilidade de ajuizamento de ação visando modificar os efeitos da tutela antecipada estabilizada está prevista no § 2º do artigo 304 do CPC, que diz que “qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput”.

Acerca do tema, Bueno frisa que:

[...] concedida a tutela antecipada e não impugnada a decisão antecipatória, o processo é extinto. A eventual rediscussão da decisão não ocorre no mesmo processo, com a sua reabertura. É necessário propor uma nova demanda, distinta daquela onde concedida a antecipação, com o pedido de revisão, reforma ou invalidação da decisão antecipatória e trazendo como causa de pedir os fatos que levam ao acolhimento de um desses pedidos. O fato de o processo ser extinto e de ser necessário propor uma nova demanda para questionar a decisão antecipatória, sendo inadmissível a simples reabertura do processo anterior, demonstra que, apesar de a decisão não ser alcançada pela coisa julgada material, há a formação da coisa julgada formal, ou seja, ocorrida a estabilização, no processo onde a decisão antecipatória foi proferida é inadmissível modificá-la. (BUENO, 2016, p. 205).

Dessa forma, ocorrida à estabilização da decisão que concedeu a tutela antecipada à parte autora e extinto o processo, qualquer das partes poderá interpor ação autônoma, devendo ser respeitado o prazo decadencial de dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo (DIDIER JR., 2015, p. 88).

Sendo assim, essa ação se submeterá ao rito ordinário, objetivando a discussão exauriente do conteúdo de direito material, de forma a obter decisão protegida pela coisa julgada, alcançando a segurança jurídica perseguida pelo interessado (LAMY, 2018, p. 99).

Ressalta o processualista que, conforme previsão do art. 304, § 4º, do CPC, será competente para conhecer e julgar a nova ação a unidade jurisdicional na qual se propôs a anterior, em razão de tal juízo tornar-se prevento. A distribuição da nova ação deve, portanto, ser feita por dependência à primeira.

Nesse sentido, alega que não há que se falar em litispendência ou coisa julgada, uma vez que, em que pese sejam ações autônomas, o objetivo da última é tão somente esgotar o conhecimento da matéria apontada na primeira. Além da não formação da coisa julgada pela primeira, não haverá litispendência em razão de aquela encontrar-se extinta quando da propositura desta.

O estudioso Lamy, faz as seguintes reflexões:

O interesse na obtenção da coisa julgada, ou seja, a busca pela definitividade que proporcionará a qualquer parte a segurança jurídica já é suficientemente relevante para lhe autorizar o ingresso em juízo. Portanto, mesmo aquele que obteve integralmente a antecipação dos efeitos da tutela na ação antecedente pode intentar a especificada no art. 304, § 2º, do NCPC, para satisfazer sua pretensão a uma decisão definitiva sobre a matéria. Subtrair à parte interessada um mecanismo para ver sua pretensão resolvida de forma permanente equivaleria à própria denegação da justiça. (LEMY, 2018, p. 104).

Em contrapartida, bem afirma Bueno (2015, p. 226):

O § 2º do art. 304 permite que qualquer das partes demande a outra “com intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput”. Enquanto isso não ocorrer, preservam-se os efeitos da tutela antecipada, que só cederá se ela for “revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º” [...]. (BUENO, 2016, p. 205).

O jurista refere acerca da possibilidade de qualquer uma das partes requerer o desarquivamento dos autos para fins de instrução da nova ação, sendo que será prevento para julgamento da nova demanda o juízo que concedeu a tutela antecipada de urgência. Adentra na temática de que, apesar de a decisão que concedeu a tutela não fazer coisa julgada, será necessário o ajuizamento de nova ação para fins de modificar seus efeitos.

Acerca da legitimidade para propor a ação visando modificação da decisão estabilizada, Wambier (2016, ps. 896/897) refere que:

Como já afirmado, qualquer das partes detém legitimidade e interesse para propor ação para discutir aquela que seria a tutela final. Mas o Código é impreciso nesse ponto. Para a ação de revisão (desconstituição) da tutela estabilizada, apenas o réu (que sofre os efeitos da tutela antecipada) tem interesse jurídico. São coisas distintas.

Um exemplo deixa isso mais claro. Estabilizou-se uma tutela antecipada antecedente determinando o pagamento de alimentos ao autor pelo seu suposto pai, o réu. A estabilização, já se viu, atinge

apenas a tutela de repercussão prática, consistente na determinação de pagamento de alimentos. Não há comando judicial afirmando a existência de relação de filiação. De modo que, da tutela estabilizada, o autor não retira nenhum outro efeito além da ordem de pagar alimentos. Nenhuma outra consequência da relação de filiação foi-lhe atribuída (por exemplo, direito sucessório, direito ao nome, etc.).

Mas para uma ação de revisão da ordem de pagar alimentos, o autor do anterior pedido de tutela antecipada não tem interesse de agir. A ninguém é dado pretender providência judicial contrária à sua própria esfera jurídica. Além disso, se o autor pretende abdicar dos alimentos, basta renunciar a eles. [...] Então, apenas o réu tem interesse jurídico para pedir a revisão da tutela estabilizada. (WAMBIER, 2016, p. 896-897).

Diante do contexto, o autor poderá ingressar com a ação autônoma com a intenção de confirmar a decisão, desta feita, com cognição exauriente e força da coisa julgada material (DIDIER JR., 2015, p. 55).

Em relação ao ônus da prova na ação autônoma que visa modificar os efeitos da tutela estabilizada, alguns autores sustentam que a prova cabe ao autor da ação de modificação, ao passo que outros estudiosos afirmam que, quanto a fatos constitutivos, tal ônus permanece com o autor da ação originária, mesmo que passe o réu na ação modificativa (REDONDO, 2015, p. 57).

Vale ressaltar o referido, o art. 304, § 5º, do CPC, estabelece o prazo decadencial de dois anos para que a parte interessada ajuíze a ação de revisão da tutela estabilizada. Tal prazo começa a ser computado a partir da data em que a parte foi cientificada acerca da extinção do processo resultante da estabilização da tutela provisória (WAMBIER, 2016, 897).

Nessa linha, o autor considera que: “[...] esse prazo aplica-se especificamente à ação de revisão (desconstituição) da tutela estabilizada. Já a ação destinada à discussão do mérito da pretensão principal não se submete àquele prazo” (WAMBIER, 2016, p. 897).

Com o ajuizamento da nova demanda, a parte obterá, a partir da coisa julgada, segurança jurídica, o que justifica seu reingresso em juízo (LAMY, 2018, p. 106).

### **3.4 A tutela antecipada requerida em caráter antecedente x Coisa julgada**

À medida que disciplina a tutela antecipada requerida em caráter antecedente (art. 304, caput, do CPC), o diploma legal afirma que, sendo a antecipação concedida, “torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o

respectivo recurso”, acarretado a extinção do processo, podendo, todavia, quaisquer das partes, ajuizar ação visando rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada (BUENO, 2016, p. 196).

No entendimento do autor, o direito de interpor ação visando modificar a tutela estabilizada extingue-se após dois anos. Refere que: “Tem-se, portanto, uma decisão antecipatória, fundada em cognição sumária, que se estabiliza independentemente de confirmação ulterior em sentença fundada em cognição exauriente. Ela se estabiliza, mas não faz coisa julgada” (BUENO, 2016, p. 197).

Da mesma maneira, diante do previsto no § 6º do art. 304, do CPC, no sentido de a decisão concedente da tutela não fazer coisa julgada, o autor levanta questões como o que significa a estabilização, em que ela se diferencia da coisa julgada e se passados os dois anos para a propositura de ação própria visando a modificação da tutela estabilizada essa estabilização de transforma em coisa julgada; passando a construir importantes conceitos.

Nesse sentido, Bueno aborda a coisa julgada da seguinte forma:

O Novo CPC define a coisa julgada no art. 502, como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Para os objetivos deste texto é desnecessário definir o que exatamente torna-se imutável com a formação da coisa julgada, se são os efeitos da decisão, seu conteúdo ou sua eficácia. Essa imutabilidade é denominada coisa julgada material, em contraposição à coisa julgada formal, que “consiste no impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la de modo que, naquele processo, nenhum outro julgamento se fará”. (BUENO, 2016, p. 198).

Ainda segundo o autor, da coisa julgada decorre a imutabilidade, que impede a propositura de nova demanda com o mesmo objeto. A coisa julgada é dotada de eficácia preclusiva, ou seja, impede a propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado, na medida da incompatibilidade.

Diante do questionamento acerca da possibilidade de ter o legislador agido de forma diversa, admitindo a formação da coisa julgada, Bueno (2016, p. 201) considera que:

A decisão que antecipa a tutela e pode ficar estabilizada nos termos do art. 304 está fundada em um juízo de cognição sumária a respeito dos fatos e do direito que amparam a pretensão do autor. O julgador avalia o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e, concluindo pela presença de ambos os requisitos, concede a medida pleiteada. A



decisão limita-se à concessão da medida para debelar um perigo de dano, com fundamento na probabilidade de que o direito existe. Em nenhum momento a decisão declara que o direito existe e, portanto, o que se antecipa não é a própria tutela que poderia ser prestada no futuro em juízo de cognição exauriente sobre a existência do direito, mas apenas efeitos práticos dessa tutela. (BUENO, 2016, p. 198).

Acerca do tema, complementa-se que tutela antecipada estabilizada não possui força de coisa julgada, podendo ter seus efeitos modificados ou extintos em ação posterior, nos termos do art. 304, § 2º, do CPC (WAMBIER, 2016).

Refere o autor que:

Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput. A ausência de coisa julgada é também explicitada no § 6º do art. 304 do CPC/2015: “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.” (WAMBIER, 2016, p. 895-896).

Refere o estudioso que o Projeto de Lei 186/2005, do Senado Federal, com objetivo de instituir a estabilização da tutela no Código de Processo Civil de 1973, pretendia atribuir força de coisa julgada às decisões concessivas de tutela urgente estabilizada. Porém, a medida se mostrou incompatível diante da cognição sumária originária da medida de urgência.

Na mesma linha, afirma a existência de vinculação constitucional entre a coisa julgada e a cognição exauriente, ainda que não haja disposição expresse nesse sentido. Importante se faz, assim, a transcrição do trecho de sua obra em que aborda a temática WAMBIER:

[...] 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 – qualidade excepcional no quadro da função pública – não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional. O que confere idoneidade para o ato de 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. A emissão de decisões amparadas em cognição sumária (superficial) não é em si mesma incompatível com as garantias do processo. Renuncia-se a uma investigação mais completa e profunda 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 solução de compromisso: sacrifica-se a profundidade e de produz um pronunciamento urgente e apto a gerar os resultados concretos desejados, mas que não constitui decisão definitiva. (WAMBIER, 2016, p. 896).

Nesse mesmo sentido, ao mesmo tempo em que, quando da propositura da ação visando obter decisão definitiva através de cognição exauriente, não há que se falar em coisa julgada, uma vez que o que se estabiliza é a situação fática conquistada pelo deferimento da tutela antecipada em caráter antecedente (LAMY, 2018).

Assim, pode-se entender que o Novo Código de Processo Civil trouxe importantes inovações no campo da sumarização das demandas e que, em especial a possibilidade de estabilização das decisões concessivas de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, presta-se a alcançar bens da vida aos cidadãos de maneira abreviada, contribuindo para a celeridade e efetividade da prestação da tutela jurisdicional.

Temos, atualmente, em nosso cenário jurídico brasileiro, a possibilidade de ver direitos serem efetivados sem o enfrentamento de longos procedimentos judiciais, todavia, em respeito aos mais mezinhos princípios pátrios, sem a formação de coisa julgada, de forma que a imutabilidade por ela trazida não prejudique as partes envolvidas.

### **3.5 Meio de retirar a estabilidade provisória**

A lei processual civil de 2015 prevê a possibilidade de recurso contra a respectiva decretação da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, a qual poderá estar estabilizada (art. 304, caput), e uma demanda posterior para rever reformar ou invalidar a tutela satisfativa estabilizada (art. 304, § 2º) esta de caráter autônomo. Com a concessão ao autor da tutela antecipada antecedente, deste modo reconhecido o seu direito; logo após, intimar-se-á o réu para que em 15 dias impugne (art.1.003, § 2º e 1.015, II, CPC/2015) ou, se quiser, não faça nada, fato este que ensejará na estabilização (art. 304, Caput).

O art. 304, caput. Diz que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Como é cediço, se o réu interpuser o respectivo recurso este terá o condão de retirar a estabilidade da tutela antecipada. Ocorre que, a palavra recurso esta empregada sob qual natureza: em sentido estrito, o qual caberá só o agravo de

instrumento; ou em sentido amplo, o qual comportará qualquer ato de resistência do réu? O Ilustre Theodoro Jr. (2015) diz que o meio adequado para retirar a estabilidade da tutela antecipada é o agravo de instrumento segundo ele:

Contra a medida liminar acaso deferida, a defesa imediata do réu deverá ser feita apenas por meio do agravo de instrumento. A discussão por meio da contestação poderá ocorrer, mas a eventual cassação da liminar não recorrida dependerá da sentença que resolver a demanda principal.

O procedimento da tutela satisfativa provisória antecedente segue, sem dúvida, a técnica monitoria, voltada para efeitos práticos imediatos, os quais só serão inibido pelo demandado se empregada a medida específica prevista na lei, que não é a contestação e tampouco uma impugnação qualquer, sem forma nem figura de juízo. Admitir que o réu fuja da técnica monitoria legalmente traçada implicaria frustrar o empenho do legislador de abreviar a solução do conflito, mediante desestímulo a litigiosidade desnecessária e incentivo á estabilização da medida liminar. (THEODORO JR, 2015, p. 867-868).

Nesse mesmo patamar Câmara (2015) admite o apetrecho do agravo de instrumento como meio hábil de retirar a estabilidade da tutela, assim tratando:

[...] o texto do at.304 faz uso do verbo interpor ('se da decisão que a conceder não o interposto o respectivo recurso), o qual é, no jargão do direito processual, empregando apenas quando se trata de recurso stricto sensu. Junte-se a isto o fato de que faz alusão a recurso contra uma decisão, e tudo isso só pode indicar que a norma se vale do conceito estrito de recurso.

Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, e recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originaria dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como - no caso do Poder Público, por exemplo - postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização. (CÂMARA, 2015, p.164-65).

Calha que, existem autores que defendem que o ato de resistência feito pelo réu para afastar a estabilidade, além do agravo de instrumento, comporta também outros meios, os quais servirão para tal Tito. Entre esses autores, que defendem esta ideia, Redondo afirmando que:

[...] a interpretação constitucional mais adequada, a luz das garantias do contraditório e da ampla defesa, é a de que qualquer ato impugnativo lato sensu do réu, apresentado dentro do prazo do recurso, deve servir ao condão de impedir a estabilização da tutela antecedente e a extinção do processo: seja a interposição de agravo de instrumento, seja a apresentação de sucedâneo recursal (v.g.,

suspensão de segurança), seja a propositura de demanda impugnativa autônoma (no caso, apenas a reclamação, já que a ação rescisória seria descabida por ainda inexistir coisa julgada, sendo também descabido mandado de segurança pelo de a lei prever agravo de instrumento contra dita decisão), seja ainda a apresentação, em primeiro grau, de contestação ou reconvenção. (REDONDO, 2015, p. 8).

Em suma, o réu tem que se insurgir perante a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente para que evite a sua estabilização.

### **3.6 Discussão doutrinária quanto aos prazos**

Conforme disposto na lei processual, recebida a ação de tutela antecipada antecedente, o juiz pode: (a) deferir o pedido (art. 300,§2) ou b) determinar a emenda da petição inicial no prazo de 5 dias, sob pena indeferimento e da extinção do processo sem julgamento do mérito (303,§6º). (THEODORO JR, 2015, p. 868).

Com o deferimento da tutela antecipada nos termos aduzidos pelo o autor, o juízo o intima para que, no prazo de 15 dias ou outro prazo estipulado pelo juiz, adite a petição inicial, com a complementação da sua argumentação e novos pedidos.

A dúvida que surge é se tal prazo para aditamento corre concomitantemente com o prazo de citação e intimação do réu?

Tal questão é de suma importância, pois no novo procedimento há previsão do instituto da estabilização da tutela provisória antecedente, regulada pelo artigo 304 do NCPC. De acordo com o referido artigo, a tutela antecipada antecedente concedida pelo juízo se torna estável se contra a decisão que a conceder não for interposto recurso pelo réu.

Desta forma, se o réu não agravar da decisão que tenha negado a tutela, a decisão denegatória se estabiliza e, conseqüentemente o processo é extinto nos termos do art. 304, §1º, de modo que não há necessidade, aparentemente, do aditamento da petição inicial, já que a tutela pleiteada se concretizou. (THEODORO JR, 2015, p. 869).

Diante desse panorama, a doutrina vem se dividindo em três correntes:

**a. Primeira corrente: A intimação do autor para aditar a inicial deverá ser antes da citação e intimação do réu.** Neste caso, entende-se que não tem lógica o réu ser citado antes do aditamento da inicial, pois ele ficaria sem conhecer de pleno a extensão dos pedidos do autor. Entretanto, é frágil tal argumento,

já que há muitas vezes o perigo de perecimento do direito pleiteado na tutela antecipada deferida pelo juiz decaia muito antes do prazo de 15 dias que o autor tem para aditar a petição, de modo que o réu precisa ser citado e intimado com urgência para cumprimento da liminar.

b. **Segunda Corrente: Defende-se que há a concomitância dos prazos.** Diante do silêncio da lei quanto ao momento da citação do réu, a melhor interpretação é que é a citação e intimação deverão ser feitas de forma imediata e concomitantemente. Considera-se que o réu será citado e intimado para cumprir a decisão liminar e para comparecer em audiência de conciliação e mediação (art.334 e 303,§1º,II). Considerando que a contestação será apresentada somente após a audiência, não há prejuízo ao réu em receber o aditamento da petição inicial a ser oferecida pelo autor posteriormente a sua citação.

c. **Terceira corrente: Intimação do réu antes da intimação do autor para aditar a inicial.** Neste caso, entende-se que é prejudicial a concomitância dos prazos, devendo o réu ser citado e intimado antes, pois caso o mesmo venha a apresentar recurso de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a tutela, intime-se o autor para apresentar o aditamento. Caso contrário, ou seja, o réu não impugne tal decisão, extingue-se o processo, sem a necessidade da apresentação do aditamento, já que o aditamento da petição não é compatível com estabilização da medida provisória. Observa-se, portanto, que esta parte da doutrina, entende que os prazos são sucessivos e dependem de fato condicionante: interposição de recurso pelo réu. (THEODORO JR, 2015, p. 869).

Outra questão que surge quanto a estabilização da tutela antecipada antecedente diz respeito ao seu provimento parcial. Não é difícil nos depararmos com decisão que defere parcialmente a tutela pleiteada. Assim, se o réu não recorrer desta decisão, estaria parcialmente o processo extinto com a estabilização da tutela deferida? Embora nossos tribunais ainda não tenham se manifestado a respeito desta hipótese, grande parte da doutrina entende ser inviável a estabilização parcial da tutela antecedente, pois não faz sentido o juiz não fazer uma cognição exauriente e deixar de decidir a questão que tenha sido objeto da tutela antecipada.

Outro fator que merece destaque e com certeza alvo de discussão do nosso judiciário é a forma de impugnação quanto ao deferimento da tutela antecipada antecedente. Embora o art. 304 disponha que somente torna-se estável a referida tutela se não houver recurso por parte do réu, há discussões quanto a possibilidade de simples impugnação nos autos do processo por parte do réu para evitar a estabilização da tutela antecipada antecedente e não somente a interposição do Recurso de Agravo de Instrumento. (REDONDO, 2015, p. 23).

Afinal, o réu tem o direito de cognição exauriente da ação bem como a produção de provas, tudo em consonância com o Princípio da Primazia da solução de mérito defendido pelo NCPC.

Tal discussão é pertinente, pois evitar-se-ão os inúmeros recursos de agravos que serão distribuídos perante nossos tribunais, cuja matéria já é defendida por grandes doutrinadores.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelas observações já vista dos aspectos analisados no decorrer deste trabalho vimos que de relevante contribuição o tema da estabilização da tutela antecipada.

No histórico dos tribunais brasileiros demandas corriqueiramente são propostas sem a necessidade de prosseguimento, ficando, por conseguinte, resolvido o direito material sumariamente. Passando a produzir todos os efeitos em que uma tutela exauriente concederia se fosse proclamada, ou seja, o direito material já se cobriria de uma suposta coisa julgada. É bem verdade que a nossa busca para dar mais efetividade e celeridade ao processo e que, por consequência, respostas vão ser agradáveis aos litigantes, faz com que busquemos mecanismos de soluções eficientes para tanto diminuir demandas no judiciário como dar credibilidade a este perante a sociedade.

O tema da estabilização tratado neste trabalho tem o fito de que reflatamos o quanto esse tema é bem visto pela maioria da doutrina. Este tema é de suma importância à esfera processual civil, pois identifiquei, apesar das críticas surgidas na doutrina, a observância aos princípios constitucionais da celeridade e efetividade nas prestações jurisdicionais as quais darão mais credibilidade ao judiciário. Necessitamos de técnicas processuais como esta da estabilização para termos equilíbrios nas prestações das tutelas.

Técnicas de tutela concedida antecipadamente, como por exemplo, aquelas das quais o autor precisa de uma autorização para um procedimento cirúrgico urgente, a meu ver tem seu lugar de destaque na esfera processual civil, com respaldos de sua devida importância. Pois, sob o aspecto do exemplo citado, (i) o autor que a requerer só tem a intenção de conseguir o que é seu por direito: a vida, (ii) ele não terá a intenção de ir além daquele ato requerido o qual lhe foi efetivado, (iii) o agente autorizador, o qual ficou incumbido pela decisão da tutela a autorizar o procedimento, também não pode ter interesse de dar prosseguimento na ação. Sob essa ótica, o direito material ora requerido fora efetivado e de pronto a lide estará solucionada, portanto, tornando-se estável. Quantos casos vão serem solucionados dessa forma e suas particularidades decisões tornar-se-ão estáveis. Esta estabilidade da tutela antecipada antecedente é de suma importância a ser estudada. Segundo os traços percorridos neste trabalho para dar sustentação ao

objetivo geral e específicos que foi o de que quando mais estáveis às decisões que concedem as tutelas antecipadas antecedentes mais o processo civil desenvolvera em seu propósito: que é de resolver os litígios.

Percebe-se, reforçando o que foi dito no parágrafo anterior, que reconheço como um dos mais relevantes neste instituto da estabilização é aquele no qual o requerente desde o início afirma ter razão em seu pleito e insurgir-se em não querer que a matéria passe pelo crivo da decisão definitiva, pois já obteve seu intento satisfatoriamente e este encontra-se estabilizado. Como percebe-se o processo principal fica desestimulado e, logo, infrutuoso. O código deveria não só dispensar o processo principal ora quando for impugnado pelo réu, mas quando as partes assim acordassem em não querer. O fim da estabilização da tutela antecipada é justamente afastar a necessidade de propositura de ação principal, pois não tem interesse.

Quanto a questão do problema de pesquisa é de suma importância pois no novo procedimento há previsão do instituto da estabilização da tutela provisória antecedente, regulada pelo artigo 304 do NCPC. De acordo com o referido artigo, a tutela antecipada antecedente concedida pelo juízo se torna estável se contra a decisão que a conceder não for interposto recurso pelo réu.

Desta forma, se o réu não agravar da decisão que tenha negado a tutela, a decisão denegatória se estabiliza e, conseqüentemente o processo é extinto nos termos do art. 304, §1º, de modo que não há necessidade, aparentemente, do aditamento da petição inicial, já que a tutela pleiteada se concretizou.

O CPC de 2015 no meu sentir evoluiu muito sobre os pretéritos em relação aos procedimentos da tutela antecipada com destaque aos procedimentos dos arts. 303 e 304, o qual este foi o marco que prestigiou os princípios constitucionais da efetividade e celeridade. Embora os outros também não descartaram-nos.

Como hipótese para a referida indagação, entende-se que, ao ingressar com uma ação judicial e sendo necessária a prestação da tutela jurisdicional de forma antecipada, ou seja, antes de todo o tramitar da ação, existe, no Código de Processo Civil de 2015, a possibilidade de esta tutela concedida em caráter antecedente tornar-se estável, ou seja, se o réu não recorrer da decisão e o autor não emendar a inicial para explanar o mérito da causa, o processo será extinto e os efeitos da tutela antecipada terão validade até que intentada ação autônoma com fins de rever/reformar/invalidar a decisão.



Assim, a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente corresponde à questão pertinente a ser desenvolvida nesta monografia, principalmente por ser uma inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, e que, quando bem aplicada, acarretará maior efetividade à tutela jurisdicional, possibilitando a tão almejada duração razoável do processo.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe a possibilidade de a parte requerer tutela antecipada, a ser alcançada em juízo de cognição sumária, como a chance desta tornar-se estável diante da inércia da parte contrária, surtindo efeitos práticos a partir de então.

Diante da análise do problema proposto para este estudo Conforme o Código de Processo Civil de 2015, em que consiste e como ocorre a estabilização de uma decisão que concede tutela antecipada requerida em caráter antecedente?—, pode-se concluir que a hipótese inicial levantada para tal questionamento é verdadeira, ao passo que, ao ingressar com uma ação judicial e sendo necessária a prestação da tutela jurisdicional de forma antecipada, ou seja, antes de todo o tramitar da ação, existe, no Código de Processo Civil de 2015, a possibilidade de esta tutela concedida em caráter antecedente tornar-se estável, ou seja, se o réu não recorrer da decisão e o autor não emendar a inicial para explanar o mérito da causa, o processo será extinto e os efeitos da tutela antecipada terão validade até que intentada ação autônoma com fins de rever/reformar/invalidar a decisão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FREITAS, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. Rev. e Atual. São Paulo 2016.

ALTALEX. **Dei procedimenti speciali - Dei procedimenti sommari**. 2014. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/news/2014/12/10/dei-procedimenti-speciali-dei-procedimenti-sommari>>. Acesso em: 22 mar. 2019.

AURÉLIO, **Dicionário**. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/sumario>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

BAUERMANN, Desirê. **As tutelas de urgência no Projeto de novo código de Processo Civil**. Repro. 224. 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3. ed. São Paulo: MALHEIROS, 2010. Disponível em: <[https://www.minhateca.com/baixar livros](https://www.minhateca.com/baixar-livros)>. Acesso em: 13 mar. 2019.

BONFIM, Cilene. **Diferença entre Inteligência e Cognição**. Disponível em: <[https://www.brasil247.com/pt/247/revista\\_oasis/92545/A-verdadeira-intelig%C3%A2ncia-%C3%A9-um-misto-de-cogni%C3%A7%C3%A3o-e-emo%C3%A7%C3%A3o.htm](https://www.brasil247.com/pt/247/revista_oasis/92545/A-verdadeira-intelig%C3%A2ncia-%C3%A9-um-misto-de-cogni%C3%A7%C3%A3o-e-emo%C3%A7%C3%A3o.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal, 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Código de processo civil 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil 2015**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/1ei/11\\_3105 .htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/1ei/11_3105.htm)> Acesso em: 21 mar. 2019.

BRITO, Fábria Lima. **Perfil Sistemático da Tutela Antecipada**. Brasília: OAB, 2004.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva**. 7. ed. Rev. e atual. vol. 3. São Paulo, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 6. ed. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2014.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Maheiros, 2006.

COSTA, Williams Coelho. **Coisa julgada da decisão concedida liminarmente em sede de antecipação de tutela: breves considerações sobre o Projeto de Lei nº**

186/2005 do Senado Federal. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.as?id-l408>>. Acesso em: 30 mar. 2019.

DIDIER JR., Fredie (Coord.). Coleção GRANDES TEMAS DO NOVO CPC: **Tutela Provisória**. vol. 6. São Paulo: JUSPODIVM, 2016.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente. decisão judicial**. Coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. ed. 4. Vol. 2. Sao Paulo: JUSPOIVNI. 2009.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10. Ed. Vol. 2. Salvador: JUSPODIVM, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivim. 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil e conhecimento**. ed. 14. V. I. Salvador: JUSPOIVM, 2012.

DINAMARCO Candido Rangel. **Nova era do Processo Civil**. Sao Paulo: Malheiros, 2015.

DOTTI, Rogéria. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada no CPC de 2015: Unificação dos Requisitos e Simplificação do Processo**. Web site "Migalhas". Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/16,MI218846,101048Tutela+Cautelar+e+Tutela+Antecipada+no+CPC+de+2015+Unificacao+dos>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

ENUCIADO do **Fórum Permanente de processualistas Civis**. n. 32. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

ESTADO DE MINAS GERIAS. Câmaras Cíveis / 4a Camara Civil, APELACAO CÍVEL. PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARATER ANTECEDENTE. AUSENCIA DE RECURSO. INTERPRETACAO LITERAL DO ART. 304 DO NCP. **ESTABILIZACAO DA TUTELA PROVISORIA DE URGENCIA ANTECIPATORIA. APLICABILIDADE A FAZENDA PUBLICA**. Relator (a): COMBAT, Heloisa. Publicado no DJ. de 03-11-2016, p. Disponível em: <<http://tj-agdusbrasil.com.beiurisprudencia/403067546/apelacao-civel-ac-1034816000001-m>>. Acesso em: 24 fev. 2019.

FLEXA, Alexandre; CHINI, Alexandre. **A tutela de urgência em caráter antecedente no sistema dos juizados especiais cíveis Estaduais**. MIGALHAS. Disponível em: <[www.migalhas.com.br/dePeso/16.MI240313.0,31047-A+tuteta+de+urgencia+em+carater+antecedente+no+sistema+dos+Juizalos](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16.MI240313.0,31047-A+tuteta+de+urgencia+em+carater+antecedente+no+sistema+dos+Juizalos)>. Acesso em: 18 fev. 2019.

FREIRE, Alexandre et al (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil**: Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. 10 anos. Salvador: JUSPODIVM, 2013.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. Sao Paulo: Saraiva, 1996.

FUX, Luiz. **Tutela Jurisdicional**: Finalidade espécies. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/informativo/article/viewFile/397/356>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela Jurisdicional Diferenciada**: A Antecipação e sua Estabilidade. Revista de Processo. Vol. 121. DTR/186. Mar. 2005.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Tutela jurisdicional de urgência**: Medidas Cautelares e Antecipatórias. 2. ed. Sao Paulo: AMERICA JURIDICA, 2001.

LENZA, Pedro (cord.). GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6. ed. Sao Paulo: SARAIVA, 2016.

LUCON epub, SANTOS, Paulo Henrique. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: RT, 2000.

MACIEL, Daniel Baggio. **O que e Cognição Sumaria**. Disponível em: <<http://istoedireito.blospot.com.br/2009/08/o-que-e-cognicao-sumaria.html>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 12. ed. São Paulo: RT, 2011.

NEGRAO Theotônio. **Novo Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor**. 47. ed. Sao Paulo: SARAIVA, 2016.

NETO, Antonio de Moura. Cavalcanti. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: DIDIER JR., Frede (Coor.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Local: editora, ano.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil — Volume Único**. 8. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Inovações, ao **Novo CPC código de processo civil lei 13.105/2015**: Inovações, Alterações, Supressões. Rio de Janeiro: METODO, 2015.

NOVAIS, Alex Santana de. Concessão, de Ofício, **Da Antecipação da tutela**: das obrigações de fazer e não fazer (CPC, art. 461) no direito do trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NOVAS, Alex Santana de.) no **Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Concessão, De Ofício, Da Antecipação da Tutela Das Obrigações de Fazer e Não Fazer (CPC, art. 461).

NUNES, Bruno Vargens. **Tutela Antecipada Antecedente no Novo Código de Processo Civil, 2015**. Edição. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal: 2015. Vol. 40. Disponível em: <<http://revista.pg.df.gov.br/index.php/RJPGDF/article/view/288/215>> Acesso em: 08 fev. 2019.

PEIXOTO, Ravi. **O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015**: mais uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 248, p. 244, out. 2016.

RABELO, Carlos Renato Nascimento. Tutelas de Urgência no Novo Código de Processo Civil Lei nº 13.105/2015. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, 2016. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revistaos\\_leitura&artigo\\_id=17405](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revistaos_leitura&artigo_id=17405)>. Acesso em: 18 fev. 2019.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: **Revista de Processo. 2015**. Disponível em: <<http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38245314/BrunoGarcia>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

SOUZA, Artur Cesar de. Análise da tutela antecipada no projeto da Câmara dos Deputados no novo CPC — tutela satisfativa urgente e de evidência — **tutela cautelar primeira parte**. *Revista de Processo*, nº39. Volume 230. Abril de 2014.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de Urgência no projeto do novo Código de Processo Civil. *Cor. Teresa Arruda Alvim Wamberski*. Ano 37, Vol. 209: RT, 2012.

THEODOR JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil — **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil-teoria geral do direito Processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: FORENSE, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. DP. 3ª Turma Cível Agravo de Instrumento. **Tutela de Urgência. Estabilizada Medida**. Inocorrência. Cadastro negado de Crédito ordem de retirada. Requisitos Presentes. Multa. Caráter Coercitivo. Fixação Razoável. Decisão Mantida. Relator: Catarino, Ana. Publicado no DJE de 15-09-2016, p. 308/323. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/181593358/djdf-13-03-2018-pg-249>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

TUCCI, Jose Rogério Cruz e; FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGUANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.) **Código de Processo Civil Anotado**. AASP. São Paulo. 2015.

WAMBIER. Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Antecipação da Tutela por Evidencia e os precedentes obrigatórios**. Sao Paulo. Ano 40. Repto 242: RT, 2015.

WAMBIER. Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Tendência em matéria de tutela sumaria: Da tutela cautelar a técnica antecipatória**. São Paulo. Ano 39. Repto 230: RT, 2011.

ZAVASCKI. Teori Albino. **Antecipação da tutela e colisão de direito Fundamentais**. BDJur. STJ, 1995. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/190>>. Acesso em: 09 fev. 2019.