

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

LEONARDO DE OLIVEIRA SIMÕES

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

MARÍLIA/SP
2020

LEONARDO DE OLIVEIRA SIMÕES

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* - Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides Soares de Marília - UNIVEM, em sua Área de Concentração Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: César Augusto Luiz Leonardo

MARÍLIA/SP
2020

SIMÕES, Leonardo de Oliveira.

A Estabilização da Tutela Provisória. / Leonardo de Oliveira Simões; Orientador: Professor Doutor César Augusto Luiz Leonardo, Marília/SP: 2020. 113 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2020.

1. Tutela Antecipada. 2. Tutelas Provisórias. 3. Tutela de Evidência. 4. Tutela de Urgência. 5. Estabilização da Tutela. 6. Estabilização da Tutela de Evidência.

CDD: 341.465

LEONARDO DE OLIVEIRA SIMÕES

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* - Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides Soares de Marília - UNIVEM, em sua Área de Concentração Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica, e aprovada pela banca examinadora.

Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM

Dr. César Augusto Luiz Leonardo – UNIVEM

Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM

Dr. Nelson Finotti Silva – IMES(Catanduva/SP)

Dedico este trabalho aos meus familiares, em especial, meus pais, Sônia Maria de Oliveira e Luís Otávio Simões, ao meu irmão, Luís Gustavo de Oliveira Simões, minha namorada, Mariana Junqueira Baracioli e ao meu tio Guilherme José Franceschetti Júnior (em memória) e a todos meus amigos e familiares, os quais sempre me apoiaram nos estudos, educação, formação e principalmente nunca me deixaram desistir.

Dedico ainda ao Professor Doutor César Augusto Luiz Leonardo e ao Professor Doutor Luís Henrique Barbante Franzé, por todos os ensinamentos, paciência, oportunidades e confiança que ambos depositaram em mim no decorrer deste trabalho.

Por fim, dedico também a todos meus amigos, em especial aos que fazem parte da “Família Nipônicos”, por todos os conselhos, ajudas e momentos sensacionais que passamos juntos.

AGRADECIMENTOS

Inicio meus agradecimentos agradecendo a Deus, pois, sem ele, nós não conseguiríamos forças para prosseguir e conquistar nossas tão difíceis vitórias.

Outrossim, quero agradecer a toda minha família, em especial, meu pai Luís Otávio Simões, minha mãe Sônia Maria de Oliveira e meu irmão Luís Gustavo de Oliveira Simões, por todos os ensinamentos, carinho, dedicação, apoio e conselhos que me proporcionam. Agradeço todas as renúncias que fizeram em meu nome (não foram poucas) e espero um dia poder retribuí-las. Sem vocês, com certeza a vida não teria o mesmo valor e a mesma felicidade. Essa conquista também é de vocês e para vocês. Muito obrigado.

Agradeço a minha namorada e companheira, Mariana Junqueira Baracioli, por todos esses anos de companheirismo, compreensão, apoio, dedicação, amor, carinho e de tantas vezes deixar de lado a sua vontade por entender os inúmeros compromissos que tive no decorrer desses mais de 08 (oito) anos de estudo. Um dia com certeza olharemos para trás e veremos o quanto valeu a pena todos os esforços que fizemos juntos. Como disse acima, sem você esses anos não teriam o mesmo brilho, não seriam tão especiais.

Agradeço também ao meu tio Guilherme José Franceschetti Júnior (em memória) não só pelo apoio, torcida, carinho e companheirismo que sempre me proporcionou, mas também porque foi ele quem me concedeu a primeira oportunidade de emprego e os primeiros ensinamentos nessa área. Infelizmente não poderei mostrar e nem dizer essas palavras a ele, pois, por um acaso da vida não está mais entre nós, contudo, estará eternamente em meu coração e eu jamais me esquecerei de todos os momentos que passei ao lado dele. Para mim, sempre foi um exemplo de pessoa, na qual tive e sempre terei um grande respeito, admiração e amor.

Aos Professores que até o momento tive o privilégio de aprender, em especial aos meus orientadores César Augusto Luiz Leonardo e Luís Henrique Barbante Franzé, agradeço toda a paciência, compreensão e ensinamentos durante este trabalho, oportunidades (como a monitoria da matéria de processo) e também todos os conselhos fornecidos, os quais contribuíram e ainda contribuirão muito em minha formação pessoal e profissional.

A todo o Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), seus professores e colaboradores por toda a excelente formação que me proporcionaram desde a graduação e, a partir desse ano, com muita honra e imensa alegria, um local de trabalho. Os ensinamentos e aprendizados aqui foram essenciais para qualquer conquista obtida.

Agradeço a todo o corpo docente do Mestrado em Direito do Univem, bem como aos colegas de turma por esse tempo que passamos juntos e todas as discussões valiosas que realizamos em sala de aula.

À Marielene “está” Nakadaira, agradeço todos os conselhos, conversas, risadas, aprendizados e principalmente “bolachinhas”. Como sempre brinquei, você, Leninha, é uma mãe para nós do Mestrado. Agradeço também a nossa companheira “Terezinha”, que infelizmente nos deixou no decorrer do curso.

Agradeço ao Escritório Flávio Luís de Oliveira Advogados e toda sua equipe, na pessoa de seu proprietário, Doutor Flávio Luís de Oliveira, da qual faço parte e tenho a honra de poder aprender dia a dia com excelentes profissionais. Os ensinamentos obtidos nesses últimos anos foram e continuam sendo, sem dúvidas, de extrema importância em minha formação.

Agradeço a todos meus amigos, em especial, Bruno Pavanetti, Bruno Baldinoti, Estevão Tavares Libba, Fabrício Taira, Fernando Soares Medeiros, Fernando Taira Yamashiro, Gabriel Abib Soriano, Giovane Moraes Porto, Guilherme Marconatto Modelli, Hugo Junqueira, José Luiz Queiroz, Lorenzo Marino Domingues, Lucas Coelho, Lucas Colombera, Lucas Franzo, Pedro Ramsey Luppi, Rafael Herculiani, por todos esses anos de amizade que sempre estiveram ao meu lado nessa caminhada.

Finalmente, porém não menos importante, presto aqui uma singela homenagem ao meu grupo de amigos denominado “Nipônicos”. A vocês meus amigos, agradeço toda a amizade, apoio, companheirismo e principalmente os momentos inesquecíveis que passamos juntos. É uma honra fazer parte desta família que sempre busca ajudar uns aos outros e estar juntos em todos os momentos, seja de tristeza ou alegria. Olhando esse grupo, bem como alguns outros amigos, posso dizer que vejo o verdadeiro significado da palavra amizade.

Muito Obrigado.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

(Charles Chaplin)

SIMÕES, Leonardo de Oliveira. **A estabilização da tutela provisória**. 2020. 113 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2020.

RESUMO

Na linha de pesquisa Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica, o presente estudo foi realizado para a obtenção do título de mestre no Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. No Brasil, após a promulgação da Lei 8.952/94, a previsão da tutela antecipada fora generalizada e, posteriormente, alterada, possibilitando que os juízes antecipassem a decisão final, de forma total ou parcial. Nesse ínterim, o Código de Processo Civil de 2015, sob o Título de “Tutelas Provisórias”, modificou a tutela cautelar em nosso ordenamento, estabelecendo a tutela provisória como gênero, o qual se fundamenta em duas espécies, quais sejam, urgência ou evidência. Não obstante, fora criado o instituto da estabilização da tutela, o qual, de acordo com a legislação processual, se aplica apenas e tão somente a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente. Com efeito, com a referida disposição acerca da estabilização apenas desta espécie, iniciou-se a problemática fundada na discussão sobre o legislador ter incorrido ou não em erro ao não possibilitar a estabilização da tutela de evidência e da própria tutela de urgência antecipada requerida de forma incidental. Desse modo, o presente trabalho tem como objetivo analisar a estabilização da tutela, seus pressupostos e requisitos, bem como se existe ou não a possibilidade de estabilização da tutela de evidência. Para tanto, como opção metodológica, adota-se o raciocínio dedutivo, bem como o procedimento de análise de conteúdo em pesquisa bibliográfica. Dessa forma, é esperado chamar a atenção dos operadores do Direito para a importância do debate sobre o estudo do tema ora proposto.

Palavras-chave: Tutela Antecipada. Tutelas Provisórias. Tutela de Evidência. Tutela de Urgência. Estabilização da Tutela. Estabilização da Tutela de Evidência.

SIMÕES, Leonardo de Oliveira. **The stabilization of provisional decision**. 2019. 113 p. Dissertation (Master's Degree in Law Sciences) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2020.

ABSTRACT

In the line of research Critical to the Fundamentals of Legal Dogmatics, the present work was elaborated to obtain the master's degree in the Master Program in Law of the University Center Eurípides de Marília – UNIVEM. In Brazil, after the enactment of Law 8,952 / 94, the provision for early protection was generalized and, subsequently, changed, allowing the judges to anticipate the final decision, in whole or in part. In the meantime, the Civil Procedure Code of 2015, under the title of “Provisional Decision”, modified the precautionary decision in our order, establishing provisional decision as a genus, which is based on two types, namely, urgency or evidence. Notwithstanding, the decision stabilization institute was created, which, without any basis or further basis, in accordance with the procedural legislation, applies only and only the provisional decision required in advance. In fact, with the aforementioned provision on stabilization of only this species, the problem started, based on the discussion about whether the legislator had made an error or not by not allowing the stabilization of the protection of evidence and of the protection of urgency required in an urgent way incidental. Thus, the present work aims to analyze the stabilization of the decision, its assumptions and requirements, as well as whether or not there is the possibility of stabilizing the decision of evidence. Therefore, as a methodological option, deductive reasoning is adopted, as well as the content analysis procedure in bibliographic research. Thus, it is expected to draw the attention of legal operators to the importance of the debate on the study of the proposed theme.

Keywords: Anticipated Decision. Provisional Decision. Evidence Decision. Urgent Cara. Guardianship stabilization. Stabilization of Evidence Decision.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.: Artigo

CPC/39: Código de Processo Civil de 1939

CPC/73: Código de Processo Civil de 1973

CPC/15: Código de Processo Civil de 2015

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO.....	13
2 – COGNIÇÃO, COISA JULGADA E SUAS RELAÇÕES COM A TUTELA PROVISÓRIA.....	16
2.1 Da cognição.....	16
2.2 A coisa julgada e sua relação com a cognição.....	19
2.3 Verdade, verossimilhança e probabilidade.....	25
2.4 A tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973 e suas relações com os demais conceitos estudados neste capítulo.....	30
3 – AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	43
3.1 Aspectos gerais das tutelas provisórias.....	43
3.2 Tutela Provisória de Evidência.....	48
3.3 Tutela Provisória de Urgência.....	53
3.3.1 A Tutela Provisória Cautelar Requerida em Caráter Antecedente.....	59
3.3.2 A Tutela Provisória de Urgência Requerida em Caráter Antecedente.....	63
3.4 A existência de fungibilidade entre as tutelas de urgência.	70
4 – A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA.....	73
4.1 Noções gerais	73
4.2 Pressupostos de estabilização	76
4.2.1 Requerimento da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente.....	77
4.2.2 Decisão que defere e concede o pedido de tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.....	79
4.2.3 Inércia do requerido.....	80
4.2.4 Aditamento ou não da petição inicial.	88
4.3 A estabilização da tutela em face da fazenda pública.	92
4.4 A estabilização da tutela de evidência.....	95
5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	101
REFERÊNCIAS.....	106

1 INTRODUÇÃO

Anteriormente, o processo possuía a função de tutela do direito, contudo, tal ideia fora alterada, de modo a surgir a chamada tutela jurisdicional, que, para os teóricos processualistas, significa que o processo é um instrumento público para o exercício da jurisdição.

Não obstante, a tutela jurisdicional fora dividida em três espécies, quais sejam, de cognição e conhecimento, de execução e de assecuração ou cautelar, sendo, a primeira, mais importante para objeto de estudo deste trabalho.

Nesse contexto, a teoria mais aceita, conhecida como ternária, defende que a tutela de cognição ou conhecimento é dividida em outras três especiais, a saber: declaratória, constitutiva e condenatória. Frise-se, no entanto, a existência de divergência nos posicionamentos, uma vez que, autores como Pontes de Miranda, entendem pela divisão quinária, isto é: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*.

A tutela jurisdicional poderá ser concedida em caráter efetivo, em sede de cognição exauriente, ou até mesmo provisória, via cognição sumária, o que é o caso das tutelas provisórias, objeto central de nosso estudo.

Com efeito, após a promulgação da Lei 8.952/94, que alterou o artigo 273 do CPC/73, a tutela antecipada fora generalizada no então Código de Processo Civil Brasileiro.

Não obstante, destaca-se que, esse dispositivo fora alterado pela Lei 8.952, de modo a prever que os juízes poderiam antecipar a decisão final, de forma total ou parcial. Além disso, a Lei 10.444/2002 complementou o aludido dispositivo, que, nesse momento, possibilitou, por meio do § 6º, do artigo 273, que a tutela antecipada fosse concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrasse-se incontroverso.

Posteriormente, o Código de Processo Civil de 2015, sob o Título de “Tutelas Provisórias”, modificou a tutela antecipada em nosso ordenamento, estabelecendo a tutela provisória como gênero, que poderá se fundamentar em duas espécies, quais sejam, urgência ou evidência.

Aliado a isso, o aludido diploma legal inovou no que tange às tutelas de urgência, atribuindo a possibilidade de sua estabilização.

Nesse ponto, o legislador do Código de Processo Civil atual, entendeu por bem conceder a possibilidade de estabilização apenas e tão somente a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, de modo que, as demais espécies, não podem se valer desse instituto.

Destarte, com a referida disposição, o legislador trouxe à tona a problemática acerca da estabilização, haja vista que, como se verá no decorrer deste estudo, a tutela provisória de evidência se caracteriza por um direito tão evidente, que não necessita de perigo de dano para sua concessão, ou seja, esta é mais provável de certeza do que a própria tutela fundada na urgência. Por tais razões, ao que tudo indica, inexistente motivo para que o legislador não tenha concedido à tutela de evidência a possibilidade de estabilização como ocorre com àquela pleiteada em caráter de urgência.

Desta feita, a presente pesquisa tem como objetivo analisar as tutelas provisórias, sua estabilização e conseqüentemente o motivo para que tal instituto não seja conferido à tutela de evidência, sob a opção metodológica do raciocínio dedutivo e o procedimento de análise de conteúdo mediante pesquisas bibliográficas.

Para tanto, no Capítulo 1, a título introdutório, serão abordados determinados conceitos necessários para a discussão posta, como àqueles inerentes à cognição, coisa julgada e suas respectivas relações, a relação e diferenças entre verdade, verossimilhança e probabilidade, bem como um breve levantamento histórico acerca da generalização da tutela antecipada, ocorrida no CPC/73, de modo a possibilitar a análise das alterações ocorridas no decorrer do tempo.

Após, no intuito de entender mais sobre o tema, o presente trabalho ocupará-se com os estudos acerca das tutelas provisória no Código de Processo Civil atual, visando analisar as novas concepções trazidas pelo legislador, as diferenças e semelhanças entre suas espécies, bem como cada uma delas individualmente, como formas de pedido, requisitos para concessão, recursos cabíveis e obrigações das partes que as pleiteiam, bem como a possível ou não fungibilidade entre as tutelas descritas no diploma processual.

No Capítulo 3, será realizada a análise do instituto da estabilização da tutela, com o estudo pormenorizado acerca de seu procedimento, associado a pesquisa acerca das disposições gerais para a estabilização da tutela propriamente dita e os pressupostos para que isso ocorra. Por fim, o presente estudo se encarregará de efetuar a reflexão acerca da estabilização da tutela em desfavor da Fazenda Pública,

bem como da possibilidade ou não da estabilização da tutela provisória de evidência no intuito de fomentar o debate acerca desta questão.

Dessa maneira, será possível uma análise crítica e científica acerca da técnica processual de requerimento da tutela de urgência antecipada antecedente, no intuito de que o sistema processual possa corresponder adequadamente às exigências e realidade dos conflitos propostos pelos jurisdicionado.

Finalmente, destaca-se que a presente pesquisa não possui a pretensão de esgotar o tema, mas sim instigar o debate, notadamente necessário, para o fim de possibilitar a análise mais aprofundada acerca do objeto desse estudo, o que, inclusive, poderá demonstrar o erro ou acerto do legislador ao não conceder a possibilidade de estabilização da tutela de evidência.

2 BREVE HISTÓRICO DA TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Antes de se abordar acerca da tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973, bem como das tutelas provisórias previstas no diploma processual Civil atual, necessário o estudo, ainda que de forma geral e não aprofundada, de determinados conceitos relacionados ao tema.

2.1 Da cognição.

A cognição é ato judicial realizado no intuito de analisar e valorar alegações e provas consistentes no processo, de modo que tal conduta será a base do pronunciamento judicial exarado naquele caso concreto¹.

Não obstante, a cognição poderá ser verificada tanto no plano horizontal, como no vertical, sendo o primeiro vinculado a extensão e amplitude do pronunciamento, enquanto o segundo diz respeito a sua profundidade.

A cognição horizontal está diretamente relacionada aos elementos objetivos do processo, como pressupostos processuais, condições da ação e o mérito da demanda, podendo, ainda, se dar na forma plena ou parcial.²

Nesse contexto, a cognição horizontal será plena quando todos os elementos forem objetos da atividade de conhecimento (cognitiva) do magistrado. Assim, por maior razão, será parcial a cognição quando um ou alguns dos aludidos elementos deixarem de ser parte da atividade de conhecimento do julgador.³

Por outro lado, a cognição vertical, possui relação com a profundidade da atividade cognitiva do magistrado, razão pela qual, poderá ser de forma exauriente ou sumária⁴. A cognição exauriente poderá ainda, ser plena ou parcial.

¹ A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do iudicium do julgamento do objeto litigioso do processo. (WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. ed. Revista dos Tribunais, 1987. p. 41).

² WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 2ª Ed. Editora Bookseller, 2000. p. 111/112.

³ MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira; ASSUMPÇÃO, Jenifer. A Controvérsia Da Estabilização Da Tutela Antecipada Em Caráter Antecedente, Vol. 2, 10.26668/IndexLawJournals/2525-9644/2016.v2i2.1692, Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica, p. 66.

⁴ WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, 2ª Ed. Editora Bookseller, 2000. p. 112.

Além disso, Watanabe leciona a existência da cognição rarefeita, mais tênue que as demais, a qual também está relacionada à profundidade da atividade de conhecimento do julgador, sendo, na maioria das vezes, cumprida no processo de execução, isto é, aplicada em situações mais genéricas e comuns.⁵

Destaca-se, no entanto, que para a continuidade do presente trabalho serão abordadas as questões relativas a cognição sumária e exauriente plena, visto que tais conceitos impactam diretamente o entendimento das tutelas provisórias, que serão mais adiante estudadas.

Em suma, a cognição exauriente plena ocorre no procedimento comum, denominado processo de conhecimento, sumaríssimo ou no juizado especial cível. Frise-se que, no que diz respeito ao procedimento sumaríssimo, em que pese o rito simplificado, tal método implica também em cognição exauriente⁶.

O mesmo se aplica aos Juizados Especiais, de modo que a simplicidade e a celeridade do rito não modificam o tipo de cognição utilizada em seus julgamentos, uma vez que o magistrado tem contato com todas as alegações e provas, o que lhe permite exarar um pronunciamento dotado de cognição exauriente plena.⁷

Deste modo, convém mencionar que a decisão de cognição exauriente é aquela proferida após o magistrado exaurir todo o conhecimento sobre a matéria, de modo que este não possua dúvidas sobre o caso, ou seja, sua decisão será fundada em quadro probatório completo.⁸

Noutro giro, a cognição sumária é aquela superficial, isto é, em que a decisão do juiz, no sentido vertical, se aprofunda menos com relação as alegações e elementos probatórios⁹.

Para Marinoni, a decisão concedida em sede de cognição sumária é aquela em que o magistrado não teve contato com todo o conjunto probatório ou que apenas uma das partes se manifestou.¹⁰

Logo, cognição sumária pressupõe a ideia de superficialidade em relação ao objeto e/ou objetos de conhecimento no bojo do processo, demonstrando a limitação

⁵ Idem, p. 112.

⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Doutrina e prática do procedimento sumaríssimo, n.º 13, p. 45-48.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Princípios e critérios no processo das pequenas causas, p. 102-118.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**. Volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 48.

⁹ WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, 2ª Ed. Editora Bookseller, 2000. p. 125.

¹⁰ Idem, p. 48.

vertical anteriormente mencionada, no sentido de profundidade no pronunciamento judicial exarado sob tal ótica e procedimento.

Importante ressaltar que a ideia de sumarização se afasta da ideia de cognição plena parcial, visto que, naquela, ocorre a restrição do objeto analisado pelo julgador em decorrência de determinadas limitações, enquanto a cognição sumária está distante da ideia de julgamento pleno, visto que, nesses casos, o próprio procedimento é diverso em sua forma, de modo que inexistente redução qualitativa quanto ao objeto que será analisado pelo magistrado¹¹.

Não obstante, a sumarização do processo está diretamente ligada com a economia processual e efetividade do pronunciamento, haja vista que, via de regra, um processo de conhecimento comum, para que se tenha um pronunciamento judicial fundado em cognição exauriente, é de custo elevado para as partes¹².

Todavia, “o verdadeiro processo sumário é aquele que, em razão da necessidade de rapidez, limita a cognição”, não sendo confundido com processos plenários rápidos, nos quais, em virtude da formalidade, são “acelerados”¹³14 .

Sendo assim, em casos em que inexistir complexidade da demanda, que o pedido da parte demande urgência ou até mesmo o direito que se pleiteia seja evidente, não há razão para atribuir as partes espera de eventual decisão em cognição exauriente plena, bastando, para tanto, um pronunciamento exarado em sede de cognição sumária, ainda que em determinados casos sejam de natureza provisória, como será abordado nos capítulos seguintes¹⁵.

Em suma, [...], a sumariedade da cognição abrange o próprio mérito da causa. Entre a perfeição e a celeridade, o legislador procurou privilegiar esta última, mas em contrapartida deixou de conferir autoridade de coisa julgada material ao conteúdo declaratório assentado em cognição sumária¹⁶.

¹¹ SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição Sumária: Limites impostos pelo contraditório no processo civil*. Editora: Saraiva, São Paulo, 2013, p. 141.

¹² *Ibidem*, p. 141.

¹³ *Ibidem*, p. 130.

¹⁴ “A diferenciação entre os processos materialmente e os formalmente sumários é a existência ou não de limitações graves cognitivas: os cortes cognitivos horizontais. Os processos formalmente sumários, também chamados de plenários rápidos, apesar da concentração procedimental, não limitam, em regra, a cognição, sendo simplesmente adaptados à pequena complexidade do processo e do objeto litigioso”. (ARAÚJO, José de Aurélio. *Cognição sumária, cognição exaustiva e a coisa julgada*. 1ª Ed. Editora: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, p.140).

¹⁵ O que, evidentemente, consagra os princípios da celeridade processual, efetividade e duração razoável do processo, visto que, se entrega a prestação jurisdicional, muitas vezes de forma efetiva ou ao menos buscando tal resultado, em tempo razoável.

¹⁶ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, 2ª Ed. Editora Bookseller, 2000. p. 142.

Desta feita, como visto, em que pese a celeridade processual dos pronunciamentos concedidos em sede de cognição sumária, a estes, não foram conferidos a autoridade de coisa julgada material, o que será detalhado em tópico seguinte.

É exatamente o que ocorre com a tutela antecipada quando concedida de forma liminar (no início), visto que, nesse caso, o magistrado ainda não teve contato com todas as alegações e provas necessárias para formação de um conhecimento verticalmente pleno, ou seja, exauriente¹⁷.

Destaca-se, ainda, que por meio da cognição sumária se busca um juízo de probabilidade, de verossimilhança.¹⁸

Destarte, o estudo dos conceitos de verdade, verossimilhança e probabilidade é de extrema importância quando se fala em decisões de cognição exauriente e sumária, razão pela qual, estes e suas respectivas relações serão abordadas ainda neste capítulo.¹⁹

2.2 A coisa julgada e sua relação com a cognição.

De plano, convém esclarecer que a coisa julgada não é instituto de direito processual e nem de direito material, mas sim constitucional²⁰.

Com efeito, no Código de Processo Civil de 1973, a coisa julgada tem influência direta do processualista Liebman, uma vez que, quando este fora professor da Universidade de São Paulo, lecionou àquele que seria o criador do CPC/73.

Nesse palmilhar, no aludido códex, a coisa julgada material fora prevista a partir do artigo 467, definida como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

¹⁷ “Nas ações sumárias cautelares e não cautelares, sobre as quais discorreremos mais de espeço no capítulo final essa modalidade de cognição é, também, a que o juiz realiza por ocasião das medidas liminares em geral, inclusive na antecipação da tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil”. (Ibidem, p. 121).

¹⁸ CALAMANDREI, Piero. Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares. Tradução: Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p.99.

¹⁹ WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, 2ª Ed. Editora Bookseller, 2000. p. 127.

²⁰ “Ela é produzida no processo e depois sua autoridade projeta-se sobre a ordem processual para limitar ou condicionar o exercício da jurisdição em relação à mesma causa. Ao estabelecer que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, está a Constituição Federal (art. 5º, inc. XXXVI) manifestando a intenção de assegurar a imunidade dessas três situações costumadas, em nome de um valor de elevadíssimo grau nas democracias modernas, que é a segurança jurídica [...]”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Volume III, 7ª ed, rev e atual, Editora Malheiros, 2017, p. 356).

Por outro lado, com a entrada em vigor do CPC/15, “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável²¹ e indiscutível²² a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.²³

Desta forma, em que pese não estarem expressamente delimitadas as espécies de coisa julgada, tem-se, pela leitura do dispositivo, tanto do CPC/73, quanto do atual, que esta poderá ser material (imutável) ou formal (indiscutível).

Destaca-se, para tanto, que não se tratam de dois institutos diferentes, mas sim duas espécies do mesmo instituto, qual seja, a coisa julgada.

Não há dois institutos diferentes ou autônomos, representados pela coisa julgada formal e pela material. Trata-se de dois aspectos do mesmo fenômeno de imutabilidade, ambos responsáveis pela segurança nas relações jurídicas; a distinção entre coisa julgada formal e material revela somente que a imutabilidade é uma figura de duas faces, não dois institutos diferentes.²⁴

Desta feita, a grande diferença entre ambas as espécies de coisa julgada está naquilo que ambas tornam imutáveis.

No que tange a cognição formal, está não torna imutável e/ou imunizada os efeitos da sentença, mas sim a sentença em si, de modo a finalizar a relação processual ou a fase cognitiva do magistrado, razão pela qual, nenhum outro ato naquele processo poderá substituir aquele já imunizado.²⁵²⁶

²¹ “Por imutabilidade podemos entender de uma forma que se torna inviável a alteração da decisão, formando uma imunidade para esta, blindando-a de quaisquer partes, seja pelas partes do processo, seja por outro órgão do Judiciário, seja por atos de outros poderes do Estado”. (MALUF, Nickolas Campos. A força da estabilização da tutela provisória antecipada em caráter antecedente. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 108, n.999, p. 423-437, jan.2019, p. 428).

²² “Já quanto à indiscutibilidade da sentença transitada em julgado, é a forma que o legislador encontrou de prever que esta seja rediscutida, ou seja, assegurando a inalterabilidade da decisão depois de firmada a preclusão processual”. (Idem, p. 429).

²³ “A partir do momento em que não for mais cabível qualquer recurso ou tendo ocorrido o esgotamento das vias recursais, a sentença transita em julgado”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v.u, p. 795).

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do Processo Civil. 3ª ed, ver, atual e aumentada, Editora Malheiros, 2009, p. 220.

²⁵ Idem, p. 221.

²⁶ “A coisa julgada formal existe quando já não for possível, pelas vias recursais, cassar a sentença proferida e muito menos substituí-la por outra. Ela incide sobre sentenças de qualquer natureza, seja de mérito ou terminativa, porque não diz respeito aos efeitos substanciais, mas à própria sentença como ato do processo”. (Idem, p. 222).

Não obstante, há quem defenda que a coisa julgada formal, na realidade, nada mais é que uma preclusão, de modo que a coisa julgada material seria a única espécie existente desse instituto²⁷.

Todavia, a coisa julgada formal não pode ser confundida com uma preclusão comum, visto se tratar de preclusão qualificada, denominada por muitos como a preclusão máxima, uma vez que, diferente das demais, extingue o poder de novo ato contra a sentença que já estiver acometida pela sua imunidade formal.²⁸

Por outro lado, a coisa julgada material diz respeito aos efeitos da sentença, que, mesmo após a extinção do processo, continua a ser produzidos, de modo a impedir qualquer ato, seja de cunho processual ou não contrário a tais efeitos inerentes ao pronunciamento já transitado em julgado na forma material²⁹.

Daí, como mencionado, a grande diferença entre as respectivas espécies.

A distinção entre coisa julgada material e formal consiste, portanto, em que (a) a primeira é a imunidade dos efeitos da sentença, que os acompanha na vida das pessoas ainda depois de extinto o processo, impedindo qualquer ato estatal, processual, ou não, que venha negá-los; enquanto que (b) a coisa julgada formal é fenômeno interno ao processo e refere-se à sentença como ato processual, imunizada contra qualquer substituição por outra.³⁰

Importante observar que, na realidade, a coisa julgada material, para o CPC/73, como o é para o CPC/15, era é “a imutabilidade e, conseqüentemente, indiscutibilidade da sentença e não, como informa o texto normativo, a eficácia”³¹.

Isso porque, a eficácia da sentença não se confunde com a coisa julgada, uma vez que esta varia com relação as suas espécies, como por exemplo, constitutiva, condenatória, declaratória, dentre outras³². Eficácia, na realidade, é a aptidão da

²⁷ THAMAY, Rennan Faria Krüger. A Coisa Julgada no Direito Processual Civil Brasileiro (Res judicata under Brazilian civil procedural law). São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 42, n. 269, jul. 2017. p. 152.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do Processo Civil. 3ª ed, ver, atual e aumentada, Editora Malheiros, 2009, p. 222.

²⁹ Destaca-se, apenas a título de conhecimento que, “Existe uma corrente minoritária que entende que os efeitos da coisa julgada não se tornam completamente imutáveis, sendo necessário para modificá-lo, apenas a verificação de ato ou fato superveniente, perquirido por uma das partes”. (MALUF, Nickolas Campos. A força da estabilização da tutela provisória antecipada em caráter antecedente. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 108, n.999, p. 423-437, jan.2019, p. 428).

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do Processo Civil. 3ª ed, ver, atual e aumentada, Editora Malheiros, 2009, p. 222.

³¹ Idem, p. 152.

³² DINAMARCO; Lopes. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 2018 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 201.

sentença para produzir seus efeitos, uma vez que esta é o comando que busca declarar, constituir, modificar ou determinar uma relação jurídica, isto é, uma autorização de vontade de conteúdo imperativo³³. Daí o porquê de a sentença possuir eficácia mesmo antes de produzir a coisa julgada.

Deste modo, em que pese a eficácia variar conforme a causa em exame, tal questão em nada altera a coisa julgada³⁴, uma vez que esta ensejará uma qualidade aos efeitos da sentença³⁵.

A coisa julgada é uma garantia ao vencedor de um processo, concedendo-lhe estabilidade nas decisões judiciais e segurança jurídica aos jurisdicionados quanto a novos questionamentos acerca da mesma matéria posta³⁶.

Com efeito, impende ressaltar que a coisa julgada possui limites, objetivos e subjetivos, sendo, estes últimos ligados aos sujeitos do processo. No CPC/73, o artigo 472³⁷ estabelecia que a sentença fazia coisa julgada em relação as partes entre às quais era concedida, não beneficiando ou prejudicando a terceiros.

Nesse ínterim, o CPC/15 efetuou uma pequena alteração no que tange aos efeitos subjetivos, de modo que, por força do artigo 506, atualmente, a sentença faz coisa julgada entre as partes e, apenas e tão somente não prejudicará terceiros, ou seja, caso o pronunciamento beneficie aquele que não é parte e/ou sujeito do processo, este também fará coisa julgada em seu favor.

Outrossim, os limites objetivos buscam definir qual o tipo de pronunciamento e qual objeto faz ou não coisa julgada, ou seja, se tornam imutável, inalterável.

Desta forma, frise-se que, para o CPC/73, o limite objetivo da coisa julgada era o dispositivo, visto que, somente esta parte da sentença era passível de

³³ LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Rio de Janeiro, Editora Forense, 4ª ed, 2007, p. 50/51.

³⁴ DINAMARCO; Lopes. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 2018 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 201.

³⁵ “Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim, imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato. (LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Rio de Janeiro, Editora Forense, 4ª ed, 2007, p. 51).

³⁶ “Quando vista pela óptica da técnica processual, é a imunidade dos efeitos da sentença de mérito a novos questionamentos depois de haver se tornado irrecorrível”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Volume III, 7ª ed, rev e atual, Editora Malheiros, 2017, p. 357).

³⁷ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

imunização. No entanto, com a mudança da legislação processual, fora atribuído outros limites objetivos à coisa julgada.

Uma importante modificação feita pela legislação processual em vigor foi a ampliação dos limites objetos da coisa julgada às questões prejudiciais, decididas de forma incidental ao processo (art. 503, § 1º). Tal ampliação já era discutida e defendida pelos estudiosos³⁸.

Deste modo, o conteúdo da decisão emanada, recebe, então, a força da coisa julgada, desde que preenchidos determinados requisitos, descritos no artigo 305, §§ 1º e 2º, do CPC/15, quais sejam: (i) questão deve ser prejudicial de mérito; (ii) a decisão sobre a questão deve ser expressa e incidental; (iii) a resolução da questão depender o julgamento do mérito; (iv) a esse respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; (v) a competência do juízo em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal; e, (vi) a cognição deve ser exauriente, ou seja, não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial³⁹.

Além disso, outra importante mudança é o fato de que no CPC/73, como mencionado, apenas e tão somente a o dispositivo da sentença recebia a imutabilidade da coisa julgada, enquanto, atualmente, o CPC/15, por meio do art. 503, possibilita também que a decisão interlocutória de mérito, exarada nos termos do art. 356, também receba a qualidade da coisa julgada material. Logo, tais alterações afetaram o próprio objeto da coisa julgada.

Não obstante, para o tema proposto neste estudo, compete a abordagem acerca da limitação da cognição no processo.

Destarte, a possibilidade de sumarização dos processos e determinadas decisões, como pode ocorrer com as tutelas provisórias, não induz e/ou possibilita que tal pronunciamento seja acometido pelo instituto da coisa julgada.

A defesa do princípio da legalidade na sumarização dos procedimentos cognitivos não pode ser entendida, entretanto, como a aceitação de que o legislador possa definir que o provimento final deva

³⁸ “Estender a coisa julgada à motivação proporcionará simplesmente maior aproveitamento do conteúdo da decisão, sem modificar a essência da atividade jurisdicional a ser desenvolvida.” (Lopes, Bruno Vasconcelos Carrilho. Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada”. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79).

³⁹ RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, v. 252, p. 79-110, 2016, p. 85.

estar apto à coisa julgada, independentemente da extensão cognitiva por ele mesmo propiciada, porque o litigante tem direito a que a sua causa seja apreciada com toda a amplitude cognitiva e absoluto respeito a todas as garantias constitucionais do processo⁴⁰.

Isso ocorre em virtude da relação entre a cognição exauriente e a coisa julgada, uma vez que, para que o pronunciamento possa ser imunizado, revestido, portanto, da estudada imutabilidade e indiscutibilidade, deve, às partes, ser garantido a invocação de toda e qualquer matéria, bem como produção de provas para comprovação do respectivo direito⁴¹.

Desta feita, deve ser concedido ao jurisdicionado a garantia de discussão posterior ampla, seja no mesmo processo ou em outro, para que seja ao menos possível eventual suspensão ou revogação do provimento sumário exarado em seu desfavor.

Sendo assim, ao pronunciamento exarado em sede de cognição sumária não será conferido a autoridade de coisa julgada, haja vista que o magistrado não exauriu todo o conhecimento acerca da matéria, alegações e provas, de modo que, não se pode impor as partes a impossibilidade de discussão posterior acerca de determinado assunto no qual a atividade cognitiva não fora efetivada de forma plena.

Nesse contexto, é o que acontecia com a tutela antecipada prevista no CPC/73 e conseqüentemente ocorre com as tutelas provisórias dispostas no atual Código de Processo Civil, visto que, estas possuem cognição incompleta, de modo a não assegurar as partes as oportunidades de expor e comprovar todos seus argumentos, e, por maior razão, não são aptas a fazerem coisa julgada, sobretudo em virtude de que a continuidade processual poderá demonstrar a incompatibilidade e/ou incongruência entre a decisão provisória, fundada em cognição sumária e a decisão definitiva, após o magistrado exaurir toda a matéria acerca do caso em análise⁴².

⁴⁰ GRECO, Leonardo. Cognição Sumária e coisa julgada. Revista Eletrônica de Direito Processual, Vol. 10, 10, 2012, 275-301, p. 280.

⁴¹ “A certeza do direito material, que a coisa julgada induz, para que não possam mais as partes discutí-la, pressupõe que a estas não tenham sido impostas restrições à alegação de certas matérias, à produção de certas provas ou ao tempo mínimo necessário para que essas atividades sejam desenvolvidas com proveito, para que a cognição do juiz efetivamente se exerça em profundidade sobre todo o material disponível e acessível”. (Idem, p. 280/281).

⁴² “Apesar de duntas opiniões em contrário, não me parece, nem mesmo na hipótese de pedidos incontroversos, que a decisão antecipatória possa adquirir a imutabilidade da coisa julgada. Pode haver incompatibilidade entre o que nela foi decidido e o que se apurar posteriormente em relação à apreciação de outros pedidos. A cognição exauriente posterior deve prevalecer sobre a sumária antecipada, conforme a lição de Antonio Carratta anteriormente exposta. Sou, portanto, contrário a

Não obstante, os pronunciamentos concedidos em sede de cognição sumária, como ocorre com as tutelas provisórias, não raras as vezes, ainda que não acometidas pela definitividade e imutabilidade da coisa julgada, satisfazem ao interesse das partes.

Tal acontecimento, na opinião do autor deste trabalho, fora um dos principais motivos para criação da estabilização da tutela, na qual, em que pese não fazer coisa julgada, pode se tornar definitiva conforme será estudado nos capítulos seguintes.

2.3 Verdade, verossimilhança e probabilidade.

Inicialmente, como visto, destaca-se que tanto para um provimento de cognição sumária, quanto para exarar o provimento de cognição exauriente, o magistrado possui contato com as alegações e determinadas provas, de modo que amplitude, a profundidade de sua atividade cognitiva que determina em quais circunstâncias a decisão será proferida.

Pois bem, é certo que a prova para o processo possui a função de comparar os fatos e alegações trazidas pela parte nos autos, isto é, a verdade sobre o objeto do que se discute.

Com efeito, frise-se que a prova buscava demonstrar a verdade acerca de determinado processo⁴³. Para Liebmann, provas eram “os meios que servem para dar o conhecimento de um fato e por isso para fornecer a demonstração e para formar a convicção da verdade de um fato específico”⁴⁴.

Além disso, a prova estava ligada à ideia de reconstrução de algo pretérito, visto que, por meio dela, buscava-se demonstrar ao magistrado como tal fato ocorrera, no intuito de que este chegasse a um juízo de certeza e convicção acerca do caso em análise.⁴⁵

Nessa seara, os conceitos anteriormente comentados já não mais se prestavam a definir com exatidão o instituto da prova.

qualquer proposta de tornar definitiva a tutela da urgência ou da evidência. O que nasceu provisório pode estabilizar-se de fato, mas juridicamente continua sendo provisório”. (Idem, p. 300).

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil, Volume 2, São Paulo: RT, 2015, p. 242.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz. Prova e Convicção. São Paulo: RT, 3ª ed, 2015, p. 70, apud LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile – Principi*. 5. Ed. Milano: Giuffrè, 1992. v.1, p. 318.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz. Prova e Convicção. São Paulo: RT, 3ª ed, 2015, p. 71.

Desta feita, tem-se que, atualmente, a prova é o instrumento no qual permite o juiz perquirir a certeza e a verdade sobre os argumentos e fatos delimitados no processo⁴⁶, de modo a permiti-lo proferir decisões coerentes no bojo da demanda.

Tamanha importância da verdade e da prova no processo, que Chiovenda ensinava que a atividade de conhecimento da causa trava-se entre dois termos (a demanda e a sentença), por uma série de atos, sendo que “esses atos têm, todos, mais ou menos diretamente, por objeto, colocar o juiz em condições de se pronunciar sobre a demanda e enquadram-se particularmente no domínio da execução das provas.”⁴⁷

Portanto, note-se que por meio da busca da verdade, utilizando-se das provas coligidas nos autos, o juiz terá condições de proferir a decisão e conseqüentemente entregar a prestação jurisdicional as partes.

Dessarte, processualistas entendem para existência de duas espécies de verdade, a material (verdade real) e a formal (verdade processual), a qual provém da ideia de que o processo penal e o processo civil buscam verdades distintas, de modo que esse último se contentaria com a verdade formal e o primeiro com a verdade material⁴⁸.

A verdade é real é aquela que possui a “perfeita correspondência entre a realidade e a ideia que dela se faz”⁴⁹, isto é, aquela capaz de reconstruir os fatos narrados integralmente⁵⁰. Tal espécie é criticada por alguns processualistas⁵¹, uma vez que, para estes, não é possível a reconstrução literal do que já aconteceu, de modo que não há como descrever e/ou demonstrar os fatos exatamente como quando estes aconteceram.

⁴⁶ [...] “a verdade dos fatos, a realidade, nessa perspectiva, tem papel fundamental para legitimar a própria decisão judicial”. (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil, Volume 2, São Paulo: RT, 2015, p. 243).

⁴⁷ Idem, p. 244.

⁴⁸ PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Verdade e finalidade da prova, Revista Eletrônica de Direito Processual, Vol. 213, 161-189, 2012, p. 167.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil, Volume 2, São Paulo: RT, 2015, p. 245.

⁵⁰ “A verdade real é um norte. Não se confunde com a verdade sabida, pois a verdade sabida é a fofoca, a notícia de jornal etc”. (RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. Teoria Geral do Processo. 6. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2019. v. 1, p. 350).

⁵¹ “Todavia, de todas as ideias que se pode ter a respeito das relações entre prova e “verdade”, essa é, de longe, a mais imprestável. Por se tratar de um conceito absoluto, sua ligação com a atividade probatória é inviável. O processo não tem condições de reconstruí-la e, muitas vezes, renuncia à sua busca”. (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil, Volume 2, São Paulo: RT, 2015, p. 245).

Assim, no que diz respeito a verdade real, em que pese tal espécie possuir aceitação, esta não mais condiz com a realidade, visto que, conforme mencionado, torna-se impossível, no plano material, a comprovação da verdade absoluta, como ocorreu na época dos fatos.

Por outro lado, a verdade formal, seria aquela oriunda do processo, das alegações aduzidas pelas partes e suas respectivas comprovações⁵².

Há quem ainda critica tais distinções, visto que esta pressupõe a existência de uma mentira (falsidade) processual.⁵³

Com efeito, em virtude do entendimento pela impossibilidade de se chegar a verdade real, deve-se, na realidade, por meio das alegações, bem como das provas dos autos, estabelecer critérios de suficiência na investigação probatória pelos quais as decisões possam, legitimamente e de forma previsível, ser proferidas⁵⁴.

Pois bem, noutro giro, como já mencionado, Calamandrei distinguia possibilidade, probabilidade e verossimilhança, uma vez que “possível é o que pode ser verdadeiro, verossímil é o que tem aparência de verdadeiro e provável é o que se pode provar como verdadeiro”⁵⁵.

No entanto, atualmente, teóricos entendem que a verossimilhança é a verdade aproximada, sendo esta possível, baseada naquilo que em regra acontece, isto é, é uma aparência da verdade⁵⁶, razão pela qual, não se pode confundir tal conceito com a verdade inequívoca dos fatos.

⁵² “Daí se conclui que toda a verdade analisada no âmbito do processo é, na realidade, uma verdade formal. Existe apenas um esforço para que esta verdade formal reflita os fatos da forma como eles efetivamente aconteceram, esforço esse que reflete importante princípio do direito probatório, denominado princípio da busca pela verdade real em detrimento da verdade formal”. (RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. Teoria Geral do Processo. 6. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2019. v. 1, p. 351).

⁵³ “Ora, aceitar essa diferenciação seria supor que há processos que pretendem a verdade, enquanto outros trabalhariam com a não verdade e, portanto, alguma espécie de falsidade. Sem dúvidas, aqui se tem conceitos imprestáveis para o processo moderno”. (Idem, p. 246).

⁵⁴ PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Verdade e finalidade da prova, Revista Eletrônica de Direito Processual, Vol. 213, 161-189, 2012, p. 168.

⁵⁵ “Quem diz que um fato é verossímil, está mais próximo a reconhecê-lo verdadeiro do que quem se limita a dizer que é possível; e quem diz que é provável, está mais avançado do que quem diz que é verossímil, já que vai mais além da aparência e começa a admitir argumentos para fazer crer que a aparência corresponde a realidade. Trata-se, porém, de matizes psicológicas que cada juiz entende a seu modo”. (WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, 2ª Ed. Editora Bookseller, 2000. p. 127).

⁵⁶ “Como visto, a verossimilhança se apresenta como verdade aproximada, possível, factível, fundada naquilo que regularmente acontece (uma aparência da verdade). Porém, aquilo que acontece “de ordinário” nem sempre pode ser considerado como o máximo grau de cognição possível diante de uma situação concreta. Embora a verossimilhança corresponda à ideia de normalidade de uma situação, é certo que nem sempre esse juízo de regularidade (quod plerumque accidit) pode ser confundido com o máximo de aproximação de um conceito ideal de verdade que a situação permite”.

Na realidade, “o juízo de verossimilhança consiste em afirmar que o fato, se fosse verdadeiro (e se conjectura que o seja), corresponderia ao que sucede normalmente”⁵⁷.

Deste modo, repise-se que, no processo, por meio das alegações e provas acostadas nos autos, se busca a verdade dos fatos, para que seja entregue às partes uma decisão íntegra e coerente.

Em outros termos, aquilo que se é verossímil, o é em razão de que, normalmente, em casos análogos ou semelhantes, é o que ocorre, sem a possibilidade de se averiguar tal juízo com a realidade dos fatos⁵⁸. Assim, com o intuito de legitimidade das decisões proferidas, o magistrado não poderá exarar pronunciamento baseado em juízo de verossimilhança, uma vez que, na realidade, tal premissa não se aproxima da verdade dos fatos perquirida no processo cognitivo de mérito, isto é, a tutela jurisdicional deverá ser concedida fundada na verdade dos fatos e não na verossimilhança.

Não obstante, não se pode olvidar que a legislação processual possibilita decisões proferidas mediante juízo de verossimilhança, como por exemplo a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia, o que, frise-se, trata-se de uma exceção à regra.

Além disso, importante ressaltar que outra exceção permitida quanto a decisão fundada em juízo de verossimilhança, fora justamente a tutela antecipada prevista no Código de Processo Civil de 1973 após as respectivas reformas, tema do tópico seguinte. Inobstante, tal exceção possibilitada pela legislação processual gerou determinadas críticas, fundadas no fato de que o legislador mesclou os conceitos de verdade, verossimilhança e certeza em só dispositivo⁵⁹.

(MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz. Prova e Convicção. São Paulo: RT, 3ª ed, 2015, p. 46).

⁵⁷ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. 4ª ed. Madrid : Trotta, 2011, p.507.

⁵⁸ Esse é o entendimento demonstrado por Daniel Mitidiero. *In*: MITIDIERO, Daniel Francisco, Antecipação da tutela: Da tutela cautelar à técnica antecipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁵⁹ “O Código de Processo Civil Brasileiro de 1972, por exemplo, em seu artigo 273, dispõe que “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação” da parte. Ora, como se pode notar, há aqui uma redação que mistura o conceito objetivo de verdade (prova), subjetivo de certeza (inequívoca) e de verossimilhança, fato que gerou (e ainda gera) uma enorme hesitação da doutrina e da jurisprudência em equipará-lo ao *fumus boni iuris* previsto para as medidas cautelares”. (RIGUETTI, Gabriel Felipe Roqueto. Processo e Verdade: brevíssimas considerações sobre funções e conceitos. Revista de Processo , v. 250, p. 61-90, 2015, p. 89).

Com efeito, no que tange a probabilidade, há que sustente que sua ligação direta com as provas coligadas nos autos, uma vez que, caso estas forneçam meios suficientes para confirmação dos fatos narrados, existe a alta probabilidade de que tais alegações sejam verdadeiras⁶⁰.

Desse modo, nessa perspectiva, confere-se a probabilidade extrema importância no que diz respeito a busca da verdade no processo, visto que, por meio dela, poderá se estabelecer e conceder veracidade aos fatos aduzidos no caso e conseqüentemente as suas respectivas provas⁶¹, enquanto a certeza e a verossimilhança não fornecem elementos para a definição da verdade, a probabilidade é algo de fundamental importância para se estabelecer se um enunciado de fato é verídico ou não, se relacionando, portanto, à confiabilidade das provas.

Logo, em que pese assim não estar nomeada, a probabilidade na realidade está acima da verossimilhança e abaixo da prova inequívoca⁶², sobretudo em razão de que, como visto, a verossimilhança não fornece elementos suficientes para a definição da verdade.

Para conciliar as expressões 'prova inequívoca' e 'verossimilhança', aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que o *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro.⁶³

Dito de outro modo, a probabilidade do direito seria o juízo fundado em maior certeza do que a verossimilhança comum, o que muitos optaram por chamar de

⁶⁰ “Assim, se meio de prova forneceu razões suficientes para a confirmação da hipótese ventilada no enunciado trazido por uma parte, então esse enunciado poderá ser tido por verdadeiro pela sua alta probabilidade de ocorrência. Desse modo, provável é um fato que tenha um alto grau de confirmação dado por um meio de prova”. (Idem, p. 74).

⁶¹ Idem (p. 74)

⁶² Destaca-se, no entanto, que existem conceituações de “prova inequívoca e verossimilhança como requisito único que se completam dentro de um critério de acentuada probabilidade”. (SANTOS, Ernane Fidélis dos. A antecipação da tutela: interpretação doutrinária: evolução e prática em quase quinze anos de vigência. Revista de Processo, v. 5, p. 769-785, 2011, p. 772).

⁶³ NERY JUNIOR, Nelson. Atualidades sobre o processo civil: a reforma do Código de processo civil brasileiro de dezembro de 1994. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 53.

fumaça do bom direito, haja vista que seu juízo se aproximaria mais da verdade perquirida no processo⁶⁴.

Mas um ponto deve ficar bem sublinhado: prova inequívoca não é a mesma coisa que *fumus boni iuris* do processo cautelar. O juízo fundado em prova inequívoca, uma prova que convença bastante, que não apresente dúvida, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em simples 'fumaça', que somente permite a visualização de mera silhueta sombreada de um direito [...]. Está nesse requisito uma medida de salvaguarda, que se contrapõe à ampliação da tutela antecipatória para todo e qualquer processo de conhecimento. Bem se percebe, assim, que não se trata de tutela que possa ser concedida prodigamente, com mero juízo baseado em 'fumaça de bom direito', como vinha ocorrendo com a ação cautelar inominada.⁶⁵

Finalmente, muito embora todas as distinções entre os conceitos ora demonstradas, os advogados, não raras as vezes, utilizam-se destes termos como sinônimos, aplicando-os de forma equivocada, valendo-se de pedidos erroneamente fundamentados.

2.4 A tutela antecipada no Código de Processo Civil de 1973 e suas relações com os demais conceitos estudados neste capítulo.

Em outros tempos, o processo era tido como uma finalidade de se proteger direitos, conhecida como a tutela do direito⁶⁶.

Na realidade, a expressão utilizada era a tutela jurisdicional dos direitos”, a qual fora afastada do mundo jurídico.

A expressão “tutela jurisdicional dos direitos”, como se sabe, foi afastada do cogito científico do Direito Processual quando se concluiu que a “tutela dos direitos” não deveria ser vista como o escopo da jurisdição. A partir desse momento até bem pouco tempo, falar em tutela jurisdicional dos direitos poderia constituir um pecado quase que

⁶⁴ "O grau dessa probabilidade será apreciado pelo juiz, prudentemente e atento à gravidade da medida a conceder. A exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o *fumus boni iuris* exigido para a tutela cautelar". (DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 143).

⁶⁵ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 34.

⁶⁶ DINAMARCO; Lopes. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 2018 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 22.

mortal processualista; tal fala poderia significar um compromisso com o imanentismo.⁶⁷

Assim, com o passar dos anos, a referida ideia foi modificada, surgindo a chamada tutela jurisdicional, a qual demonstra que o processo é um instrumento público para o exercício da jurisdição⁶⁸.

O que determinou o banimento da tutela de direitos do sistema e da linguagem do processualista moderno foi a óbvia descoberta de que o processo não é um modo de exercício de direitos pelo autor, mas instrumento público para o exercício da jurisdição e consecução de seus escopos, particularmente o de pacificar os sujeitos e oferecer-lhes o acesso à justiça.⁶⁹

Para Dinamarco, a tutela jurisdicional é a utilização do processo como forma de exercício da jurisdição, isto é, para que o sujeito receba o devido provimento acerca de situação que antes lhe era desfavorável⁷⁰.

⁶⁷ MARINONI; Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 1998. 4ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 27.

⁶⁸ É óbvio que a tutela jurisdicional também é prestada quando o juiz declara não existir o direito afirmado pelo autor, e mesmo quando é constatada a ausência de condição da ação, valendo lembrar que, neste último caso, a tutela jurisdicional é dada em razão do direito incondicionado de ação. O que a questão da tutela jurisdicional do direito quer evidenciar é a necessidade de a prestação jurisdicional passar a ser pensada na perspectiva do consumidor dos serviços jurisdicionais; ou seja, a reabilitação do tema tutela jurisdicional dos direitos revela uma preocupação com o resultado jurídico-substancial do processo, conduzindo a uma relativização do fenômeno direito-processo. (MARINONI; Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 1998. 4ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 27).

⁶⁹ DINAMARCO; Lopes. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. 2018 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 22.

⁷⁰ Não se fala hoje em tutela de direitos, mas em tutela jurisdicional às pessoas, qualificada como o amparo que, por obra dos juízes, o Estado oferece a quem tem razão em uma causa posta em juízo. Tutela é proteção. É jurisdicional a proteção outorgada mediante exercício da jurisdição, para que o sujeito beneficiado por ela obtenha, na realidade da vida e das relações com as coisas ou com outras pessoas, uma situação mais favorável do que aquela em que antes se encontrava. (DINAMARCO; Lopes. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. 2018 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 22/23)

Nesse sentido, cabe demonstrar, brevemente, a existência de três modalidades de tutelas jurisdicionais, quais sejam, de cognição e conhecimento⁷¹, de execução⁷² e de assecuração ou cautelar⁷³.

Além disso, a tutela de cognição ou conhecimento é dividida em outras três especiais, a saber: declaratória⁷⁴, constitutiva⁷⁵ e condenatória⁷⁶. Tal forma de divisão é conhecida como teoria trinária ou ternária.

Por outro lado, na opinião de Pontes de Miranda, a aludida classificação fora superada, de modo que a classificações das ações e das sentenças devem ser realizadas em cinco espécies: declarativas, constitutivas (positivas ou negativas, isto

⁷¹ A atividade cognitiva é considerada o núcleo mais expressivo da jurisdição, tanto que autores de renome consideravam o “processo de conhecimento” como “jurisdicional”, em contraposição ao executivo e ao preventivo. Realmente, a cognição, como atividade de conhecer os fatos e direito para julgar, lega ao Judiciário a tarefa de dizer o direito – *jus dicere* – aplicável à espécie, substituindo a inteligência dos contendores na compreensão dos fins da lei. (FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (fundamentos da tutela antecipada), Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 13)

⁷² A tutela executiva compõe o segundo gênero de tutela jurisdicional e caracteriza-se precipuamente pela prática de atos que visem a satisfazer e realizar no mundo prático o direito do sujeito ativo da relação processual executiva, que é o exequente. Os atos jurisdicionais que se pleiteiam não são de definição de direitos, como ocorre na cognição, mas antes de realização do mesmo em face da demonstração *prima facie* do bom direito do exequente pela exibição inicial e obrigatória de um “título executivo”. (FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (fundamentos da tutela antecipada), Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 14).

⁷³ A necessidade de garantir a utilidade prática das tutelas antecedentes de cognição e execução levou o legislador a conceber um *tertium genus* de prestação jurisdicional, consistente num provimento servil às demais manifestações judiciais, capaz de resguardar as condições de fato e de direito para que a justiça se preste com efetividade. (FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (fundamentos da tutela antecipada), Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 19).

⁷⁴ A tutela declaratória visa a eliminar crises de certeza mediante uma decisão sobre a existência, inexistência ou modo de ser de uma situação jurídica. É admitida no ordenamento jurídico brasileiro a forma bastante ampla, mas com a exclusão de declarações sobre a ocorrência de fatos – a tutela jurisdicional meramente declaratória pode ter por objeto somente a existência, inexistência ou modo de ser de direitos, obrigações ou relações jurídicas. (DINAMARCO; Lopes. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 2018 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 24)

⁷⁵ A tutela constitutiva lida com a crise das situações jurídicas, para criar, reconstituir, modificar ou extinguir uma situação jurídica. A sentença que presta tutela constitutiva sempre conterà uma declaração, na qual é reconhecido o direito à nova situação a ser criada, agregada a um segundo momento lógico, no qual a nova situação é efetivamente criada. (DINAMARCO; Lopes. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 2018 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 25)

⁷⁶ A tutela condenatória responde à demanda por uma prestação e visa debelar uma crise de adimplemento. Em seu primeiro momento lógico a sentença que concede a tutela contém a declaração de existência do direito do demandante, e no segundo a imposição de sanção executiva, que autoriza a execução para o caso de o direito reconhecido não ser satisfeito voluntariamente (cumprimento de sentença – infra, nn.80 e 87). A tutela executiva (por alguns denominada executiva *lato sensu*) constitui uma complementação da tutela condenatória, responsável pela efetivação prática do direito do demandante ao bem pretendido independentemente de ser requerida a instauração da fase de cumprimento de sentença. Finalmente, a tutela mandamental, que também é espécie de tutela condenatória, incorpora uma ordem do órgão jurisdicional para que o demandado faça ou deixe de fazer algo. (DINAMARCO; Lopes. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 2018 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 25)

é, geradoras ou modificativas, ou extintivas), condenatórias, mandamentais e executivas⁷⁷.

Frise-se que, ao contrário, autores como Daniel Amorim, adeptos a teoria ternária, imputam estas últimas como duas espécies ao último gênero tutela jurisdicional (condenatória), dividindo-a em executiva e mandamental⁷⁸ e não como novos gêneros, autônomos⁷⁹.

Nesse contexto, destaca-se que a tutela jurisdicional poderá ser concedida em caráter efetivo, em sede de cognição exauriente, ou até mesmo provisória, via cognição sumária, que é o caso das denominadas tutelas provisórias, objeto central de nosso estudo.

Com efeito, com a vinda do processualista Liebman para o Brasil, correntes do direito processual italiano passaram a ser estudadas e analisadas, sendo, então, criado o Código de Processo Civil de 1973 por Alfredo Buzaid⁸⁰.

Assim, diante das correntes processuais italianas, em especial a de Carnelutti⁸¹, à medida cautelar fora dado um caráter autônomo, de terceiro gênero processual, isolando-a dos demais tipos, como de conhecimento e de execução.

Tal fato se encontra devidamente comprovado quando da leitura da exposição de motivos do processo cautelar no CPC/73, haja vista que esta claramente demonstra seu caráter autônomo:

Ainda quanto à linguagem, cabe-nos explicar a denominação do Livro In. Empregamos aí a expressão processo cautelar. Cautelar não figura, nos nossos dicionários, como adjetivo, mas tão-só como verbo, já em desuso. O projeto o adotou, porém, como adjetivo, a fim de qualificar um tipo de processo autônomo. Na tradição de nosso Direito

⁷⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado das ações. Atualização de Vilson Rogridues Alves. T. I. Campinas: Bookseller, 1998. p. 131.

⁷⁸ A tutela de conhecimento do tipo “mandamental” apresenta resistências doutrinárias quanto a sua admissibilidade. As mandamentais são ações em que o comando judicial, mercê de apresentar o conteúdo do demais, encerra uma ordem que é exigida “na mesma relação processual” de onde emergiu o mandamento. A peculiaridade é a sua efetividade pela unidade procedimental da cognição e execução. São mais do que “executivas” *lato sensu*. (FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (fundamentos da tutela antecipada), Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 13)

⁷⁹ “Entendo mais adequada a teoria ternária porque concordo com a doutrina que não distingue diferenças no conteúdo de sentenças condenatórias, executivas *lato sensu* e mandamentais. Em todas elas há a imputação de cumprimento de uma prestação ao réu, havendo diferença entre elas somente na forma de satisfação dessa prestação, o que naturalmente não faz parte do conteúdo do ato decisório, mas sim de seus efeitos. Partindo-se da premissa de que o critério adotado para a classificação das sentenças é o seu conteúdo, as reconhecidas diferenças nas formas de efetivação das três espécies de sentença são irrelevantes para fins de classificação”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1358).

⁸⁰ Em razão disso, o Código de Processo Civil de 1973 é conhecido como Código de Buzaid.

⁸¹ Que entendia o processo cautelar com um terceiro gênero.

Processual era a função cautelar distribuída por três espécies de processos, designados por preparatórios, preventivos e incidentes. O projeto, reconhecendo-lhe caráter autônomo, reuniu os vários procedimentos preparatórios, preventivos e incidentes sob fórmula geral, não tendo encontrado melhor vocábulo que o adjetivo cautelar para designar a função que exercem. A expressão processo cautelar tem a virtude de abranger todas as medidas preventivas, conservatórias e incidentes que o projeto ordena no Livro III, e, pelo vigor e amplitude do seu significado, traduz melhor que qualquer outra palavra a tutela legal. As razões de nossa preferência por essa expressão se fundam também no precedente legislativo português, cujo Código de Processo Civil a consagrou (artigos 381 e segs.), e no uso corrente da doutrina nacional e portuguesa (18). No Direito italiano, argentino e uruguaio também a doutrina manifestou o seu assentimento à expressão processo cautelar.⁸²

Deste modo, o CPC/73 foi o primeiro código de nosso país que destinou um livro próprio para o processo cautelar⁸³, tendo este ganhado caráter autônomo, distanciando-se da ideia de mero instrumento processual arraigada no CPC/36.

Sendo assim, sob o título “Do Processo Cautelar”, materializado no Livro III, as medidas cautelares foram introduzidas nos artigos 796 e seguintes do CPC/73, nome, que inclusive, é a denominação do título único do referido livro.

As disposições acerca das medidas cautelares foram divididas em dois capítulos, sendo que o primeiro versava sobre as disposições gerais, enquanto o segundo tratava dos procedimentos cautelares específicos.

Frise-se que, diferente do diploma legal revogado por ocasião da entrada em vigor do CPC/73, este trazia especificamente a possibilidade de o magistrado determinar as medidas provisórias que julgasse adequadas, quando verificado perigo de dano grave ou de difícil reparação.⁸⁴

Tal prerrogativa, demonstrava a vontade do legislador quanto ao Poder Geral de Cautela, haja vista que, assim, medidas não especificadas como cautelares, poderiam ser admitidas em juízo, no intuito de proteção às partes e ao resultado do processo, decisões estas já possíveis nos ordenamentos jurídicos estrangeiros:

⁸² Código de Processo Civil. Histórico da Lei. Volume I. Tomo I. 1974. Pág. 14/15.

⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Estudos sobre o novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974. p. 26.

⁸⁴ Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Esse artigo veio consagrar antigo entendimento doutrinário, exemplificado reiteradamente, desde Calamandrei, com a cautelar concedida por um magistrado francês que mandou cobrir um afresco em um clube noturno de Paris, bastante frequentado, enquanto pendente a causa principal, ajuizada por atriz que se sentia nele retratada, e em trajes sumários, ofensivos à sua pessoa. Reside nesse dispositivo legal o chamado poder cautelar geral do juiz, para assegurar o resguardo de interesses das partes em situações que à evidência, não poderiam ser previstas em lei, dada a multifária atividade humana.⁸⁵

Não obstante, acerca do Poder Geral de Cautela, leciona Ovídio Batista:

Um deles, indicado por Calamandrei, corresponde ao conceito de medida cautelar como ‘polícia judiciária’ ou como o grupo de poderes que o juiz exerce para disciplinar a boa marcha do processo, preservando-lhe de todos os possíveis percalços que possam prejudicar-lhe a função e utilidade final de seu resultado. São, mais do que as ações cautelares inominadas ou atípicas, as simples medidas cautelares, tomadas pelo magistrado no curso da demanda de conhecimento ou execução. Essas ‘medidas cautelares’, decretáveis com o apoio do art. 798, não teriam conteúdo de ação, mas de um mero incidente processual, pois, através delas, o juiz não decidiria propriamente uma demanda cautelar – que, como toda demanda, haveria de ter um pedido, uma resposta, uma fase instrutória e uma sentença –, senão que daria disciplina a um incidente da lide. O outro modo de conceber o ‘poder cautelar geral’ provém da redação do próprio art. 798 que o indica como sede para as ações cautelares inominadas, ao prescrever que: “além dos procedimentos cautelares específicos”, o juiz poderia permitir procedimentos cautelares inespecíficos. Quando, pois, o legislador, no art. 798, fala de ‘medidas provisórias’, havemos de entender que se encontram inseridas nesse conceito, além das simples medidas, sem conteúdo de ação, que o juiz poderia tomar para acautelar o interesse das partes, no curso da relação processual satisfativa (ou até mesmo cautelar), também as ações cautelares inominadas, que teriam um indispensável procedimento cautelar.⁸⁶

Desta forma, pode-se notar que o Poder Geral de Cautela nada mais é do que as medidas tomadas pelo juiz para acautelar as partes e a satisfação do processo, sejam elas inseridas nas especificidades tratadas pelo CPC/73⁸⁷ ou não, possibilidade, que, como visto, era concedida pelo então novo diploma.

⁸⁵ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Manual elementar de direito processual civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 398-399.

⁸⁶ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Do processo cautelar. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 110-111.

⁸⁷ Especificadas no Capítulo II, do Livro III, do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, levando em consideração o objeto do estudo ora proposto, a tutela antecipada fora generalizada no então Código de Processo Civil por força da Lei 8.952/1994, que alterou o artigo 273, possibilitando que os juízes antecipassem a decisão final, de forma total ou parcial⁸⁸.

Destaca-se, ainda, que esse dispositivo fora complementado pela Lei 10.444/2002⁸⁹.

Deste modo, o referido artigo⁹⁰ passou a autorizar que os juízes, nas hipóteses previstas em lei, concedessem ao autor, de forma antecipada e provisoriamente, o direito pleiteado quando do ingresso da demanda.

Não obstante, uma das inovações trazidas pela alteração do artigo 273 do CPC/73, foi justamente a possibilidade de se conceder a tutela antecipada de maneira liminar, isto é, no início da relação processual permitiu que o juiz antecipasse a decisão de mérito.

O que o novo texto do art. 273 do CPC autoriza é, nas hipóteses nele apontadas, a possibilidade de o juiz conceder ao autor (ou ao réu, nas ações dúplices) um provimento liminar que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio. Não se trata de simples faculdade ou de mero poder discricionário do juiz, mas de um direito subjetivo processual que, dentro dos pressupostos rigidamente traçados pela lei, a parte tem o poder de exigir da Justiça, como parcela da tutela

⁸⁸ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

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

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

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

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

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

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

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

⁸⁹ § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

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

⁹⁰ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

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

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

jurisdicional a que o Estado se obrigou. Com o novo expediente, o juiz, antes de completar a instrução e o debate da causa, antecipa uma decisão de mérito, dando provisório atendimento ao pedido, no todo ou em parte. Diz-se, na espécie, que há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida a apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva. Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida.⁹¹

Frise-se ainda que, de acordo com o CPC/73, para a concessão da tutela antecipada, era necessário estar presentes a prova inequívoca do direito do autor, e o magistrado convencido da verossimilhança deste.

Para Dinamarco, a verossimilhança das alegações e prova inequívoca são conceitos contraditórios, uma vez que se existente a segunda, a primeira não seria somente verossímil. Seria, portanto, mais correto, entender que diante da prova inequívoca, existe a probabilidade do direito, o que enseja a ênfase de maior certeza do que a verossimilhança.⁹²

Inobstante a isso, a verossimilhança das alegações ocorre quando se descreve um direito provável, que, materializado em prova inequívoca, ensejará a concessão da tutela antecipada, visto que presentes ambos os requisitos autorizadores.⁹³

Todavia, os requisitos anteriormente descritos por si só não autorizavam a medida de antecipação dos efeitos da tutela, sendo, necessário, pois, a presença da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu⁹⁴.

Nesse sentido, cabe dizer que o dano irreparável ou de difícil reparação se conecta ao fato de que determinados direitos, se não concedidos com urgência,

⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela antecipada e tutela cautelar*. Revista de Processo, vol. 742, p. 40-56. São Paulo: RT, Ago / 1997. p. 45.

⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 145.

⁹³ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 609

⁹⁴ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

podem perecer, de modo a prejudicar sua devida satisfação se reconhecido apenas e tão somente por ocasião da sentença.⁹⁵

Por outro lado, o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu existe para que seja concedida uma igualdade entre as partes, evitando-se, deste modo, prejuízo ao demandante em virtude das condutas tomadas pelo réu no sentido de se beneficiar com a demora e/ou tempo do processo.⁹⁶

Destaca-se que, para a concessão da tutela antecipada, ainda que presente os requisitos ensejadores, existiam limites e barreiras impostas pelo próprio CPC, as quais deveriam ser observadas pelos magistrados.

É o caso, por exemplo, do disposto no art. 273, § 2º, do CPC/73, que expressamente previa a não concessão da tutela antecipada em casos que houvesse perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.⁹⁷

Destaca-se que o perigo de irreversibilidade não se trata necessariamente da impossibilidade de o fazê-lo, haja vista estar diante de um instituto que poderia ser revogado e/ou modificado a qualquer tempo, como se verá a seguir, mas sim, que tal reversibilidade poderia causar danos, ser de difícil realização e ainda demasiadamente custosa.

Cabe registrar, à partida, a impropriedade técnica do dispositivo: o provimento antecipado (decisão interlocutória) é sempre reversível, seja porque cabível contra ele recurso (agravo de instrumento), seja porque, por sua natureza, a tutela antecipada é provisória e revogável. Diante disso, a quem interpretar o texto com os olhos voltados para a *ratio legis*: evitar que a concessão da tutela antecipada crie fato consumado e definitivo, sem possibilidade de retorno ao *status quo ante*. Cuida-se, portanto de irreversibilidade do provimento *tout court*. Como observa Marcacine, “é evidente que,

⁹⁵ Receio fundado é o que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela antecipada e tutela cautelar*. Revista de Processo, vol. 742, p. 40-56. São Paulo: RT, Ago / 1997. p. 51). Ainda que tal medida se dava no Código de Processo Civil/73, tal disposição se vincula e explica diretamente o previsto no artigo 497 do CPC/15, uma vez que, em se tratando de direito irreparável ou de difícil reparação, a não concessão da tutela antecipada na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, poderá acarretar na impossibilidade de se conceder a tutela específica ao autor ou até mesmo assegurá-la, justamente em virtude do perecimento do direito.

⁹⁶ MITIDIERO, Daniel Francisco. *Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. Revista de Processo, vol. 197, p. 27-65. São Paulo: RT, Jul / 2011. p. 169-171.

⁹⁷ Art. 273, § 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

quando se fala em reversibilidade, não se pode nem pensar em apenas duas situações, de modo que ou a medida seja reversível ou irreversível. É possível que a reversibilidade seja de difícil realização, ou demande tempo, dinheiro e muita atividade processual. Assim, é possível apurar no caso concreto o quanto a medida pode ser mais ou menos facilmente reversível”.⁹⁸

Em razão disso, por força do artigo 273, § 1º, do referido diploma legal, o julgador, obrigatoriamente, precisava indicar de modo claro, as razões e motivos de seu convencimento.⁹⁹

Um dos requisitos ensejadores da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, era o fato de que, em caso de pedidos cumulados, existissem àqueles incontroverso, de modo que o mérito, quanto a esse pleito, estaria devidamente reconhecido, enquanto o processo seguiria com relação aos demais pedidos.¹⁰⁰

Com efeito, em virtude de se tratar de um provimento provisório, a tutela antecipada poderia ser revista, modificada e/ou revogada a qualquer tempo, desde que mediante decisão fundamentada.¹⁰¹

Logo, o pronunciamento que deferia a tutela antecipada de forma liminar (no início), conforme estudos já realizados, era exarado mediante cognição sumária, isto é, sem que o magistrado se aprofundasse (verticalmente) nas alegações aduzida pela parte que a pleiteou e respectivo conjunto probatório anexado, visto que, tal conduta, seria tomada no decorrer do processo até ulterior decisão fundada em cognição exauriente.

Por tais razões, fundado em sede de cognição sumária, a decisão concessiva da tutela antecipada em caráter liminar não estava apta a ensejar a coisa julgada, seja esta material e/ou formal, uma vez que, como se denota dos tópicos anteriores, apenas e tão somente o pronunciamento de cognição exauriente poderá sofrer os efeitos da imutabilidade e imunização inerentes à coisa julgada.

Importante ressaltar ainda que, se a concessão da tutela antecipada fosse requerida em caráter cautelar, o juiz detinha a possibilidade de, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental ao processo

⁹⁸ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2009. p. 70.

⁹⁹ Art. 273, § 1º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

¹⁰⁰ Art. 273, § 6º. A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

¹⁰¹ Art. 273. § 4º. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

ajuizado. Tal condição e possibilidade conferida ao magistrado é o que se chamava como princípio da fungibilidade entre a medida cautelar e a medida antecipatória.¹⁰²

A fungibilidade técnica diz respeito ao preenchimento dos requisitos de uma ou outra tutela cuja fungibilidade se pretende, cautelar ou antecipatória. Ao aplicar o princípio da fungibilidade, deve o juiz observar se estão presentes os requisitos autorizadores da medida entendida como correta. Caso contrário, estará atentando o magistrado contra as diferenças existentes entre as tutelas cautelar e antecipatória.¹⁰³ (...). Evidentemente, a regra da fungibilidade entre as tutelas antecipatória e cautelar não pode ser interpretada ao pé da letra do que dispõe o § 7.º do art. 273 do CPC. Assim, o novel instituto não só autoriza a concessão de tutela cautelar quando requerida tutela antecipatória, como também autoriza a concessão de tutela antecipatória quando requerida tutela cautelar. Não existe fungibilidade que comporte via única.¹⁰⁴

Além disso, a complementação atribuída ao artigo 273, por ocasião da Lei n.º 10.444/2002, trouxe às partes o poder de executar e tornar efetiva os efeitos oriundos da concessão da tutela antecipada, onde, para tanto, poderia o magistrado impor multas e determinar medidas necessárias ao cumprimento da decisão, nos termos do artigo 461, §§ 4º e 5º e 461-A¹⁰⁵.

Possibilitava-se, ainda, a execução da tutela antecipada concedida, nos mesmos moldes da execução provisória de sentença, materializada pelo artigo 588 do CPC. No mais, cabe esclarecer que o aludido artigo fora revogado pela Lei n.º 11.232/2005, passando-se a seguir-se por meio do dispositivo 475-O do Código de Processo Civil/73.

Frise-se que nem todos os teóricos processualistas concordavam com a hipótese de execução e efetivação da tutela antecipada proferida em todos os tipos de procedimentos jurisdicionais (declaratório; constitutivo e condenatório).

Como não há execução de sentença no procedimento declaratório e no constitutivo, há quem negue cabimento à antecipação de tutela em relação a esses tipos de cognição, restringindo a aplicação do art. 273

¹⁰² Art. 273. § 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

¹⁰³ RUANOBA, Sebastian Watenberg. *Fungibilidade das tutelas de urgência (antecipatória e cautelar) no processo civil brasileiro*. Revista de Processo, vol. 148, p. 321/352. São Paulo: RT, Jun / 2007.

¹⁰⁴ RUANOBA, Sebastian Watenberg. *Fungibilidade das tutelas de urgência (antecipatória e cautelar) no processo civil brasileiro*. Revista de Processo, vol. 148, p. 340/342. São Paulo: RT, Jun / 2007.

¹⁰⁵ Art. 273. § 3º. A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

do CPC tão apenas aos procedimentos tendentes à obtenção de sentença condenatória, únicos que abrem ensejo à *execução forçada*".¹⁰⁶

Nesse contexto, ressalta-se a existência de três correntes para a discussão posta, onde a primeira entendia pela possibilidade de antecipação de tutela em todos os tipos de provimento; A segunda corrente perpassava pela ideia de que a antecipação de tutela seria possível nos provimentos condenatórios e constitutivos, enquanto a terceira exarava entendimento da possibilidade de antecipação da tutela apenas e tão somente nos provimentos de natureza condenatória.¹⁰⁷

Fora justamente em função de tal discussão que o Código de Processo Civil de 1973 fora alterado e passou a constar a possibilidade de efetivação da tutela antecipada concedida, contemplando, assim, a primeira corrente demonstrada acima.

Com efeito, passa-se agora a análise das formas em que a tutela antecipada era concedida, destacando-se a possibilidade de concessão desta medida de forma liminar, *inaudita altera parte*, isto é, sem que a outra parte se manifestasse nos autos.¹⁰⁸

Outrossim, em que pese a discussão existente acerca da possibilidade da concessão de ofício da tutela antecipada, visto que, para muitos, isso não poderia ocorrer em virtude do disposto no artigo 273 do CPC/73, que previa, expressamente, o requerimento da parte para deferimento de tal medida, tal posicionamento não fora o adotado pelos demais estudiosos, que, entenderam pela possibilidade de concessão da tutela antecipada de ofício, quando o julgador estiver diante de matéria relevantemente social.

[...] não se podem excluir, todavia, situações excepcionais em que o juiz verifique a necessidade da antecipação, diante do risco iminente de perecimento do direito cuja tutela é pleiteada e do qual existam provas suficientes de verossimilhança. [...] nesses casos extremos, em que, apesar de presentes os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não é requerida pela parte, a atuação ex

¹⁰⁶ (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas*. Revista de Processo, vol. 94, p. 24-33. São Paulo: RT, Abr - Jun / 1999. p. 27-28).

¹⁰⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 605.

¹⁰⁸ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 607.

officio do juiz constitui o único meio de se preservar a utilidade do resultado do processo.¹⁰⁹

Por fim, quanto ao momento processual adequado para se conceder a tutela antecipada, cabe esclarecer as três posições divergentes surgidas sobre o tema.

A primeira posição defendia que a tutela antecipada poderia ser deferida até o momento anterior à prolação da sentença. Em contraposição, a segunda posição determinava que a antecipação poderia acontecer inclusive na sentença, mas jamais após esta. Finalmente, o terceiro e último posicionamento acerca do momento processual adequado para concessão da tutela antecipada defendia que esta poderia ser deferida mesmo após a sentença.¹¹⁰

Deste modo, conclui-se que a antecipação de efeitos da tutela requerida em primeiro grau de jurisdição deverá ser deferida até o pronunciamento de cognição exauriente (sentença) e inclusive neste, no entanto, não após essa prolação por meio do mesmo julgador. Posteriormente, eventual antecipação dos efeitos da tutela, deverá ser requerida diretamente ao tribunal que julgará o recurso interposto pela parte.

Não obstante todas as discussões e modificações acerca das medidas cautelares e tutelas provisórias trazidas desde o Código de Processo Civil de 1939, o CPC/15 inovou em vários aspectos o procedimento inerentes às tutelas provisórias, tendo, inclusive, previsto a estabilização da tutela, objeto central deste estudo.

¹⁰⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 413.

¹¹⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 607.

3 AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

Como será abordado nesse capítulo, o Código de Processo Civil de 2015 efetuou a junção da tutela antecipada e do processo cautelar previsto no Codex revogado, atribuindo a estas, em conjunto com a tutela de evidência, a denominação de tutelas provisórias.

3.1 Aspectos Gerais da Tutela Provisória.

Atualmente, as aludidas tutelas estão inseridas no Livro V do Código de Processo Civil de 2015, sob o Título de “Tutelas Provisórias” que, em seu artigo 294¹¹¹ estabelece que a tutela provisória poderá se fundamentar em urgência ou evidência.

Note-se, deste modo, que a tutela provisória é gênero, do qual a tutela de urgência e de evidência são espécies. Aliado a isso, no que tange à espécie tutela de urgência, existem duas subespécies, a cautelar e antecipada, que serão estudadas no decorrer deste trabalho.

Outrossim, as tutelas provisórias poderão ser requeridas em caráter antecedente ou incidental.

No caso das tutelas provisórias, incidental é aquela pleiteada na própria petição inicial ou no decorrer do processo, isto é, de uma forma ou de outra, com a demanda já em curso. Assim, entende-se por incidental em virtude de esta ser um incidente provisório, diverso, no que tange ao seu caráter, do que pretende ver decidido na sentença¹¹².

Noutro mote, antecedente, como o próprio nome já diz, é aquilo que antecede algo que, neste caso, se pleiteia antes do processo principal se iniciar, isto é, antes mesmo da distribuição da petição inicial. Assim, tem-se por antecedente em virtude de o autor realizar apenas e tão somente o pedido da tutela provisória, para, posteriormente, ingressar com o pedido principal por meio da peça inicial completa e dentro dos requisitos legais.

¹¹¹ Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

¹¹² LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. Revista de Processo, v. 266, p. 255-287, 2017, p. 258.

Nesse momento, convém demonstrar, ainda que brevemente, a diferença entre tutela de evidência e tutela de urgência, que, ao que tudo indica, se encontra calcada nos requisitos para suas respectivas concessões, haja vista que esta necessita da comprovação do perigo do dano, enquanto aquela será concedida em virtude do elevado grau de probabilidade do direito a que se pleiteia.¹¹³

O critério da natureza da providência pleiteada divide a tutela provisória em tutela de urgência, cautelar ou antecipada, e tutela de evidência, em que esta parece distinguir-se das outras, pela acentuada probabilidade de existência do direito do autor ou pelo elevado valor humano desse direito, a merecer proteção provisória independentemente de qualquer aferição de perigo de dano. É o que acontece, por exemplo, com a liminar possessória ou com a liminar de alimentos provisórios.¹¹⁴

Além disso, outra questão que diferencia as tutelas é o fato de que a evidência, ao contrário da de urgência, não poderá ser requerida de forma antecedente, isto é, será pleiteada apenas na forma incidental.¹¹⁵

Com efeito, entendida a distinção entre as espécies de tutela provisória, retoma-se o estudo acerca de suas disposições gerais.

Como o nome já diz, a tutela tratada neste capítulo é provisória, de modo que sua eficácia poderá ser modificada e/ou revogada a qualquer momento, seja no decorrer do processo, seja em sede do pronunciamento de cognição exauriente¹¹⁶,

¹¹³ Ambas, conquanto provisórias – ou seja, ainda sujeita à modificação após aprofundamento da cognição – não se confundem. Com efeito, a tutela de urgência está precipuamente voltada a afastar o *periculum in mora*, serve, portanto, para evitar um prejuízo grave ou irreparável enquanto dura o processo (agravamento do dano ou a frustração integral da provável decisão favorável), ao passo que a tutela da evidência se baseia exclusivamente no alto grau de probabilidade do direito invocado, concedendo, desde já, aquilo que muito provavelmente virá a final. (RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência. São Paulo: RT, 2015. p. 93).

¹¹⁴ GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 187.

¹¹⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 585.

¹¹⁶ “Tutela provisória é aquela que, em razão da sua natural limitação cognitiva, não é apta a prover definitivamente sobre o interesse no qual incide e que, portanto, sem prejuízo da sua imediata eficácia, a qualquer momento, poderá ser modificada ou vir a ser objeto de um provimento definitivo em um procedimento de cognição exaustiva” (GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015*).

como dispõe o artigo 296 do Código de Processo Civil¹¹⁷, conservando, no entanto, sua eficácia durante a suspensão do processo¹¹⁸

Desta forma, consoante anteriormente estudado, neste caso, a provisoriedade é uma das principais características da tutela de urgência e de evidência, em que pese o próprio ordenamento jurídico ter previsto um modo de que uma das formas da primeira espécie não seja simplesmente provisória, tema central deste estudo que será abordado adiante por ocasião dos próximos tópicos e capítulo.

Não obstante, tendo em vista os institutos dotados da provisoriedade, não há dúvidas de que estes também são instrumentais, uma vez que visa assegurar ou antecipar um direito a ser reconhecido ao final do processo de conhecimento e/ou de execução.¹¹⁹

Destaca-se que, tendo em vista as disposições gerais da tutela provisória, as tutelas de urgência, podem ser de caráter antecipado ou cautelar.

Nessa ocasião, o Código de Processo Civil extinguiu o processo cautelar previsto nos artigos 796 a 812, no título II, Livro V, do CPC/73.

Lembre-se que o processo cautelar era aquele cujo o autor deveria propor o processo principal em até 30 (trinta) dias contados da concessão da medida cautelar pleiteada em procedimento preparatório¹²⁰, sob pena de sua extinção e/ou cessação da eficácia da medida¹²¹. Logo, esta modalidade de tutela provisória deixou de ser vista como um terceiro gênero processual.

¹¹⁷ Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

¹¹⁸ Vide parágrafo único do artigo 296 do CPC/15.

¹¹⁹ O Código de 2015 restabelece o entendimento da doutrina tradicional, segundo a qual a provisoriedade está sempre vinculada à instrumentalidade, de tal modo que a tutela provisória, de urgência ou de evidência, será sempre considerada uma função acessória em relação a outra modalidade de tutela, cognitiva ou executiva. Essa doutrina foi adotada pelo Código de 1973, que, em seu art. 796, caracterizou o processo cautelar como dependente do outro principal e é agora reproduzida no Código de 2015, que determina que a tutela provisória será sempre antecedente ou incidente (art. 294), que sua eficácia está sempre vinculada a um processo principal (art. 296) e que é a causa principal que define sua competência (art. 299). (GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 190)

¹²⁰ Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

¹²¹ Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;

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

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.

Frise-se que as medidas e procedimentos cautelares permaneceram em nosso ordenamento jurídico, sendo extinto apenas e tão somente o processo cautelar.

Tal ideia já era defendida desde o CPC/73, uma vez que a denominação processo cautelar se mostrava equivocada.

A tutela jurisdicional obtida [...] é usualmente referida pela doutrina pelo nome de “medida cautelar” e, até mesmo, por “processo”, “ação” ou “sentença” cautelar. É comum, até mesmo, o emprego de outras expressões – certamente derivadas do título da obra clássica de Calamandrei – como “providência” ou “provimento” cautelar. Para os fins de toda a exposição, “tutela cautelar”, “medida cautelar”, “providência cautelar” ou “provimento cautelar” são expressões utilizadas como sinônimas para descrever a mesma realidade. [...] a nomenclatura “tutela cautelar” é, dentre as opções possíveis, a preferível por enfatizar o que hoje deve ser a tônica dos estudos mais recentes do direito processual civil, a “tutela jurisdicional”. [...] O emprego de tal expressão tem o mérito, vale a ênfase, de evidenciar não só a conveniência, mas a necessidade de alteração do eixo metodológico do direito processual civil, deixando de lado a estática de seus institutos consagrados (e ainda fundamentais, não há por que duvidar) em prol da dinâmica inerente aos resultados obteníveis pela intervenção jurisdicional. É a “tutela jurisdicional” — não o “processo”, a “ação” ou a “sentença” — que pode assumir feição cautelar no sentido de ser provisória e instrumental, como quer a doutrina dominante.¹²²

Logo, não pairam dúvidas de que, para a sistemática processual atual, publicada em 2015 e em vigor desde 2016, a nomenclatura processo/ação cautelar caiu em desuso, sendo correta a denominação procedimentos e medidas cautelares.

A tutela provisória pode ser requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, será pleiteada ao juízo competente para julgamento do pedido principal. Não obstante, em se tratando de competência originária do tribunal, bem como nos recursos, a referida tutela deverá ser requerida ao órgão competente para apreciar o mérito do processo.¹²³

Com efeito, importante observar que o magistrado poderá se valer das medidas que entender necessárias para cumprimento das tutelas provisórias

¹²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 171-172.

¹²³ Vide artigo 299, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

concedidas, observando, para tanto, as disposições acerca do cumprimento provisório de sentença¹²⁴.

Ao empregar essa técnica o legislador confere poderes mais largos ao juiz. Isso não significa, porém, que ele está completamente livre para implementar a tutela antecipada. Sua condução sempre estará vinculada à função constitucional, e sujeita aos ditames da proporcionalidade e razoabilidade inerentes ao devido processo legal.¹²⁵

Deste modo, em que pese o juiz estar possibilitado de utilizar os meios coercitivos para efetivação da tutela provisória concedida no processo, este não poderá ultrapassar determinados limites, atuando sempre à luz dos princípios e ditames constitucionais, no intuito de velar pela proporcionalidade e razoabilidade, sob pena de flagrante afronta ao devido processo legal.

Aliado a isso, por força do artigo 298 do Código de Processo Civil/2015, o magistrado não poderá conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória sem que demonstre o motivo de tal pronunciamento de modo claro e preciso.

Frise-se ainda que, na realidade, a aludida decisão deverá observar o disposto no artigo 489, § 1º do CPC/15¹²⁶, haja vista que não se considera fundamentada qualquer pronunciamento que violar o aludido artigo.

¹²⁴ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

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

¹²⁵ ASSIS, Carlos Augusto de. *Reflexões sobre os novos rumos da tutela de urgência e da evidência no Brasil a partir da Lei 13.105/2015*. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 55.

¹²⁶ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

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

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Nesse contexto, ressalta-se que, conforme prevê o artigo 1.022 do CPC/15, o pronunciamento que incorrer em qualquer das condutas descritas no 489, § 1º do referido diploma legal serão considerados omissos e, portanto, passíveis de oposição de embargos de declaração. Em caso de não acolhimento do referido recurso e consequente manutenção da decisão inidônea, caberá à parte, interpor agravo de instrumento em face do referido pronunciamento, com fundamento no artigo 1.015, inciso I, do CPC/15, uma vez que esta decisão interlocutória versa acerca de tutelas provisórias. No mais, na hipótese de a decisão inidônea ter sido proferida por ocasião da sentença, o recurso em que a parte deverá manejar é a apelação.

Tal fato ocorre porque, como é notório, a sistemática processual atual busca efetivar uma maior segurança jurídica e uniformidade de seus pronunciamentos, no intuito de materializá-los de forma mais íntegra e coerente¹²⁷.

Deste modo, finalizado os aspectos gerais trazidos pelo CPC atual, cumpre, no momento, o estudo de cada uma das espécies de tutela provisória previstas no aludido diploma.

Para tanto, em virtude do tema central desta pesquisa, inicialmente será abordado acerca da tutela provisória de evidência, para, posteriormente, estudar-se a modalidade de urgência, bem como suas subespécies, quais sejam, cautelar e antecipada.

3.2 Tutela Provisória de Evidência.

Muito embora a existência de tutelas cautelares nos códigos revogados, a tutela provisória de evidência surgiu apenas e tão somente com a vigência do Código de Processo Civil atual.

¹²⁷ [...] O processo é um espaço de construção de soluções democráticas, em que se abre um espaço de discussão intersubjetivo a respeito da melhor interpretação do Direito para um caso específico. É por isso que as partes têm direito de falar. É por isso que o juiz tem a obrigação de dialogar e de levar em consideração todos os argumentos. Não se trata de um favor, mas de direitos e deveres. Se é assim, como compatibilizar esta estrutura com o (de resto, insindivisível) convencimento livre de alguém? Por que é tão difícil entender isso? A autoridade para decidir não decorre apenas da investidura dos juízes em seus cargos, mas sim dos argumentos de princípio que estes utilizam para justificar o uso da coerção pública. Quando o juiz expede uma ordem, em nome do Estado, esta ordem é resultado de um processo devido, sem protagonistas, sem buracos negros de legitimidade (a minha consciência, a minha íntima convicção). (STRECK. STJ estaria refundando um movimento do Direito Livre para o novo CPC?: Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-28/senso-incomum-stj-estaria-refundando-movimento-direito-livre-cpc>).

Contudo, antes mesmo do projeto do CPC/15, o Ministro Luiz Fux¹²⁸, em 1996, foi pioneiro no que tange as discussões sobre a tutela provisória, a qual foi núcleo principal de sua tese, que se denominava “Tutela de segurança e tutela da evidência: fundamentos da tutela antecipada”.

Estabelecida no artigo 311 do referido diploma legal, a tutela provisória de evidência, comumente chamada de tutela de evidência se caracteriza justamente pela ausência de necessidade da demonstração do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Daí o porquê de sua nomenclatura. Basta, para tanto, demonstrar que o direito provisoriamente pleiteado por intermédio da aludida tutela seja evidente, isto é, que existe a prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual.

A evidência é fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada. Evidência é um pressuposto fático de uma técnica processual para a obtenção da tutela. Somente há sentido e utilidade em falar da “tutela da evidência” como técnica processual. É uma *técnica processual*, que diferencia o procedimento, em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo. [...] É técnica que serve à *tutela provisória, fundada em cognição sumária*: a antecipação provisória dos efeitos da tutela satisfativa. Aqui surge a chamada tutela provisória de evidência. Nestes casos, a evidência se caracteriza com conjugação de dois pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual. Dispensa-se a demonstração de urgência ou perigo. Por isso, há quem prefira compreender a tutela provisória de evidência simplesmente como aquela para cuja concessão se dispensa a demonstração de perigo. Seu objetivo é redistribuir o ônus que advém do tempo necessário para transcurso de um processo e a concessão da tutela definitiva. Isso é feito mediante a concessão de uma tutela imediata e provisória para a parte que revela o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente provadas), em detrimento da parte adversa e a improbabilidade de êxito em sua resistência – mesmo após uma instrução processual.¹²⁹

¹²⁸ O Ministro Luiz Fux foi um dos pioneiros a abordar acerca da tutela de evidência em nosso país. Deste modo, tendo em vista que o CPC atual fora elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379/2009 e presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal, fora inserida no anteprojeto as disposições acerca dessa espécie de tutela. (anteprojeto disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>

¹²⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 630-631.

Isso porque, não seria justo para com a parte fazer com ela esperasse o procedimento de cognição exauriente quando seu direito se mostra melhor, calcado em prova inequívoca, ou seja, evidente.

A novidade também se operou quanto aos direitos líquidos e certos de uma parte em face da outra. Entendeu a comissão que nessas hipóteses em que uma parte ostenta direito evidente, não se revelaria justo, ao ângulo do princípio da isonomia, postergar a satisfação daquele que se apresenta no processo com melhor direito, calcado em prova inequívoca, favorecendo a parte que, ao menos *prima facie*, não tem razão. A tutela de evidência não é senão a tutela antecipada que dispensa o risco de dano para ser deferida, na medida em se funda em direito irretorquível da parte que inicia a demanda.¹³⁰

Dito de outro modo, a tutela de evidência é aquela na qual o direito da parte que a pleiteia se mostra evidente, operando-se mais do que o *fumus boni juris*, mas sim com probabilidade de certeza do direito alegado, que, não poderá aguardar a demora que o processo de conhecimento terá até o pronunciamento de cognição exauriente.¹³¹

Importante frisar que a tutela de evidência se diferencia do mandado de segurança em virtude de que este versa apenas quanto a ato de autoridade, enquanto aquela poderá ser pleiteada contra qualquer pessoa, física ou jurídica, e neste último caso, de direito público ou de direito privado.¹³²

Logo, verifica-se que a tutela de evidência está embasada em um direito evidente da parte que a pleiteia.

Para tanto, entende-se por direito evidente àquele evidenciado ao Juízo por meio de provas. Trata-se, portanto, de caráter misto, sendo material em virtude de que

¹³⁰ FUX, Luiz O novo processo civil, in *O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa*, coord. Luiz Fux, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 18.

¹³¹ [...] merece estender-se a tese que se denomina, hodiernamente de “direito evidente”. A expressão vincula-se àquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente, tal como o direito líquido e certo que autoriza a concessão do *mandamus* ou o direito documentado do exequente. São situações em que se opera mais do que o *fumus boni juris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário carreará até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada. (FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada), Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 305-306)

¹³² FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela de Evidência* (fundamentos da tutela antecipada), Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 310

se projeta no âmbito do sujeito que o postula e processual tendo em vista que a prova dos fatos evidentes são incontestáveis ou quase impossíveis de contestar.¹³³

Com efeito, nos termos do artigo 311, do Código de Processo Civil/15¹³⁴, a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte¹³⁵; as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa ou a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Ressalta-se, ademais, que a concessão da tutela de evidência possibilita a inversão do ônus do tempo do processo em favor da parte que possui o direito evidente, de modo que esta não deverá aguardar para receber a tutela jurisdicional, ainda que esta se de forma provisória¹³⁶. Tal questão, inclusive, consagra os princípios

¹³³ O problema se põe no plano fático, sobre ser evidente ou não o direito demonstrado ao juízo para viabilizar a tutela sumária não cautelar, de satisfatividade plena e por vezes irreversível. Os fatos, como sabido, são levados ao juízo através das provas, razão pela qual, quando se fala em direito evidente, diz-se direito evidenciado ao juízo através das provas. Esse caráter é um misto de atributo material e processual. Sob o ângulo civil, o direito evidente é aquele que se projeta no âmbito do sujeito de direito que postula. Sob o prisma processual, é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria. (FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (fundamentos da tutela antecipada), Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 311)

¹³⁴ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

¹³⁵ As expressões 'abuso de direito de defesa' e 'manifesto propósito protelatório' têm sentidos distintos: aquela abrange atos praticados dentro do processo, em defesa, o que inclui os atos protelatórios praticados no processo; esta última se refere aos comportamentos da parte, protelatórios, adotados fora do processo (ex.: simulação de doença, ocultação de prova etc.). (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 634)

¹³⁶ "Por conseguinte, a tutela de evidência baseia-se na premissa de que a parte que demonstra, de maneira evidente, ser titular de um direito a ser protegido pelo ordenamento jurídico não deve suportar o ônus decorrente do tempo para obter a tutela jurisdicional. Nesse caso, justifica-se a inversão do encargo decorrente do tempo necessário para o processo e, pois, a entrega provisória

da duração razoável do processo e celeridade na prestação jurisdicional, sobretudo nos casos em que manifestamente ficar comprovado a má-fé do requerido, como o de abuso de defesa ou de manifesto propósito protelatório da parte.

Nesse contexto, cabe esclarecer que a tutela de evidência somente poderá ser requerida em caráter incidental, não sendo possível o pleito na forma antecedente.¹³⁷

Outrossim, apenas e tão somente nos casos do inciso II e III, quais sejam, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante e se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa, o magistrado poderá decidir liminarmente. Nos outros dois casos inexistente tal possibilidade prevista na legislação processual.¹³⁸

Nesse particular, Luiz Fux, defende que a liminar é concedida mediante cognição exauriente, que decorre da evidência do direito alegado e comprova pela parte, diferenciando, assim, daquelas deferidas os juízos de aparência (*fumus boni juris*), que dizem respeito à tutela de urgência cautelar ou de segurança.¹³⁹

Finalmente, destaca-se que, como se denota da legislação processual em vigor, a tutela de evidência, ainda que deferida liminarmente, não possui o condão de se tornar estável, o que será discutido no decorrer do presente estudo.

Além disso, cabe esclarecer que a tutela de evidência não se confunde com o julgamento antecipado do mérito ou de parte do mérito, uma vez que, a tutela de evidência é concedida de forma provisória e mediante cognição sumária¹⁴⁰, enquanto

do bem da vida pretendido por aquele que demonstra o direito evidente [...]. Há, assim, uma distribuição mais equânime do ônus da passagem do tempo durante a tramitação do processo, com a entrega da tutela jurisdicional de forma interina (ou seja, ao menos temporariamente) à parte postulante que conseguiu demonstrar nos autos um quadro de alta probabilidade de acolhimento de sua pretensão". (TEIXEIRA, Sergio Torres; COLARES, Virgínia; MELO, Danilo. Tutela Provisória da Evidência e sua Aplicabilidade Prática. Revista de Informação Legislativa, v. 56, p. 195-222, 2019, p. 198).

¹³⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 585.

¹³⁸ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

¹³⁹ FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (fundamentos da tutela antecipada), Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 310

¹⁴⁰ "Com a possibilidade, agora expressa, de julgamento antecipado parcial de mérito, julga-se efetivamente o mérito, julgando-se parte dos pedidos que se mostrem incontroversos ou que já estejam aptos a imediato julgamento, fazendo-o após a cognição exauriente, como ocorre, vale dizer, com a improcedência liminar (cf. item 2.3), revestindo-se tal pronunciamento da força própria

o julgamento antecipado do mérito é feito em sede de cognição exauriente e, ainda que no início ou decorrer do processo, de forma definitiva¹⁴¹.

3.3 Tutela Provisória de Urgência.

As disposições gerais da tutela provisória de urgência estão previstas no artigo 300 a 302 do CPC/15.

Nesse contexto, entende-se por urgência aquele perigo ou lesão ao direito que a parte busca ou alega possuir, que, muito provavelmente, não poderá aguardar até o final da prestação jurisdicional.¹⁴²

Desta feita, o Código de Processo Civil atual dividiu a tutela de urgência em duas modalidades (espécies), quais sejam, a cautelar e a antecipada.

da coisa julgada material, quando esgotados os recursos contra ele interponíveis. Não se exige, por essa razão, que seja reversível a medida, já que é o próprio mérito da ação que será julgado, concedendo-se a pretensão do autor em caráter que tende à imutabilidade, quando esgotados os recursos cabíveis. A tutela provisória, como já se expôs, não julga a lide existente entre autor e réu, sendo concedida após cognição sumária, inapta, pois, a formar coisa julgada material, ainda que haja estabilização, fundada no art. 304 do CPC/2015(...) Tocam-se a tutela provisória e o julgamento antecipado parcial de mérito, parece-nos, em apenas dois pontos: no momento processual em que tem lugar e pela modalidade de pronunciamento judicial que os concede (...) É importante asseverar que o julgamento antecipado parcial de mérito não deve ser feito liminarmente". (ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda. Tutela Provisória. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1, p. 82/83).

¹⁴¹ "O novo Código não confunde tutela da evidência com julgamento antecipado do mérito. A tutela da evidência corresponde a medidas provisórias, que às vezes se tomam liminarmente, e, quase sempre, de forma incidental, no curso do processo de conhecimento. O julgamento antecipado da lide (NCPC, art. 355) acontece na fase em que, após a postulação, se realiza de ordinário o saneamento do processo. É uma das modalidades do julgamento conforme o estado do processo. Ao contrário do que se passa com a tutela provisória da evidência, o julgamento antecipado da lide é definitivo. Resolve o mérito da causa, quando esta já se acha madura, tornando dispensável a audiência de instrução e julgamento. Por isso, põe fim ao processo, com resolução do mérito, por meio de sentença. O provimento de tutela da evidência, mesmo quando adianta efeitos da resolução do mérito, o faz provisoriamente, por meio de decisão interlocutória, que não põe fim ao procedimento cognitivo, devendo este prosseguir em busca da instrução adequada e da sentença final de mérito". (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil. v. 1, 58ª ed., Forense, pg. 698).

¹⁴² É a *urgência*, a situação de perigo iminente que recai sobre o processo, sobre a eficácia da futura prestação jurisdicional ou sobre o próprio direito material pleiteado, que torna necessária a tutela cautelar ou a tutela antecipada de urgência, tendo em vista a impossibilidade concreta de evitá-la através do desenvolvimento e da conclusão normal da própria atividade processual cognitiva ou executiva. (GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 198)

Nesse palmilhar, a diferença básica entre as duas espécies, é que a primeira visa assegurar o direito para o provimento futuro, enquanto a segunda busca antecipar a tutela satisfativa.¹⁴³

Desde a reforma processual de 1994, o processo civil brasileiro passou a conviver com dois tipos de tutela provisória instrumental: a tutela cautelar e a tutela antecipada. A doutrina dominante assentou uma diferença substancial entre as duas. A tutela antecipada corresponde sempre a uma decisão interlocutória de acolhimento provisório, no todo ou em parte, do pedido formulado pelo autor, atendendo a requerimento expresso deste e tendo em vista a acentuada probabilidade da sua procedência, à luz dos fundamentos e provas produzidos pelo requerente, acolhimento este que seria ratificado ou não na ulterior sentença final. A noção de *satisfatividade* foi utilizada para caracterizar a tutela antecipada. Já a tutela cautelar constituiria uma providência de proteção do próprio processo, para assegurar a eficácia da decisão final sobre o direito material, mas não uma medida de acolhimento do pedido principal. A tutela cautelar pode ter por conteúdo uma providência instrutória do processo em curso, como uma produção antecipada de prova, ou uma medida assecuratória de bens ou de situações jurídicas para assegurar a eficácia da decisão final no processo principal, mas nunca tem o mesmo conteúdo do acolhimento do pedido principal, porque não se destina a antecipá-lo, mas a assegurar-lhe a eficácia.¹⁴⁴

Por outro lado, Calamandrei lecionava que a cautelar é um “instrumento do instrumento”, que busca a proteção do resultado útil do processo de conhecimento ou de execução. Desta forma, o autor defendia que a instrumentalidade da cautelar frente à ação principal é a mais importante distinção com relação aos demais processos.¹⁴⁵

Em total contraponto, Ovídio Baptista entende que a tutela cautelar não visa proteger o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução, mas, sim, a prática do direito da parte, para que seja possível, ao final, realizá-la.¹⁴⁶

Contudo, independentemente de todos esses pormenores, atualmente é possível distinguir a diferença entre as duas espécies, visto que uma pretende acautelar o direito e a outro busca a tutela satisfativa, de modo que, ainda com a

¹⁴³ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.37.

¹⁴⁴ GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015*. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 197.

¹⁴⁵ CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Tradução: Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p.42.

¹⁴⁶ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v.3, 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 48.

mudança ocorrida no Código atual, permaneceu a ideia e regime desses institutos, os quais não se confundem, apenas e tão somente foram abarcados como espécies do mesmo gênero¹⁴⁷.

Tendo por traço distintivo a satisfação ou não do direito material, a primeira classificação apresenta duas espécies opostas de decisões, já que a tutela antecipada satisfativa realiza de algum modo a pretensão relativa ao direito material, enquanto a tutela antecipada cautelar (não satisfativa) apenas assegura o resultado de outro provimento jurisdicional. Nesse passo, quando se pede tutela antecipada para a realização de uma cirurgia, trata-se de uma tutela antecipada satisfativa, na medida em que o resultado que é objeto do provimento final terá sido alcançado, ainda que em sede de uma medida concedida liminarmente. Porém, quando se pleiteia uma medida cautelar de sequestro de um bem cuja propriedade se discute, depositando-o em mãos de um terceiro, apenas se estará assegurando que este bem não se perderá enquanto não advém a decisão que define com quem ele deverá ficar em definitivo.¹⁴⁸

Destaca-se, no entanto, que os teóricos processualistas teceram diversas críticas ao Código de Processo atual, justamente em virtude de que a tutela antecipada não seria uma modalidade de tutela jurisdicional, mas sim um mecanismo/técnica processual para se antecipar um direito, seja na forma satisfativa, seja na forma cautelar.¹⁴⁹

A referido erro processual, culminou por unificar os requisitos obrigatórios para concessão da tutela de urgência (gênero), o que não ocorria na sistemática revogada.¹⁵⁰

¹⁴⁷ A tutela provisória, nos moldes em que foi inserida no CPC (LGL\2015\1656), possui indicações de que não se comporta da mesma forma do que o instituto que lhe correspondia no CPC/1973 (LGL\1973\5). (...) No atual CPC (LGL\2015\1656), de certa forma, fica mantido o regime do CPC/1973 (LGL\1973\5), mas com uma integração sistêmica dos institutos cautelar e da tutela antecipada dentro da espécie tutela de urgência, vinculada à existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (art. 300) e que faz parte do gênero tutela provisória, juntamente com a tutela de evidência. (NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 16ª. Ed. São Paulo. RT. 2016. p. 913-914).

¹⁴⁸ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 622.

¹⁴⁹ SCARPARO, Eduardo. *A supressão do processo cautelar como tertium genus no Código de Processo Civil de 2015*. In: BOECKEL, Fabrício Dani de; ROSA, Karin Regina Rick; SCARPARO, Eduardo (Orgs.). Estudos sobre o novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 130.

¹⁵⁰ O equívoco de se conceituar a *antecipação de tutela* como espécie de *tutela jurisdicional (satisfativa)* e não enquanto técnica processual que verdadeiramente é não deveria ter sido mantido, uma vez que se pretende que o novo Código de Processo Civil represente as ideias e concepções mais modernas do desenvolvimento da processualística nacional. [...] E a partir da premissa teórica adotada pelo *novel* diploma processual, não é necessário e tampouco faz sentido distinguir os requisitos positivos de concessão das medidas urgentes, pois são ambas espécies do mesmo

Com efeito, de acordo com o artigo 300 do CPC/15, “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.¹⁵¹

Desta forma, a probabilidade do direito, também conhecida como *fumus bonis iuris* (fumaça do bom direito) estará presente quando verificado a verossimilhança dos fatos narrados, bem como a possibilidade de êxito daquele que pleiteia a tutela de urgência.

A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido *fumus boni iuris* (ou fumaça do bom direito). 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 considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo 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.¹⁵²

Não obstante, entende-se que o perigo de dano, capaz de alicerçar a concessão da tutela antecipada de urgência, deve ser concreto e não hipotético; atual, que possa de fato acontecer ou já esteja ocorrendo; e grave ao ponto de prejudicar o direito a que se discute na demanda judicial.¹⁵³

gênero *tutelas provisórias de urgência*, a situação de urgência que as condiciona, naturalmente, deve ser a mesma, porquanto se continua a diferenciar antecipação de tutela e tutela cautelar a partir do resultado com elas obtido para o direito material. (TESSER, André Luiz Bäuml. *As diferenças entre a tutela cautelar e a antecipação de tutela no CPC/2015*. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÉDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 43-45.).

¹⁵¹ [...] muitas vezes, não há como, ao demandar em juízo, aguardar pelo resultado da prolação da sentença, contendo, a parte, a necessidade de uma resposta jurisdicional imediata, com um ar de provisoriedade, mas que antecipe ou resguarde um direito. Essa decisão judicial dada em caráter provisório, no início ou durante a demanda, ganhará o nome de tutela provisória, com o intuito de acautelar ou antecipar um direito, via uma cognição, neste caso, sumária. (LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. *Revista de Processo*, v. 266, p. 255-287, 2017, p. 256).

¹⁵² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 608-609.

¹⁵³ *Idem*, p. 610.

Frise-se que tais conceitos restam devidamente corroborados pelo fato de que a tutela que se pleiteia é de urgência, de modo que, caso não concedida, poderá o direito discutido perecer.¹⁵⁴

De toda sorte, entendido os requisitos obrigatórios para concessão da tutela de urgência estabelecido pelo Código atual (*fumus bonis iuris* e *periculum in mora*), bem como a diferença de suas espécies (cautelar e antecipada), impende esclarecer que, conforme previsto no artigo 294, parágrafo único, do referido diploma legal, a parte poderá requerer a tutela de urgência, antecipada ou cautelar, de forma incidental ou antecedente.

A tutela provisória incidental é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento), independentemente do pagamento de custas (art. 295, CPC). É requerimento contemporâneo ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva: o interessado ingressa com um processo pleiteando, desde o início, tutelas provisória e definitiva ou ingressa com um processo pleiteando apenas a tutela definitiva e, no seu curso, pede a tutela provisória. É importante esclarecer que o pedido de tutela provisória incidental não se submete à preclusão temporal, podendo ser formulado a qualquer tempo.¹⁵⁵

Nessa seara, a tutela de urgência será requerida incidentalmente na petição inicial distribuída pelo requerente, com a conseqüente cumulação junto aos pedidos finais e definitivos, mediante petição simples no curso da demanda¹⁵⁶, na forma oral

¹⁵⁴ Quanto ao *periculum in mora*, note-se que o Código de 2015 a ele se refere nos artigos 300, 303 e 305 como “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. São expressões equivalentes às de “fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação” e “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consagradas nos artigos 798 e 273 do Código de 1973. (GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 198).

¹⁵⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 585.

¹⁵⁶ Assim, requerida incidentalmente a tutela antecipada de urgência, com ou sem liminar se ainda não tiver ocorrido a audiência de conciliação ou de mediação, para ela será o requerido, citado e intimado (art. 303, § 1º, inciso II). Se não houver auto-composição, seguir-se-á o prazo para contestação, juntamente com a do pedido principal. Não haverá necessidade de aditar a inicial, caso concedida a tutela liminarmente (art. 303, § 1º, inciso I), porque o pedido principal já se encontra formulado, salvo se em decorrência do tempo decorrido a partir do ajuizamento da ação, tiver sobrevivendo alguma modificação fática ou jurídica substancial. Se a tutela antecipada de urgência incidente tiver sido requerida depois de frustrada a audiência de conciliação ou de mediação, com ou sem liminar, será o requerido citado, por seus advogados ou pessoalmente, para contestá-la, seguindo-se a instrução e decisão da medida no procedimento da causa principal em curso. (GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JR.,

em audiência ou durante a sessão de julgamento no tribunal, ou ainda em eventual recurso interposto.¹⁵⁷

Aliado a isso, nos termos do artigo 300, § 1º, do CPC/15, “para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la”.

Destaca-se que a aludida caução não poderá impedir a parte o direito constitucional de acesso à justiça.¹⁵⁸

Além disso, a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente¹⁵⁹ ou após justificação prévia em audiência de conciliação, que demonstrará e justificará a concessão da medida pleiteada ou também após a oitiva da parte contrária.¹⁶⁰

Com efeito, ressalta-se que, no que tange a tutela de urgência antecipada, esta não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão¹⁶¹, previsão que os teóricos processualistas entendem como não absoluta, sobretudo quando diante da possibilidade de irreversibilidade recíproca¹⁶².

Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 201-202.

¹⁵⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 585.

¹⁵⁸ (AURELLI, Arlete Inês. *Tutelas de urgência no Código de Processo Civil de 2015*. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Org.). *PRODIREITO: Direito Processual Civil: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 2*. Porto Alegre: Artmed Panamericana, 2016. p. 14.

¹⁵⁹ Decisão liminar deve ser entendida como aquela concedida *in limine litis*, isto é, no início do processo, sem que tenha havido ainda a citação ou a oitiva da parte contrária. Assim, tem-se por liminar um conceito tipicamente cronológico, caracterizado apenas por sua ocorrência em determinada fase do procedimento: o seu início. Liminar não é substantivo. Liminar é a qualidade daquilo que foi feito no início (*in limine*). (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 592)

¹⁶⁰ O § 2º admite a concessão liminar ou após justificação prévia da tutela de urgência. Não mais exige para o provimento inaudita altera parte que o requerido, sendo citado, possa tornar a medida ineficaz. A avaliação da oportunidade da concessão liminar da tutela de urgência, antecedente ou incidente deve continuar condicionada a um juízo positivo firme da existência do direito do requerente e da inevitabilidade do dano iminente, assim como a um juízo de ponderação favorável à prioridade da tutela do direito alegado pelo requerente sobre o eventual direito do requerido que será sacrificado e sobre o direito ao contraditório e à ampla defesa, cuja postergação constitui sempre uma violência. (GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 199)

¹⁶¹ Vide artigo 300, § 3º, do CPC/15.

¹⁶² Assim, em algumas hipóteses, caso o juiz não defira a liminar antecipatória em determinadas situações de irreversibilidade o direito do autor pereceria (por exemplo, pedido de tratamento médico de urgência). Nesses moldes, existem vários julgados dos tribunais, mesmo sob a égide do CPC-1973, autorizando a concessão da medida quando ocorrerem essas hipóteses de irreversibilidade recíproca (para ambos, autor e réu ao mesmo tempo), devendo o juiz verificar, em conformidade

Nesse palmilhar, no que tange a tutela cautelar, o artigo 301 do CPC/15 aborda seus métodos de efetivação¹⁶³, ressaltando a hipótese de utilização de qualquer medida idônea para assegurar o direito pretendido.

Finalizando as disposições gerais acerca da tutela de urgência, o CPC/15 estabelece em seu artigo 302 que a parte responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa¹⁶⁴, a qual prescinde da comprovação da má-fé do requerente, caso contrário, o disposto nesse artigo não se aplica ao caso concreto.¹⁶⁵

3.3.1 A Tutela Provisória Cautelar Requerida em Caráter Antecedente.

Finalizado o estudo acerca das disposições gerais da tutela de urgência, inicia-se agora o estudo acerca do procedimento da tutela provisória cautelar requerida em caráter antecedente, prevista nos artigos 305 a 310 do CPC/15.

Por outro lado, a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente será estudada mais adiante, em capítulo próprio, haja vista ser tema essencial para o desenvolvimento do presente estudo.

com os elementos trazidos no processo, qual irreversibilidade (para o autor ou para o réu) deve prevalecer, de acordo com os direitos em discussão e o grau de dano potencial em comento. (ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada*. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 81)

¹⁶³ Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito.

¹⁶⁴ Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:
I - a sentença lhe for desfavorável;
II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;
III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;
IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.
Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

¹⁶⁵ Ora, a possibilidade de recair sobre o requerente da tutela de urgência a condenação a ressarcir prejuízos ilimitados sofridos pelo requerido, ainda que tenha litigado de boa-fé, com plena convicção da existência do seu direito, constituirá injusta inibição ao exercício do direito de acesso à justiça, equiparando o comportamento lícito ao ilícito e sujeitando quem exerceu direito constitucionalmente assegurado ao risco de perda patrimonial de alcance imprevisível. Assim, somente se comprovada a litigância de má-fé (art. 79), incorrerá o requerente na responsabilidade prevista no artigo 302. (GRECO, Leonardo. *A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015*. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 200).

Pois bem, como mencionado, a tutela provisória cautelar requerida em caráter antecedente está disciplinada entre os artigos 305 e 310 do Código de Processo Civil atual.

Destaca-se que essa modalidade é requerida dentro do mesmo processo que será discutido o pedido de tutela final, buscando, em síntese, conceder eficácia ao pronunciamento que será exarado em sede de cognição exauriente, de forma a adiantá-la e/ou assegurá-la.¹⁶⁶

[...] no pedido cautelar, o intuito da parte, ao requerer a tutela provisória, passa por resguardar um direito que ela entende preexistente, mas sem utilizar-se daquela ordem judicial para satisfazer-se do direito, mas como uma garantia de deixar acautelado aquele bem jurídico pretendido. Um bom exemplo é o pedido de arresto, quando uma parte quer, no início ou no meio do processo vincular os bens do patrimônio da outra parte ao processo. A tutela provisória passa a ser necessária, caso comprove seus requisitos, para assegurar que posteriormente os bens estejam resguardados para um futuro cumprimento de sentença.¹⁶⁷

Para tanto, em atenção ao artigo 305 do CPC/15, deve o requerente indicar em sua petição inicial a lide e seu fundamento, com a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar. Outrossim, ainda conforme previsão do artigo alhures mencionado, deverá o requerente, demonstrar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo capaz de alicerçar o pedido de tutela provisória de urgência cautelar antecedente.

Ao indicar qual é a relação jurídica controvertida e o fundamento do pedido principal, o autor estará fornecendo ao magistrado os elementos necessários para aferir, dentre outras coisas, se é ou não o juízo competente para conhecer e decidir a demanda, se há ou não viabilidade formal de processamento do pedido principal, se há ou não necessidade de assegurar o resultado pleiteado no pedido principal e qual é a dimensão do litígio, seja no aspecto subjetivo (legitimidade), seja no aspecto objetivo (amplitude da liminar e valor da causa). Além disso, deverá o autor indicar de modo sumário, porém expresso e inteligível, o direito que visa assegurar, e, o periculum in mora, isto é, a situação de perigo a qual está submetido o direito que deverá ser assegurado.¹⁶⁸

¹⁶⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11^a ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 626-627.

¹⁶⁷ LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. *Revista de Processo*, v. 266, p. 255-287, 2017, p. 257.

¹⁶⁸ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1^a ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 650-651.

Frise-se, nesta oportunidade, a existência da possibilidade de o magistrado se valer do princípio da fungibilidade entre as tutelas de urgência, de modo que, entendendo se tratar de tutela antecipada e não cautelar, observará o disposto no artigo 303 do CPC/15.¹⁶⁹

Com efeito, ao receber a petição inicial, o magistrado deverá realizar o juízo de admissibilidade, verificando se esta possui os requisitos previstos no artigo 319 e 305 do CPC/15. Caso contrário, determinará a emenda da petição inicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, nos moldes do art. 321 do aludido diploma legal.

Por outro lado, estando presentes os requisitos necessários, o magistrado julgará o pedido liminar de plano ou após justificação prévia se assim entender necessário (Artigo 300, § 2º, CPC/15).

Frise-se que, em caso de concessão da liminar pleiteada, o juiz ordenará o cumprimento da medida, que deverá ser realizado à luz do art. 301 do mencionado Código.

Não obstante, concedida ou não a liminar, como se denota do artigo 306 do CPC atual¹⁷⁰, o juiz procederá a citação do requerido, para que este conteste o pedido no prazo de 05 (cinco) dias. Destaca-se que essa contestação se refere apenas e tão somente ao pedido de tutela provisória cautelar em caráter antecedente, visto que, o processo principal ainda não terá sido devidamente formado¹⁷¹.

Desta feita, caso o réu deixe transcorrer *in albis* o prazo para contestação, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados e narrados pelo autor (efeitos da revelia), ocasião em que o magistrado deverá decidir o pedido em 05 (cinco) dias.

Noutro aspecto, apresentada a contestação, o pedido cautelar observará o procedimento comum, isto é, com como o respectivo saneamento do feito quanto a esse pleito, especificação de provas e, se for o caso, julgamento conforme o estado

¹⁶⁹ Art. 305. Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

¹⁷⁰ Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

¹⁷¹ A contestação a que se refere esse dispositivo está circunscrita à petição que veicula o pedido de tutela cautelar e não ao pedido principal que somente será deduzido posteriormente (art. 308). Obviamente, tendo sido deferida liminarmente a tutela cautelar pretendida pelo autor, o mandado será de citação e de intimação dessa decisão, abrindo-se a possibilidade do réu lançar mão do recurso de agravo de instrumento. (RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência. São Paulo: RT, 2015. p. 224).

do processo. Repise-se que, neste momento, o processo principal ainda não está formado. Portanto, estar-se-á a dizer acerca do pleito cautelar antecipado.

Com efeito, concedida e efetivada a tutela cautelar, o autor estará obrigado a formular seu pedido principal no prazo de 30 (trinta) dias, o qual será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido anterior (cautelar), não dependendo do adiantamento de novas custas processuais¹⁷².

Nesse momento, inclusive, é possível que o requerente adite a causa de pedir, conforme dispõe o artigo 308, § 2º, do CPC/15.¹⁷³

Feito isso, as partes serão intimadas para audiência de conciliação ou mediação, na pessoa de seus respectivos advogados constituídos ou pessoalmente, não sendo o réu, portanto, citado novamente¹⁷⁴.

Não ocorrendo a composição das partes, o réu terá o prazo de 15 (quinze) dias para contestar a ação principal (nos termos do artigo 335 do CPC/15), consoante disposto no artigo 308, § 4º, do CPC/15.

Desta forma, a demanda terá seu regular processamento, sendo, ao final, proferido pronunciamento judicial em cognição exauriente, em sede de tutela satisfativa, ocasião em que o magistrado julgará também, de forma definitiva, o pedido de tutela cautelar, exceto se já o fez anteriormente.

Destaca-se, ainda que, em atenção ao artigo 309 do Código de Processo Civil atual, a tutela cautelar concedida de forma antecedente cessará sua eficácia caso “o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias ou o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito”¹⁷⁵.

Inobstante a isso, no caso de o requerente ter efetuado todas as diligências necessárias para efetivação da tutela no prazo de 30 (trinta) dias, contudo, isso não

¹⁷² Isto porque, ao distribuir a petição inicial pleiteando a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente, o requerente, em atenção ao artigo 319, inciso V, do CPC/15, deverá ter atribuído o valor a causa e, conseqüentemente, efetuado o recolhimento das custas e despesas processuais.

¹⁷³ Destaca-se que, no presente procedimento, não há que se falar no disposto no artigo 308, § 1º, do CPC/15, visto que este versa acerca de pedido de tutela cautelar na forma incidental e não antecedente como estudado no presente tópico.

¹⁷⁴ Vide artigo 308, § 3º, do Código de Processo Civil/15.

¹⁷⁵ Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

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

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

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

ocorreu por questões alheias a sua vontade, não há que se falar em cessação de sua eficácia.

Concedida em caráter antecedente, a tutela provisória cautelar terá de ser efetivada no prazo de trinta dias, sob pena de não mais poder sê-lo, operando-se a cessação da sua eficácia, na forma do art. 309, II, CPC. Deve-se entender que o prazo de trinta dias é para que o requerente busque a efetivação da medida; se ele buscou e fez o que era necessário para tanto, mas a medida não se efetivou porque, por exemplo, o oficial de justiça não citou/intimou o requerido, ou ainda porque este, mesmo citado/intimado, não cumpriu a ordem, não há que falar em cessação da sua eficácia. Decorrido o prazo sem efetivação da medida, e desde que isso seja imputável ao próprio requerente, presume-se que desapareceu o risco e que a parte não mais deseja a medida cautelar.¹⁷⁶

Nessa ocasião, o requerente não poderá renovar o pedido de tutela cautelar antecedente, salvo sob novo fundamento (parágrafo único, artigo 309, CPC/15).

Ressalta-se, ainda que, como preconiza o artigo 310 do aludido diploma processual, eventual indeferimento da tutela cautelar não possui a capacidade de obstar que a parte formule o pedido principal, bem como em nada influenciará no julgamento do processo, exceto caso o indeferimento estiver lastreado no reconhecimento de decadência ou de prescrição.

Note-se, por fim, que a tutela objeto desse tópico não possui a previsão de estabilização. Na realidade, tal possibilidade se aplica apenas e tão somente a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, que será estudada no próximo tópico.

3.3.2 A Tutela Provisória de Urgência Requerida em Caráter Antecedente.

Como visto, o CPC/15, diferentemente do código revogado (1973) disponibilizou aos jurisdicionado a possibilidade de, no que tange as tutelas antecipadas, efetuarem determinados pedidos urgentes¹⁷⁷, de maneira provisória,

¹⁷⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11^a ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 627.

¹⁷⁷ Trata daquela hipótese em que não se pode esperar nem mais um minuto. O risco de perecimento do direito é muito urgente, pois ocorrerá a qualquer momento. (AURELLI, Arlete Inês. *Tutelas de urgência no Código de Processo Civil de 2015*. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Org.). *PRODIREITO: Direito Processual Civil: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 2*. Porto Alegre: Artmed Panamericana, 2016. p. 20).

antes da formação comum do processo, o que, até então, era permitido apenas às tutelas cautelares, de modo que elas passaram a se equivalerem.

A tutela antecipada antecedente equivale, em linhas gerais, à cautelar preparatória que existia no Código de Processo Civil anterior (art. 801) e que foi mantida no atual Código (art. 305). Não faria sentido permitir o pedido antecedente de tutela cautelar e vedar tal faculdade quanto à tutela satisfativa (antecipada), uma vez que ambas fazem parte do gênero “Tutela Provisória” (Livro V do CPC) e fundam-se, primordialmente, na urgência.¹⁷⁸

A tutela provisória de urgência antecipada está prevista no artigo 303 do Código de Processo Civil 2015, sendo necessário, para tanto, a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.¹⁷⁹

Nesta hipótese, o autor pretende antecipar um direito, realizar um pedido de tutela provisória para que determinado pleito, que deverá ser requerido na inicial, seja antecipado, satisfazendo, naquele momento, os anseios e necessidades do autor, de acordo com os requisitos da urgência e probabilidade do direito.¹⁸⁰

Sendo assim, o jurisdicionado, que pretende que seu direito, urgente, seja antecipado, antes mesmo da formação comum do processo, com o advento da legislação processual em vigor, foi possibilitado de realizar tal pleito, como uma espécie de pré-inicial.

[...] o autor tem a possibilidade de pleitear numa petição simples, uma pré inicial, o pedido que pretende em tutela provisória, com uma explanação dos fatos e fundamentos atinentes somente a este pedido, nos moldes do art. 303. Para tal desiderato, a urgência do autor deve ser tamanha que não há possibilidade de pleitear-se integralmente a demanda, com a necessidade de que, pela simplicidade do caráter

¹⁷⁸ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 196.

¹⁷⁹ Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

¹⁸⁰ LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. Revista de Processo, v. 266, p. 255-287, 2017, p. 259.

antecedente, somente peça, neste momento, a tutela provisória de urgência.¹⁸¹

Tal possibilidade, existe, justamente, para as situações urgentes já quando da propositura da demanda, contudo, a parte que o pleiteia não possui tempo necessário para o pedido completo ao final, o que lhe permite ganhar tempo para fazê-lo de modo adequado posteriormente, como asseveram Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

A tutela provisória antecedente foi concebida para aqueles casos em que a situação de urgência já é presente no momento da propositura da ação e, em razão disso, a parte não dispõe de tempo hábil para levantar os elementos necessários para formular o pedido de tutela definitiva (e respectiva causa de pedir) de modo completo e acabado, reservando-se a fazê-lo posteriormente.¹⁸²

Desta feita, com a tutela provisória de urgência antecipada, requerida de forma antecedente, o direito alegado pela parte, neste caso, o autor pode ser preservado, de modo a evitar seu perecimento¹⁸³.

Destaca-se, ainda, que nem todos os teóricos entenderam como necessária essa previsão adotada pelo legislador do CPC/15, tendo em vista que, para estes, fora duplicado atos que poderiam ser únicos, haja vista que não teria a necessidade de se pleitear duas vezes um direito que poderia ser requerido em uma única oportunidade.

O que o CPC-15 fez foi uma equivocada e desnecessária duplicação de atos que poderiam ser uno: o autor ingressará com a ação processualmente sumária, reduzindo parcialmente a *res deducta* àquilo que for objeto do juízo de probabilidade, para pleitear a antecipação dos efeitos da sentença de acolhimento da pretensão que será deduzida em juízo posteriormente em sua integralidade, com a possibilidade de produção adicional de provas. Trata-se da mesma ação de direito material e da mesma relação processual, não havendo embutimento de outra ação. Apenas o legislador fez um procedimento bifásico, antecipando cognição sumária e postergando a dedução de

¹⁸¹ LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. *Revista de Processo*, v. 266, p. 255-287, 2017, p. 259.

¹⁸² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 586.

¹⁸³ Essa opção deriva da necessidade que a parte tem, por vezes, de obter uma tutela praticamente imediata, sob pena do perecimento do direito que alega possuir. Nesses casos, até mesmo o tempo gasto para a elaboração da petição inicial pode constituir óbice à efetivação da pretensão levada a juízo. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 640)

todas as questões a serem tratadas, já agora em cognição plenária.¹⁸⁴

De toda a sorte, como se denota da legislação processual em vigor para o pedido da tutela provisória, nestes moldes, inexistente a necessidade de formalizar a petição inicial integral, somente atendo-se aos limites do pedido que pretende a concessão provisória.¹⁸⁵

Não obstante, pela simples leitura do referido artigo, é possível notar que o pedido da tutela antecipada antecedente deve também haver a indicação do pedido de tutela final, demonstrando ao magistrado a relação entre o pedido feito de forma antecedente e o pleito final.

(...) para que possa o magistrado aferir a existência de correlação entre o pedido liminar e o pedido final. Em outros termos, se a tutela antecipatória visa à antecipação dos efeitos do provimento que será obtido ao final, então não há como pleitear, em sede liminar, algo diverso daquilo que ao final seria obtido. Daí, portanto, a necessidade do preenchimento deste requisito.¹⁸⁶

Desta forma, deve o autor, em petição inicial mais simples, com o pagamento das guias necessárias à distribuição comum de uma demanda, requerer expressamente o deferimento da tutela antecipada de urgência, indicando, ainda, o pedido final que realizará quando da formação “comum” do processo, bem como a possibilidade de o pleito antecipatório eventualmente deferido se estabilizar¹⁸⁷.

Não obstante, nos exatos termos do artigo 303, § 5º do CPC, deve o autor informar em sua petição que pretende se valer do benefício previsto no aludido dispositivo.¹⁸⁸

¹⁸⁴ COSTA, Adriano Soares da. *Morte processual da ação cautelar?* In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). *Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6.* Salvador: Juspodivm, 2016. p. 35.

¹⁸⁵ LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. *Revista de Processo*, v. 266, p. 255-287, 2017, p. 259.

¹⁸⁶ (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil. 1ª ed. vol. I.* São Paulo: Verbatim, 2015. p. 642).

¹⁸⁷ LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. *Revista de Processo*, v. 266, p. 255-287, 2017, p. 259.

¹⁸⁸ Art. 303. § 5º. O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.

Isso ocorre, “para que a petição inicial elaborada com o menor rigor formal tolerado pelo *caput* do art. 303 não seja mal compreendida, comprometendo, quiçá, seu próprio juízo de admissibilidade”.¹⁸⁹

Na realidade, neste caso, é nítido que a parte que requer a tutela em caráter antecedente, visa a satisfação do direito desde logo.

Na subespécie em pedido antecipado, a parte que a requer, almeja, desde logo, a satisfação do direito, via a tutela provisória de urgência. Quando a parte realiza esse pedido comprovando enquadrar-se nos moldes da urgência e probabilidade do art. 300, por mais que a demanda tenha ainda todo um andamento processual, o intuito é durante toda a demanda já ter a possibilidade de satisfazer este direito, antecipar seu uso.¹⁹⁰

Nesse compasso, o juiz analisará o preenchimento dos requisitos da tutela pleiteada, concedendo-a ou não, seja de parcial ou total. Em caso de concessão, a parte requerida será citada para os termos da decisão, iniciando-se, assim, o prazo para impugnação da decisão mediante agravo de instrumento.

Com este pedido, necessitando do pagamento das custas e de uma distribuição idêntica a qualquer inicial, o juízo deve ater-se aos requisitos deste pedido em caráter antecedente de igual forma que faria com a petição inicial, mas resguardando as limitações que a própria característica do instituto impõe. O juízo deve decidir sobre a tutela provisória, se houver a concessão desta, de forma total ou parcial, o réu será citado para o cumprimento da ordem judicial liminar, bem como para a audiência de conciliação ou mediação. A citação se completando no processo, o prazo de 15 dias para que o réu impugne a decisão via agravo de instrumento inicia normalmente.

Frise-se que em caso de não concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, cabe ao autor interpor agravo de instrumento para que seja possível a revisão do pronunciamento por parte do Tribunal.

Além disso, concedida a tutela antecipada ora estudada, nos termos do artigo 303, § 1º, inciso I, do CPC/15, deverá o autor aditar seu pedido inicial, complementando sua argumentação e efetuando a juntada de novos documentos, com a consequente confirmação do pedido de tutela final (já apresentado brevemente

¹⁸⁹ 278 BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 259.

¹⁹⁰ LEMOS, Vinicius Silva. A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes. Revista de Processo, v. 266, p. 255-287, 2017, p. 257.

na petição inicial), no prazo de 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar¹⁹¹, contados da intimação do requerente da concessão da medida liminar pleiteada¹⁹².

Caso o requerente não o faça, o processo será extinto sem resolução de mérito, como preconiza o artigo 303, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015¹⁹³.

Além disso, se o magistrado entender que não há nos autos elementos necessários para concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, determinará a emenda da petição inicial no prazo de 05 (cinco) dias, o qual se inicia com a intimação do autor acerca deste respectivo pronunciamento, sob pena de não o fazendo, ocorrer o indeferimento do pedido e extinção sem resolução de mérito do processo.¹⁹⁴

Nesse ponto, cabe esclarecer que, de acordo com parte dos teóricos processualistas, ao entender que inexistem os elementos necessários para a concessão da tutela antecipada, determinando a emenda da petição inicial, o magistrado indeferiu o pedido realizado pelo sob o rito do artigo 303 do CPC/15, de modo que o processo continuará em sua forma comum.

Em que pese ser bastante comum o uso do termo *aditar a inicial* como sinônimo de *emendar a inicial*, o sentido de cada uma das expressões é diversa e, no art. 303, §§ 1º e 6º, do CPC, foram utilizadas de forma precisa. Enquanto aditar significa “*acrescentar, adicionar, juntar*”, emendar significa “*corrigir (aquilo que estava errado ou mal feito)*”. Portanto, quando o pedido de tutela antecipada é liminarmente acolhido, cabe ao autor apenas completar o conteúdo da petição simplificada para preencher os requisitos da petição inicial (§1º). Mas se o magistrado entender que não existem elementos de convicção suficientes para a concessão da medida, então o autor deverá emendar a inicial, corrigindo a estrutura da petição inicial e, conseqüentemente, seguindo o rito comum ao invés do rito diferenciado que permite a estabilização da tutela antecipada. Na verdade o art. 303 prevê dois procedimentos diversos no caso do autor optar pelo oferecimento da petição simplificada, que serão determinados pela concessão ou não da medida liminar pleiteada. Se

¹⁹¹ Art. 303. § 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o *caput* deste artigo:

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

¹⁹² (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de direito processual civil. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 644).

¹⁹³ Art. 303. § 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

¹⁹⁴ Art. 303. § 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

a medida liminar for concedida, proceder-se-á nos moldes previstos pelo §1º, com o aditamento da petição simplificada. Neste caso o procedimento não é o procedimento comum, mas sim um procedimento especial de jurisdição contenciosa, previsto no próprio art. 303 e no art. 304, do CPC. Porém, uma vez negada à medida, deverá o autor emendar a petição simplificada, conforme reza o §6º, prosseguindo-se na forma prevista para o procedimento comum.¹⁹⁵

Por outro lado, há aqueles que defendem que a emenda a inicial não é o mesmo que indeferimento do pleito de concessão da tutela antecipada prevista no referido artigo, sendo, inclusive, possível o seu deferimento após tal conduta (emenda) do autor.¹⁹⁶

Com efeito, no que tange ao aditamento da petição inicial, entende-se que o autor poderá apresentar as provas que pretende produzir, haja vista que, esta não está adstrita apenas e tão somente na prova documental.¹⁹⁷

Nesse ínterim, após o aditamento da inicial por parte do autor, bem como da realização da audiência de conciliação¹⁹⁸, sem a respectiva composição, inicia-se o prazo para a requerida apresentar contestação em detrimento dos pedidos do requerente¹⁹⁹.

Destaca-se que o início do prazo para apresentação da contestação, que, como visto, se dá após o aditamento da petição inicial, não é o mesmo do prazo para que a requerida efetue a interposição do agravo de instrumento em face do

¹⁹⁵ OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de direito processual civil. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 643-645.

¹⁹⁶ RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência. São Paulo: RT, 2015. p. 217-218.

¹⁹⁷ “A prova, obviamente, não está circunscrita à documental, cabendo ao autor no aditamento fazer a indicação das provas que pretende produzir. Não há de se exigir como requisito obrigatório tal requerimento de provas na “petição inicial” que veicula o pedido antecipatório, até porque esta inicial, lembre-se, serve à veiculação da tutela antecipada e não do pedido final”. (RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência. São Paulo: RT, 2015. p. 217.)

¹⁹⁸ Art. 303. § 1º. Concedida a tutela antecipada a que se refere o *caput* deste artigo:

[...]

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

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

¹⁹⁹ O prazo de resposta do réu não poderá começar a ser contado antes da sua ciência inequívoca do aditamento da petição inicial do autor, para que se garanta a ele, réu, o lapso temporal mínimo de quinze dias para resposta à demanda do autor em sua inteireza. Por exemplo, se a causa não admitir autocomposição, não sendo cabível a designação da audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, § 4º, II, CPC), o réu será citado de imediato, mas o prazo de resposta só deverá correr da data em que for intimado do aditamento da petição inicial. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 616).

pronunciamento que deferiu a tutela antecipada ora estudada, tendo em vista que este se inicia quando da intimação do réu da concessão deste pleito.

Como se denota de nossa legislação processual, aqui se está diante de dois prazos, com inícios em momentos distintos e com finalidade divergente.

Desde logo, porém pode o réu manifestar-se nos autos para, se for o caso, insurgir-se contra a medida liminar, a fim de que seja modificada ou revogada, sem prejuízo da interposição de recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, I, CPC), não devendo ser aguardado o resultado da tentativa de autocomposição e muito menos o previsto no art. 335 do CPC, a fim de não lhe ser causado prejuízo indevido.²⁰⁰

A contestação que será apresentada pela parte requerida, refere-se à impugnação de todos os fatos narrados pelo autor em inicial, inclusive àqueles atinentes ao aditamento da demanda após a concessão da tutela antecipada ora estudada.

Por outro lado, o agravo de instrumento é o recurso que deve ser interposto pelo réu em face do pronunciamento que concede a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, para que este não venha a estabilizar, como preconiza o artigo 304 do CPC/15, tema central de nosso trabalho e que em breve será abordado.

3.4 Da existência de fungibilidade entre as tutelas de urgência.

Como se pode observar do artigo 305, parágrafo único, do Código de Processo Civil 2015, caso o magistrado entenda que o pedido de tutela provisória cautelar requerida em caráter antecedente seja na realidade o caso de tutela antecipada, observará o disposto no artigo 303 do aludido diploma legal.²⁰¹

Tal possibilidade é o que se denomina como fungibilidade progressiva, isto é, da tutela cautelar, para antecipada.

²⁰⁰ GODINHO, Robson Renault. Comentários aos artigos 294 a 311. In CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord). Comentários ao novo código de processo civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 476.

²⁰¹ Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303 .

Observa-se, no entanto, que a legislação processual brasileira não contempla a possibilidade inversa, qual seja, da fungibilidade entre o pedido de tutela antecipada para tutela cautelar.

Nesse ponto, “se o legislador admite essa fungibilidade progressiva (da cautelar para a satisfativa), deve-se admitir, por analogia, a fungibilidade regressiva satisfativa para a cautelar (da mais para a menos agressiva e rigorosa)”²⁰².

Deste modo, ainda que inexista previsão legal no sentido da possibilidade da fungibilidade de mão-dupla, tal prerrogativa é aceita e deve ser tomada pelo magistrado.

A “fungibilidade” entre as tutelas provisórias de urgência (antecipada e cautelar) deva ser recíproca. O parágrafo único do art. 305 estabelece que, quando o autor, a título de tutela cautelar antecedente, formular requerimento cuja natureza seja, na realidade, de tutela antecipada antecedente, deverá o juiz (...) ajustar o procedimento à sistemática do art. 303. A recíproca, por consequência, deve ser verdadeira. Se o autor requerer tutela antecipada antecedente e o juiz considerar que a petição veicula requerimento de tutela cautelar antecedente, deve o magistrado oportunizar a adaptação do procedimento para que a causa tramite pelo procedimento dos arts. 305 e seguintes.²⁰³

Inobstante, para Cássio Scapinella Bueno, tem-se neste dispositivo (artigo 305, parágrafo único do CPC/15) um resquício da fungibilidade prevista no artigo 273, § 7º, do CPC/73²⁰⁴, a qual deve ser interpretada de forma ampla para albergar, também, a fungibilidade inversa²⁰⁵.

Sendo assim, diante da possibilidade da fungibilidade entre as Tutelas de Urgências, deve o julgador efetuar a análise de qual dessas de fato o autor pleiteia, amoldando-a no caso concreto e a sua respectiva regra.

Ocorre que, tendo em vista que o magistrado é quem irá realizar o controle de qual tutela o pedido da parte mais se amolda, existirá sempre o interesse recursal das

²⁰² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2. p. 630.

²⁰³ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. Revista de Processo. v. 244, a. 40. p. 167-194. São Paulo: RT, jun. 2015. p. 170.

²⁰⁴ Art. 273. § 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

²⁰⁵ BUENO, Cassio Scapinella. Manual de direito processual civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 264.

partes, haja vista que apenas e tão somente a tutela antecipada antecedente que possui o poder de se estabilizar.

Nessa seara, no intuito de se evitar decisões indesejáveis e surpresas às partes, José Herval Sampaio Júnior entende pela necessidade de o magistrado implementar o contraditório substancial, disposto no artigo 10 do CPC/15²⁰⁶, para somente depois decidir pela alteração ou não da natureza da tutela e do procedimento que será observado.

Interessante previsão ainda é a fungibilidade inserta no parágrafo único do artigo 305 “Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”, o que nos autoriza a concluir pela patente implementação do contraditório substancial como norma fundamental do novo CPC em diversos artigos, que o juiz deve anunciar a tese que entende pertinente e aí possibilitar o devido ajuste, pois como dizemos em nota de rodapé a estabilização não pode ocorrer em tutela cautelar, logo em havendo mudança de espécie urgencial o autor tem que aceitar tal mudança ou então recorrer da decisão que não considera acertada e não haver a mudança de plano pelo juiz, pois repita a ideia inicial aqui esposada, o autor poderá querer, por exemplo, a antecipação e não o acautelamento, sendo o primeiro na prática bem mais restritivo a parte adversa. Entretanto, quando se pede tutela cautelar e o juiz entende que é caso de tutela antecipada de ofício, parece-nos que na prática não teremos qualquer problema, pois para nós o autor restará atendido de modo mais amplo do que requereu, o que não acontece na fungibilidade inversa, como já destacado, logo temos que nos acostumar com a ideia sempre de contraditório e seu corolário do dever de consulta e direito de ser influenciado pelas considerações das partes, isso para o juiz, sempre evitando que este profira decisões surpresas que possam prejudicar qualquer das partes.²⁰⁷

Logo, diante das posições teóricas ora mencionadas, pode-se perceber que o CPC/15 contempla a fungibilidade entre as Tutelas de Urgências, isto é, tanto a progressiva (tutela cautelar para tutela antecipada), como a regressiva (tutela antecipada para tutela cautelar).

²⁰⁶ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

²⁰⁷ SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Tutela cautelar no novo CPC. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 312- 313.

4 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA.

Com efeito, neste último capítulo, inicia-se o estudo do tema central do trabalho, qual seja, a estabilização da tutela.

4.1 Noções gerais.

A estabilização da tutela, tema inovador, não existia em nossa legislação processualista, sendo introduzida pelo CPC/15, a qual possui como inspiração o instituto *référé*, do direito francês²⁰⁸.

O *référé*, dentre outras funções, busca a solução do problema entre o perigo do decurso do tempo necessário para resolução de um processo, possuindo, ainda, como ideia subsidiária, evitar que as partes ingressem com demandas²⁰⁹.

Além disso, o direito processual italiano também possui uma sistemática parecida com esse instituto, a qual, caso a parte não ingresse com o processo principal em 30 (trinta) dias, a decisão que antecipou o pedido só poderá ser revista a pedido das partes e em causas que restarem demonstradas mudanças nas circunstâncias que gerou a antecipação.²¹⁰

²⁰⁸ Nos termos do art. 484 do novo Código de Processo Civil francês, o *référé* é um procedimento sumário, em contraditório, perante juízo monocrático distinto do condutor do processo principal, que pode ser instaurado de forma antecedente ou incidental, e resulta em um provimento de ordem, que não pode ser suspenso em nenhum caso, sem rígida instrumentalidade com o processo de cognição plena. A existência de um processo de mérito em curso não é pressuposto para sua concessão; ocorrências no eventual processo de fundo não o afetam e a extinção do processo de mérito não gera, a princípio, a sua extinção. Trata-se de procedimento rápido e simplificado, despidido de formalismos desnecessários: dispensa-se a constituição de advogado; cita-se o demandado para comparecer a uma audiência; o procedimento será concluído com uma decisão provisória que não tem autoridade de coisa julgada. (FERREIRA, Gabriela Macedo. Estabilização da tutela de urgência antecipada no novo código de processo civil. jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57812/estabilizacao-da-tutela-de-urgencia-antecipada-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 08 de junho. 2019.)

²⁰⁹ FERREIRA, Gabriela Macedo. Estabilização da tutela de urgência antecipada no novo código de processo civil. jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57812/estabilizacao-da-tutela-de-urgencia-antecipada-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 08 de junho. 2019.

²¹⁰ No direito italiano, há instituto similar, também inspirado no *référé* francês, previsto no Decreto Legislativo 5, de 17 de janeiro de 2003, acerca do processo societário. A referida lei estabelece que aos provimentos antecipatórios de urgência não se aplica o artigo 669-octies do Código de Processo Civil italiano, desobrigando a propositura de ação principal no prazo de 30 dias. Prevê ainda que se a ação principal não for proposta, a decisão antecipatória só poderá ser modificada a pedido das partes, se houver mudança nas circunstâncias. Assim, estabelece a autonomia da decisão antecipatória dos efeitos da tutela, tornando prescindível a propositura do processo de mérito. (FERREIRA, Gabriela Macedo. Estabilização da tutela de urgência antecipada no novo código de processo civil. jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57812/estabilizacao-da-tutela-de-urgencia-antecipada-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 08 de jun. 2019).

Retornando ao direito brasileiro, a estabilização da tutela fora objeto do projeto de Lei 186/2005²¹¹, ao qual não fora dado prosseguimento. Este visava a alteração do CPC/73 e previa tal possibilidade tanto na tutela antecipada antecedente, quanto na incidental.

Posteriormente, redigiu-se o projeto de lei 166/2010 (reforma do código de processo civil), que possuía a previsão de que “não impugnada a decisão ou medida liminar eventualmente concedida, ela continuaria a produzir efeitos independentemente da formulação de pedido principal pelo autor”²¹².

Este projeto foi devidamente votado e aprovado, de modo que se contemplou o instituto da estabilização da tutela no Código de Processo Civil de 2015.

Nesse contexto, dispõe o artigo 304 do aludido diploma que a tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente estabiliza se não for interposto o respectivo recurso da decisão que a conceder²¹³, de modo que, nesta ocasião, o processo será extinto, nos termos do artigo 304, § 1º, do Código de Processo Civil 2015.

Dito de outro modo, como já mencionado, a estabilização trazida pelo CPC/15 alcança apenas e tão somente a tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente, não sendo possível nas demais espécies.

Nesses casos, ocorre “uma redução abrupta do curso do processo, dispensando-se uma análise mais aprofundada do mérito, que seria proferida em cognição exauriente, sob a presunção de que as partes, inertes diante da decisão liminar, estão satisfeitas com a tutela concedida”²¹⁴.

²¹¹ “No Brasil, por meio do Projeto de Lei nº 186/2005, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, buscou-se acrescentar algumas letras ao art. 273 do CPC-1973 no sentido de prever a estabilização da tutela antecipada. Naquele projeto, havia a previsão de coisa julgada e, o que é mais interessante, possibilitava-se a estabilização tanto na tutela antecipada antecedente (art. 273-B), quanto na incidental (art. 273-C)” (CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 204).

²¹² BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei 166, de 2010. Dispõe sobre a reforma do código de processo civil. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>>. Acesso em: 08 jun. 2019.

²¹³ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. (BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019).

²¹⁴ 306 OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de direito processual civil. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 639.

Além disso, tem-se como objetivo da estabilização da tutela, “i) afastar o perigo da demora com a tutela de urgência; e ii) oferecer resultados efetivos e imediatos diante da inércia do réu”²¹⁵

Por outro lado, de acordo com Heitor Vitor Mendonça Sica, o objetivo da estabilização é sumarização a um só tempo da cognição e do procedimento, desde que o réu não tenha se insurgido contra a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente.²¹⁶

Nesse contexto, ao que tudo indica, a estabilização da tutela retira o nexo de instrumentalidade entre cognição sumária e exauriente, tendo a primeira autonomia para tutelar o direito material, sem que isso possa produzir coisa julgada²¹⁷.

Não obstante, para Didier, Braga e Oliveira, a estabilização da tutela antecipada é uma generalização da técnica monitoria, haja vista que possibilita resultados práticos diante da inércia do réu.

A estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro. A estabilização da tutela antecipada ocorre quando ela é concedida em caráter antecedente e não é impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente simples (por recurso ou outro meio de impugnação). Se isso ocorrer, o processo será extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos, enquanto não for ajuizada ação autônoma para revisá-la, reforma-la ou invalidá-la. Nesse caso, não há, obviamente, resolução do mérito quanto ao pedido definitivo – até porque a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado. A estabilização da tutela antecipada é uma generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu.²¹⁸

²¹⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 616-618.

²¹⁶ “(...) tornar meramente eventual e facultativo o exercício de cognição exauriente para dirimir o conflito submetido ao Estado-Juiz, desde que tenha havido antecipação de tutela (fundada, por óbvio, em cognição sumária) e que o réu não tenha contra ela se insurgido. Sumarizam-se, a um só tempo, a cognição e o procedimento”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 236.)

²¹⁷ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 75.

²¹⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 616-617.

Isso porque, a referida técnica possui como principal função a estabilização e a produção de resultados nos casos em que o réu se manteve inerte quanto a eventual impugnação a que tinha direito.

Desta feita, o modelo geral da ação monitoria, associado aos artigos 303 e 304 do CPC/15, se complementam, formando um microsistema da técnica monitoria.²¹⁹

Cabe esclarecer ainda, que a estabilização da tutela antecipada antecedente possui limites, que, apesar de não descritos na legislação processual, encontra azo em suas respectivas teorias.

(i) quando o réu for citado por edital ou com hora certa, se for incapaz sem representante legal (ou com interesses colidentes) ou se estiver preso; (ii) quando se tratar de direito indisponível ou for caso de situação em que, ainda que inexistisse contestação, ficaria impedida a produção do efeito material da revelia; e (iii) quando o pedido antecedente referir-se a tutela declaratória ou constitutiva, para as quais entende-se, majoritariamente, que não cabe a técnica da antecipação de efeitos.²²⁰

No que tange à primeira limitação, parece óbvio que ao réu que não comparecer ao processo, bem como ao incapaz sem representante legal não haverá a estabilização da tutela enquanto a estes não forem nomeado curador especial para prática dos atos processuais, em especial àqueles urgentes como a concessão da tutela antecipada antecedente.

Além disso, cabe ressaltar a existência de limite à estabilização da tutela quando se tratar de direito indisponível, como por exemplo, os casos em que for réu a Fazenda Pública, o qual será adiante abordado.

4.2 Pressupostos de Estabilização.

²¹⁹ Sucede que, ao mesmo tempo em que mantém e amplia a *ação monitoria*, o legislador vai além e generaliza a *técnica monitoria*, introduzindo-a no procedimento comum para todos os direitos prováveis e em perigo que tenham sido objeto de tutela satisfativa provisória antecedente. O modelo da ação monitoria (arts. 700 a 702, CPC) deve ser considerado o geral – é possível, inclusive, pensar em um microsistema da técnica monitoria, formado pelas regras da ação monitoria e pelos arts. 303 a 304 do CPC, cujos dispositivos se complementam reciprocamente” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 616-617).

²²⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. v. 244, a. 40. p. 167- 194. São Paulo: RT, jun. 2015.

De plano, convém destacar que para que seja possível a estabilização da tutela existe a necessidade do preenchimento de determinados pressupostos, os quais serão abordados a seguir.

4.2.1 Requerimento da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente.

Os pressupostos para estabilização da tutela não estão disciplinados de forma clara e objetiva na legislação processual atual.

Coube, deste modo, aos teóricos processualistas a interpretação dos artigos 303 e 304 do CPC, para que assim fossem extraídos os aludidos pressupostos.

Ressalta-se a existência de grande divergência acerca deste tema, que serão a seguir expostas.

Com efeito, o primeiro pressuposto está descrito no artigo 304, *caput*, do CPC/15, que, neste ponto, faz alusão ao artigo 303 do aludido diploma legal, de modo que, para que se exista a estabilização da tutela, deve o autor em sua petição indicar que pretende se valer deste benefício, isto é, requerente expressamente a o deferimento da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente²²¹.

Nesse sentido, também é o entendimento de Heitor Vitor Mendonça Sica, que em sua obra, defende que o autor deve requerer expressamente a tutela antecipada antecedente.

[...] claramente o art. 303 dá duas alternativas ao autor: (a) pleitear, exclusivamente, a tutela provisória urgente satisfativa (e apenas “indicar” o pedido de tutela final); ou (b) desde logo, pedir, concomitantemente, a tutela provisória urgente satisfativa e a tutela final. Apenas na primeira hipótese que se cogitaria da possibilidade de aplicação da tese de estabilização. Isso porque o autor que formula desde logo o pedido de tutela final, a meu ver, manifesta

²²¹ É preciso que o autor tenha requerido a concessão de tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente. Somente ela tem aptidão para estabilizar-se nos termos do art. 304 do CPC. 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 *amalgama*. 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., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 618-619.)

inequivocamente a vontade no sentido de que não se contentará apenas com a tutela provisória estabilizada.²²²

Logo, nota-se que ao requerer expressamente o benefício ora estudado, o autor manifesta seu interesse na estabilização da tutela, que, como visto, ocorrerá apenas e tão somente neste caso, após preenchidos todos os requisitos necessários.

Por outro lado, conforme aduzido anteriormente, há entendimentos no sentido de que a tutela antecipada requerida de forma incidental também está sujeita a estabilização²²³.

Não obstante, inexistente essa possibilidade para o autor mencionado no começo deste tópico.

Face a tais constatações, extrai-se da literalidade do dispositivo acima transcrito que a estabilização não se aplicaria: (a) à “tutela provisória de evidência” (arts. 294, par. ún. e 311); (b) à “tutela provisória de urgência cautelar” (art. 294, caput, 301, 305 a 310), e, finalmente, (c) à tutela provisória requerida em caráter “incidental” (art. 294, caput, e 295).²²⁴

Isso porque, segundo Sica, o artigo 304 do CPC/15, embora não se refira expressamente à tutela de urgência, reporta-se ao art. 306 que, por sua vez, trata exclusivamente da hipótese descrita no artigo 303, isto é, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação.²²⁵

²²² SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. n.º 55, jan/mar 2015, p. 89. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/page90.html>. Acesso em: 15 ago. 2019.

²²³ “(...) não se pode perder de vista que o pedido de tutela antecipada antecedente é medida excepcional, justificando-se diante de uma *urgência contemporânea à propositura da ação* (art. 303), ou seja, a impossibilidade de, naquele determinado momento, dada a urgência, instruir adequadamente a ação que contemple o pedido final. Sendo assim, no mais das vezes, a tutela antecipada continuará a ser requerida tal como no sistema do CPC/73 – ou seja, liminarmente no bojo de um processo definitivo já instaurado, com petição inicial que contemple o pedido final, dotada de cognição plena – o que restringirá sobremaneira a incidência desse dispositivo. A melhor interpretação, segundo pensamos, é aquela que confere a maior eficácia possível ao instituto, admitindo-se, assim, a estabilização mesmo no caso da tutela antecipada deferida incidentalmente” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015. p. 511-512).

²²⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. n.º 55, jan/mar 2015, p. 88. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/page90.html>. Acesso em: 15 ago. 2019.

²²⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. n.º 55, jan/mar 2015, p. 88.

Além disso, o *caput* do art. 304 dispõe expressamente sobre a tutela antecipada, apenas (isto é, a tutela satisfativa), não tendo sentido, portanto, de se cogitar a estabilização da tutela provisória cautelar, que não outorgam ao beneficiário da medida a fruição de qualquer bem da vida objeto do litígio.²²⁶

Finalmente, em que pese o *caput* não excluir de maneira literal a estabilização de tutela requerida em caráter incidental, esta resulta da interpretação conjunta do art. 304 e art. 303 do CPC/15, os quais versam expressa e exclusivamente acerca da tutela antecipada pedida em caráter antecedente.²²⁷

Sendo assim, ainda que exista entendimento pela possibilidade de estabilização da tutela requerida de forma incidental, ao que tudo indica, não fora este o desejo do legislador, que optou por criar um instrumento próprio ao autor ao pleitear, expressamente, a tutela antecipada em caráter antecedente.

4.2.2 Decisão que defere e concede o pedido de tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

Em continuidade, por maior razão, outro pressuposto para que ocorra a estabilização da tutela é justamente a existência de decisão que defere e concede o pedido feito pelo autor nesse sentido²²⁸.

Nesse ponto, há de se ressaltar que os estudiosos reconhecem a possibilidade de estabilização em três hipóteses, quais sejam, a decisão concessiva proferida pelo juízo de primeiro grau de jurisdição, a decisão concessiva exarada em sede de recurso de agravo de instrumento interposto em face da decisão denegatória do magistrado *a quo*, bem como daquela decisão emanada em processo de competência originária de tribunal²²⁹.

Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/page90.html>. Acesso em: 15 ago. 2019.

²²⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. n.º 55, jan/mar 2015, p. 88. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/page90.html>. Acesso em: 15 ago. 2019.

²²⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. n.º 55, jan/mar 2015, p. 88. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/page90.html>. Acesso em: 15 ago. 2019.

²²⁸ Tal pressuposto, se respalda, inclusive, no artigo 304, *caput*, do CPC/15.

²²⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 620.

Não obstante, existe divergência teórica quanto ao fato de quais dessas decisões poderiam sofrer a estabilização, haja vista que, para parte dos estudiosos, apenas e tão somente aquelas proferidas liminarmente, *inaudita altera parte* isto é, antes do aditamento realizado pelo autor, ainda que este pronunciamento seja exarado em sede de recurso.

Neste caso, efetuando o autor o aditamento da petição inicial, com a consequente formulação do pedido final, não mais seria possível a estabilização da tutela.

Se o juiz indeferiu a providência, e o autor emendou a petição inicial com a formulação do pedido de tutela final (art. 303, § 1º, I), restou descaracterizada a possibilidade de aplicação do art. 304, pelas razões expostas no item anterior. Restaria saber se a tutela provisória fosse deferida em 2º grau de jurisdição, após o manejo de agravo de instrumento contra a decisão de 1º grau que indeferiu a providência (art. 1.015, I) e antes que tenha havido o aditamento da peça inicial (art. 303, § 1º, I). Fiel à premissa aqui acolhida, entendo que se ao tempo da decisão do tribunal o autor não houver ainda promovido a emenda à peça inicial, com a formulação do pedido de tutela final (art. 303, § 1º, I), pode-se cogitar da estabilização da decisão (monocrática ou colegiada) que houver deferido a medida em grau recursal (hipótese em que o réu será intimado da decisão para que se lhe dê oportunidade de recorrer).²³⁰

Finalmente, existe a possibilidade de estabilização quando a tutela antecipada pleiteada for deferida parcialmente, de modo que, diante a inércia do réu, a parcela concedida restaria estabilizada, sem, é claro, a extinção do processo, visto que este permanecerá em discussão quanto a parte não deferida²³¹.

4.2.3 Inércia do requerido.

Seguindo quanto aos pressupostos para estabilização da tutela, dispõe o artigo 304, *caput*, do CPC/15, que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art.

²³⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. n.º 55, jan/mar 2015, p. 90. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basic-html/page90.html>. Acesso em: 22 ago. 2019.

²³¹ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. v. 244, a. 40. p. 167-194. São Paulo: RT, jun. 2015. p. 171.

303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

Deste modo, o terceiro pressuposto é a inércia do requerido, o qual, encontra divergências de posicionamentos.

Isso ocorre em virtude de que, mediante uma interpretação literal do artigo acima citado, a concessão da tutela apenas e tão somente não se estabilizará caso o réu não interponha o recurso cabível, isto é, o agravo de instrumento. Nesse ponto, há entendimentos de que o legislador incorreu em erro.

De antemão se pode criticar que não é uma escolha adequada subordinar a estabilização de uma decisão liminar à propositura ou não de um recurso eventualmente cabível. Afinal, na verdade, se pretende estabilizar a situação originariamente provisória em razão da não impugnabilidade da decisão pela parte requerida, o que é diferente da noção de recorribilidade. Não impugnar a concessão de uma tutela jurisdicional e veicular o recurso cabível não se trata do mesmo. A distinção entre “não recorrer” e “não impugnar” é bastante relevante, quando se pretende atribuir a condição de estabilização também a antecipações de tutelas satisfativas concedidas em grau recursal. Por exemplo se, no primeiro grau, é indeferida a medida liminar e, mediante agravo de instrumento (art. 1.015, I, do CPC/2015) ela é obtida no tribunal, haveria motivo para excluir a possibilidade de sua estabilidade? Ter-se-ia de exigir do requerido a formulação de Recurso Especial ou Extraordinário a título unicamente formal? E tal inclusive nos casos em que não forem cabíveis tais recursos, dadas as estritas hipóteses dos art. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal? Ora, condicionar a estabilização a um exame recursal se trata evidentemente de um erro do legislador. A melhor solução é condicionar a estabilização ao requerimento das partes de continuidade do processo, seja mediante a continuidade do exercício da ação pelo autor, seja pela resistência do réu a essa atuação. É com uma impugnação que o réu manifesta oposição ao exercício da ação processual pelo autor, exercendo direito de defesa. Essa resistência à pretensão do autor motiva a continuidade do exercício da ação processual e, conseqüentemente, justifica a não aplicação do regime de estabilização.²³²

Tal entendimento encontra respaldo em teorias processualistas, que entendem que para a estabilização da tutela, a inércia do requerido deve ser total, isto é, não somente quanto a interposição do respectivo recurso, mas sim também com

²³² SCARPARO, Eduardo. *Estabilização da tutela antecipada no Código de Processo Civil de 2015*. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). *Tutela provisória*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 336.

ausência de qualquer ato de impugnação contra a decisão concessiva da tutela pleiteada pelo autor²³³.

Nesse sentido, Cássio Scapinella Bueno é claro ao lecionar que qualquer manifestação expressa do requerido, contrária à tutela provisória concedida antecipadamente, deve ser entendida como inviabilização à sua respectiva estabilização.

Qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a incidência do art. 304. (...) Destarte, desde que o réu, de alguma forma, manifeste-se contra a decisão que concedeu a tutela provisória, o processo, que começou na perspectiva de se limitar à petição inicial facilitada pelo caput do art. 303 (...), prosseguirá para que o magistrado, em amplo contraditório, aprofunde a sua cognição e profira oportunamente decisão sobre a 'tutela final', apta a transitar materialmente em julgado.²³⁴

Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero²³⁵, basta a existência de manifestação inequívoca do requerido para o fim de prosseguimento do procedimento, no intuito de exaurir o debate posto, que restará obstada a estabilização da tutela.²³⁶

Destaca-se que, caso o recurso cabível da decisão que concede a tutela antecipada, for tempestivamente interposto, ainda que posteriormente não conhecido,

²³³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 621.

²³⁴ BUENO, Cassio Scapinella. Manual de direito processual civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 262.

²³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: RT, 2015. p. 2016.

²³⁶ "No Código, o meio que dispõe o réu de evitar a estabilização da antecipação da tutela é a interposição do recurso de agravo de instrumento (art. 304, *caput*). Não interposto o agravo, estabiliza-se a decisão e o processo deve ser extinto (art. 304, § 1º) - obviamente com resolução do mérito favorável ao demandante (art. 487, I). A decisão provisória projetará seus efeitos para fora do processo (art. 304, § 3º). É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo - ou, ainda, manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução, que já foi acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.760.966/SP), tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante na contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em todas essas manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento". (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Manual do processo Civil. 4 ed. São Paulo: RT, 2019, p. 259).

estará impossibilitada a estabilização que se refere o artigo 303, do Código de Processo Civil 2015²³⁷.

Além disso, após a decisão liminar que concede a tutela antecipada, a ausência de interposição do recurso, com a conseqüente apresentação de contestação prevista no artigo 303, inciso III, do CPC/15, garante ao requerido a possibilidade de que sua revogação seja determinada, caso acolhida a tese defensiva. Desta feita, apenas caso o réu não atenda qualquer desses ônus (recurso ou contestação) e o autor adite a petição inicial, o processo será extinto, estabilizando-se a tutela anteriormente deferida²³⁸.

Ressalta-se que fora exatamente este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.760.966/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04/12/2018, sendo que tal decisão consignou que o pensamento diverso seria o mesmo que sobrecarregar os demais Tribunais com recurso de agravo de instrumento ou até mesmo aumentar o ajuizamento de demandas, com a finalidade de rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada. Note-se:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO RÉU.

NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A controvérsia discutida neste recurso especial consiste em saber se poderia o Juízo de primeiro grau, após analisar as razões

²³⁷ Outro aspecto a ser enfrentado concerne à hipótese em que o recurso manejado pelo réu contra a decisão concessiva de tutela provisória “estabilizável” não for conhecido, ante a falta de algum dos requisitos de admissibilidade. Para solucionar esse problema, parto do entendimento já assentado de que o recurso tempestivo, ainda que inadmissível em razão de algum outro vício, é apto a evitar a preclusão da questão recorrida. Logo, se o recurso for interposto tempestivamente, impede-se a estabilização, pouco importando se não foi posteriormente conhecido. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”*. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 239-240).

²³⁸ GRECO, Leonardo. A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 192.

apresentadas na contestação, reconsiderar a decisão que havia deferido o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, a despeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno.

2. O Código de Processo Civil de 2015 inovou na ordem jurídica ao trazer, além das hipóteses até então previstas no CPC/1973, a possibilidade de concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a teor do que dispõe o seu art. 303, o qual estabelece que, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial poderá se limitar ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

2.1. Por essa nova sistemática, entendendo o juiz que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para aditar a inicial, no prazo de até 5 (cinco) dias, sob pena de ser extinto o processo sem resolução de mérito.

Caso concedida a tutela, o autor será intimado para aditar a petição inicial, a fim de complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final. O réu, por sua vez, será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação, na forma prevista no art. 334 do CPC/2015. E, não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 do referido diploma processual.

3. Uma das grandes novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, instituto inspirado no *référé* do Direito francês, que serve para abarcar aquelas situações em que ambas as partes se contentam com a simples tutela antecipada, não havendo necessidade, portanto, de se prosseguir com o processo até uma decisão final (sentença), nos termos do que estabelece o art. 304, §§ 1º a 6º, do CPC/2015.

3.1. Segundo os dispositivos legais correspondentes, não havendo recurso do deferimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a referida decisão será estabilizada e o processo será extinto, sem resolução de mérito. No prazo de 2 (dois) anos, porém, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, as partes poderão pleitear, perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão, a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, devendo se valer de ação autônoma para esse fim.

3.2. É de se observar, porém, que, embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine 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", a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

4. Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de

antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença.

5. Recurso especial desprovido.²³⁹

Ocorre que, como anteriormente demonstrado, apenas e tão somente a interposição de recuso é o meio possível e idôneo para obstar a estabilização da tutela ora estudada.

Deve-se afirmar, em primeiro lugar, que a referência a 'recurso', no *caput* do art. 304, pode ser compreendida de duas maneiras diferentes: como recurso *stricto sensu* (o que significaria, então, afirmar que só não haveria a estabilização da tutela antecipada se o réu interpusse agravo contra a decisão concessiva da medida de urgência); ou, em um sentido mais amplo, como *meio de impugnação* (o que englobará outros remédios sem natureza recursal, como a contestação). Vale recordar que é este sentido mais amplo que o Código Civil faz alusão a recurso em seu art. 65. Não há, porém, razão para a atribuição deste sentido mais amplo ao texto do art. 304 (diferentemente do que acontece no caso do art. 65 do CC, que fala em 'recurso' para impugnar um ato do Ministério Público, contra o qual sequer se admitiria recurso *stricto sensu*, motivo suficiente para afastar a outra interpretação). (...) o texto do art. 304 faz uso do verbo *interpor* ('se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso'), o qual é, no jargão do direito processual, empregado apenas quando se trata de recursos *stricto sensu*. Junte-se a isto o fato de que se faz alusão ao recurso contra uma decisão, e tudo isso só pode indicar que a norma se vale do conceito estrito de recursos. Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente.²⁴⁰

Tal posicionamento é seguido por Antonio de Moura Cavalcanti Neto, que, inclusive, defende que a apresentação de contestação no intuito de obstar a estabilização da tutela caracteriza erro grosseiro por parte dos advogados, sobretudo diante de que, o pronunciamento de conceda a tutela antecipada antecedente deve

²³⁹ REsp 1760966/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 07/12/2018.

²⁴⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 162-163.

ser impugnado e não “contestado”, uma vez que o que se contesta são fatos e não pronunciamentos judiciais.²⁴¹

Nesse mesmo sentido, é o posicionamento dos teóricos Dierle Nunes e Érico Andrade²⁴² e Carlos Augusto de Assis²⁴³.

Desta feita, sempre com o devido respeito as opiniões contrários, ao que parece, ao mencionar no dispositivo legal que a tutela ora estudada se estabilizará caso dela não for interposto o respectivo recurso, o legislador não incorreu em erro, buscando, na realidade, prever que toda e qualquer impugnação/insurgência do réu seria válida a obstar a estabilização.²⁴⁴

Some-se, a isso, que tal previsão fora amplamente debatida e ao final o legislador manteve a palavra “recurso” da decisão, no intuito de que apenas e tão somente esse remédio processual é o correto para que a tutela concedida não se estabilize.²⁴⁵

²⁴¹ “A apresentação de contestação pelo réu representa erro grosseiro, pois não há o que contestar. Quando o réu é citado para contestar no Procedimento Comum tem o dever de atacar os fatos e fundamentos da petição inicial. No caso da tutela antecipada antecedente, ele, se não se conformar, deve impugnar a decisão provisória.” (CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização*. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). *Tutela provisória*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 209 e 212).

²⁴² ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada*. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 83.

²⁴³ ASSIS, Carlos Augusto de. *A antecipação de tutela e a sua estabilização. Novas perspectivas*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Orgs.). *Tutela provisória no novo CPC - Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao novo CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 28.

²⁴⁴ Em que pese seja essa, ao nosso ver, a melhor interpretação da lei, não parece ser o que quis dizer o legislador. E isso se diz porque o texto do dispositivo acima citado já sofreu alterações ao longo do processo legislativo. Num primeiro momento, falou-se, como hoje, em “recurso”. Posteriormente, houve alteração no texto da lei, que passou a utilizar a expressão “insurgir” para qualificar a resposta do réu à concessão da tutela antecipada. Houve então nova alteração de redação, para o texto que acabou sendo aprovado, e que prevê, expressamente, a obrigatoriedade de que a parte “recorra” da decisão. Ou seja, a expressão “recurso” não parece ter sido uma mera incongruência do legislador, um sinônimo para insurgência, ou um termo genérico para qualquer mecanismo processual, mas, sim, uma clara opção legislativa. (VASCONCELOS, Ana Paula; VASCONCELOS, Maria Teresa. *Reflexões sobre a Estabilização da Tutela Provisória no CPC/2015*. Revista de Processo. Vol. 263, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 127).

²⁴⁵ Não se olvida que o objetivo da alteração do texto, que levou à redação final da forma como exposta no art. 304 do NCP, foi proposital. Em outras palavras, tentando ampliar a aplicação da estabilização ao maior número de casos possíveis, as comissões, no transcorrer do processo legislativo, alteraram a expressão “impugnação” por “respectivo recurso”, o que foi albergado pelo legislador. O intuito não era outro senão criar maiores obstáculos ao requerido evitar a estabilização da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, restringindo as hipóteses de cognição ampla e exauriente. Entretanto, há um preço muito caro a ser pago em tal situação, qual seja, o

Logo, a redação do disposto no CPC/15 é bastante clara que a estabilização da tutela antecedente ocorrerá se da decisão que a conceder não for interposto o recurso cabível.²⁴⁶

Não obstante, vale lembrar que o “recurso é o remédio voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”.²⁴⁷

Nesse contexto, importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, entendeu que, em que pese a contestação apresentar determinada impugnação e resistência quanto à tutela exauriente, não é o meio cabível/capaz de obstar que aquela decisão concedida em sede de cognição sumária se estabilize e, portanto, seja atingida pela preclusão, uma vez que o meio para tal defesa se encontra delimitado na lei processual, sobretudo diante do fato de que, como mencionado, durante a tramitação do projeto do CPC/15, o legislador alterou a expressão impugnação para recuso.

Deste modo, segundo o voto vencedor, “a interpretação ampliada do conceito, efetuada pelo tribunal de origem, caracterizaria indevida extrapolação da função jurisdicional”.

Por tais razões, a aludida Corte Federal, alterou o posicionamento anteriormente demonstrado, consignando que apenas o recurso de agravo de instrumento é o meio adequado para que o réu obste a estabilização dos efeitos da tutela concedida:

PROCESSUAL CIVIL. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.
I - Nos termos do disposto no art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela antecipada, deferida em caráter antecedente (art.

próprio exercício do direito de ação, compreendido como a proteção constitucional que permite a um cidadão a tutela de suas pretensões pelo Judiciário de forma definitiva, a fim que lhe resguarde – seja no caso de procedência ou improcedência – a segurança jurídica almejada. Pior, a estabilização provoca recursos pela fazenda pública – maior litigante brasileiro – em situações em que esta não recorreria usualmente, aumentando, ao invés de diminuir, o número de recursos. (LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. A Estabilização da Tutela Antecipada. Revista de Processo, v. 260, p. 105-129, 2016, p. 109).

²⁴⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes, 18ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 768.)

²⁴⁷ Moreira, José Carlos Barbosa. “Comentários ao Código de Processo Civil”. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Vol. V. p. 207.

303), estabilizar-se-á, quando não interposto o respectivo recurso.

II - Os meios de defesa possuem finalidades específicas: a contestação demonstra resistência em relação à tutela exauriente, enquanto o agravo de instrumento possibilita a revisão da decisão proferida em cognição sumária. Institutos inconfundíveis.

III - A ausência de impugnação da decisão mediante a qual deferida a antecipação da tutela em caráter antecedente, tornará, indubitavelmente, preclusa a possibilidade de sua revisão.

IV - A apresentação de contestação não tem o condão de afastar a preclusão decorrente da não utilização do instrumento processual adequado - o agravo de instrumento.

V - Recurso especial provido.²⁴⁸

Sendo assim, para que se busque a invalidação ou até mesmo a reforma da decisão proferida em sede de tutela provisória de urgência antecipada e conseqüentemente a ausência de sua estabilização, o recurso de agravo de instrumento é o único meio idôneo e cabível para tal finalidade.

4.2.4 Aditamento ou não da petição inicial.

De plano, convém destacar que, em que pesem várias teorias mencionarem acerca desse pressuposto, na realidade, o aditamento ou não da inicial por parte do autor não se encontra previsto em nosso ordenamento jurídico, ainda que de forma indireta.

Nesse contexto, aborda-se no presente caso essa discussão no intuito de elucidar o estudo acerca da estabilização da tutela.

Como se denota das teorias processualistas até agora estudadas, bem como do Código de Processo Civil/2015, a tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente poderá se estabilizar caso o autor informe em sua petição inicial a devida opção pelo procedimento simplificado, previsto no artigo 303, § 5º, do CPC/15 e também que réu não interponha agravo de instrumento em face da decisão que conceder o referido pedido (art. 304, *caput*, do CPC/15).²⁴⁹

²⁴⁸ REsp 1797365/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 22/10/2019.

²⁴⁹ “Concedida a tutela antecipada satisfativa na forma do art. 303, do CPC, podem as partes deixar que este provimento se torne estável, ou seja, deixar que o provimento concedido se torne imutável no bojo do próprio processo, bastando para isso que o autor declare expressamente que opta pelo procedimento especial em sua inicial simplificada (art. 303, §5º) e que o réu deixe de interpor agravo de instrumento (art. 304, *caput*), que é o recurso cabível contra decisão que versa sobre tutela provisória (art. 1.015, I)”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. *Curso de direito processual civil*. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 646).

Desta feita, é possível notar que, utilizando o autor a faculdade descrita no artigo 303, § 5º, do CPC/15, basta, apenas e tão somente que o réu deixe de impugnar eventual decisão de concessão da tutela ora estudada, mediante agravo de instrumento, para que esta se estabilize.

[...] Essa interpretação teria por base os seguintes elementos: a) prevalência do dever de esclarecimento do autor, beneficiando o réu, que teria conhecimento, desde o início da opção do autor; b) permite que o réu saiba, desde o início, qual a opção do autor e poderá optar por recorrer ou não, sempre sabendo que é a sua conduta que irá determinar a estabilização ou impedi-la; c) permitir que o autor pudesse, independentemente do réu, impedir a estabilização seria admitir o *venire contra factum proprium*, vedado pelo art. 5º, do CPC/2015, pois iria de encontro com a sua manifestação de vontade demonstrada na inicial; d) uma análise do direito comparado, pois em nenhum dos países em que existe procedimento semelhante o autor possui o poder de alterar unilateralmente o procedimento sumarizado. Assim, a lógica desse posicionamento seria a seguinte: a) o autor demonstra sua opção pelo procedimento de cognição sumária na petição inicial; b) deferida a tutela antecipada, caso seja necessário o aditamento, este não teria a aptidão de impedir a estabilização, tendo apenas a função de adequada a petição inicial para o caso de haver impugnação do réu; c) do ponto de vista do réu, deferida a tutela antecipada, será citado para impugná-la e saberá, de antemão, que a única postura relevante para impedir a estabilização é a dele. Não importaria, para ele a postura do autor, que já optou pela sumarização anteriormente.²⁵⁰

Sendo assim, após a concessão da tutela de urgência antecipada em caráter antecedente, o aditamento da inicial por parte do autor é irrelevante para a estabilização.²⁵¹

Frise-se que, na contramão dessa linha, estudiosos defendem que o autor não poderá aditar a inicial caso queira ver a tutela concedida estabilizada.

Em outros termos, para que haja a estabilização, o magistrado deve certificar que transcorreu o prazo recursal do réu e o prazo para a emenda por parte do autor. Assim, ambas as partes podem impedir a estabilização do processo. (...) Essa interpretação estaria mais adequada ao respeito à manifestação de vontade das duas partes, que

²⁵⁰ PEIXOTO, Ravi. *Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência*. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). *Tutela provisória*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 248-249.

²⁵¹ CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização*. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). *Tutela provisória*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 207.

podem ter por objetivo a continuação da cognição por qualquer motivo, mesmo que o prazo do seu adversário tenha findado primeiro, o que lhe traria uma situação de vantagem. Tanto o autor pode desejar que a tutela antecipada possa virar uma sentença de mérito e ser beneficiado pela coisa julgada, como o réu pode ter por objetivo também a coisa julgada em seu favor, para além da extinção do processo.²⁵²

Dito de outro modo, o autor, por meio da ausência de aditamento da inicial, também possuiria o poder de obstar a estabilização da tutela, posicionamento que, ao que tudo indica, encontra-se equivocado em virtude de que, omitindo-se o requerente no que tange o aditamento, o processo será extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 303, § 2º, do Código de Processo Civil/2015, o que, evidentemente, impedirá a estabilização.

É importante mencionar que não haverá estabilização da tutela antecipada, mesmo diante da ausência de recurso (ou resistência) do réu, quando o autor não aditar a petição inicial (inciso I do art. 303), o que implicará a extinção do processo (art. 303, § 2.º), com a perda da eficácia da tutela antecipada deferida.²⁵³

Logo, não pairam dúvidas de que, o aditamento ou não da petição inicial não tem o condão de obstar a estabilização da tutela antecipada, no entanto, no intuito de possibilitá-la²⁵⁴, resguardar-se quanto a eventual interposição de recurso do réu, bem como por se tratar de obrigação imposta pela legislação processual, recomenda-se que o autor sempre efetue o aditamento da peça primeva.²⁵⁵

Com efeito, após o aditamento por parte do autor, em eventual ausência de recurso por parte do réu, com a consequente estabilização da tutela, deve o magistrado questionar o requerente acerca da continuidade da demanda ou não, haja

²⁵² PEIXOTO, Ravi. *Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência*. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). *Tutela provisória*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 248.

²⁵³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015. p. 512.

²⁵⁴ Visto que, o não aditamento implicará na extinção da fase cognitiva sem resolução do mérito e, portanto, obstará a estabilização da tutela.

²⁵⁵ Assim, a petição inicial *deverá* ser emendada quando concedida a tutela (art. 303, §1º, I) porque o autor não tem como saber, quando a elabora, como o réu se comportará diante da concessão da tutela provisória antecipada antecedentemente (ele sequer tem como saber se aquela tutela será concedida). A estabilização da tutela antecipada, depende, portanto, também do comportamento *omissivo* do réu, não, tão somente, do comportamento comissivo do autor. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 262).

vista que este pode se dar por satisfeito com o pronunciamento exarado em cognição sumária estabilizado.

Nesse ínterim, entendendo o autor pela não continuidade do processo, este será extinto sem resolução de mérito.

Por outro lado, caso o autor entenda pela continuidade do processo no que tange aos demais pleitos, o magistrado deverá, então, extinguir a fase cognitiva sem resolução de mérito apenas no que diz respeito a tutela estabilizada.²⁵⁶

Destaca-se que, neste caso, justamente em virtude da estabilização da tutela, com a consequente extinção da fase cognitiva do juiz quanto a esse pedido, o pronunciamento exarado ao final em sede de cognição exauriente acerca dos demais pedidos, ainda que improcedente, não será capaz de alterar a decisão anteriormente proferida que concedeu a tutela antecipada e posteriormente fora estabilizada com a consequente extinção dessa discussão.

O Código de Processo Civil de 2015, outrossim, estabelece que “A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2.º”, numa disposição que excepciona o disposto no art. 296, segundo o qual “A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada”. Ou seja, a se admitir o prosseguimento do processo ainda que estabilizada a tutela antecipada, uma eventual improcedência, ou mesmo uma mudança fática, não poderia ser levada em consideração para a revogação ou modificação da tutela, tendo em vista o exposto impeditivo legal. Aliás, não por outro motivo o legislador conferiu indistintamente a ambos – autor e réu –, a possibilidade da demanda revisional, porque manietado na possibilidade de prosseguimento da demanda e exaurimento da cognição (que muitas vezes pode ser de interesse do réu, dependendo da extensão da antecipação concedida), dando a ele essa oportunidade de debate abrangente.²⁵⁷

²⁵⁶ Diante da tutela antecipada concedida e da inércia do réu, haverá estabilização, mas o juiz percebeu que o autor aditou o seu pedido inicial. (...) Neste caso, antes de decidir, atendendo ao disposto no art. 10 do CPC, o juiz intimará o requerente da medida para manifestar-se sobre o prosseguimento do feito. (...) Se (...) o autor manifestar interesse em ver o seu pedido apreciado no mérito, pois deseja discutir tudo aquilo que foi apontado no aditamento com a posterior atribuição de coisa julgada, o juiz determinará o prosseguimento do feito e, exclusivamente quanto à tutela antecipada antecedente, extinguirá o processo sem resolução do mérito, nos termos do § 1º do art. 304 do CPC. (...) A única forma de compatibilizar os dispositivos, sem prejudicar a eficácia da estabilização, é aceitar que, no caso concreto, o juiz extinguirá apenas a parcela do processo que disser respeito à tutela antecipada antecedente (juízo provisório). (CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. *Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização*. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). *Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 216).

²⁵⁷ CIANCI, Mirna. *A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica)*. Revista de Processo, vol. 247, p. 249-261. São Paulo: RT, Set / 2015. p. 253.

Destarte, como anteriormente abordado, o aditamento ou não da petição inicial por parte do requerente não se demonstra como um dos pressupostos de estabilização da tutela antecipada objeto do presente trabalho.²⁵⁸

Sendo assim, após a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente, deve ser concedido ao requerente a possibilidade de continuar a discussão do processo, obtendo-se o pronunciamento em cognição exauriente, sobretudo quando este possuir outros pedidos não relacionados àquele anteriormente deferido e estabilizado.²⁵⁹

Por outro lado, lícito seria que, caso o pronunciamento exarado em cognição exauriente seja contrário ao que concedeu a tutela antecipada estabilizado, cabe o réu o manejo da ação revisional prevista no artigo 304, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil/15.

4.3 A estabilização da tutela em face da fazenda pública.

Como anteriormente mencionado, a estabilização da tutela possui limites, sendo que, em nosso país, poucas não são as discussões acerca da possibilidade ou

²⁵⁸ Diferentemente do que sustentado por parte da doutrina, a disposição do art. 303, § 5.º, do NCPC, não guarda relação com a estabilização da tutela. Trata-se da necessidade que o autor explice o desejo de utilizar a própria técnica antecipatória antecedente. O juízo precisa saber de forma clara se o autor está requerendo a antecipação dos efeitos da tutela ou se simplesmente houve o mau manejo da melhor técnica e se trata de uma inicial defeituosa, merecedora de emenda e, se nada feito, de extinção. A forma que a legislação encontrou para fazer constar esta necessária informação é impondo ao próprio autor indicar explicitamente “que pretende valer-se do benefício” (art. 303, § 5.º, do NCPC), qual seja, do requerimento da tutela antecipada de caráter antecedente. Não há, aqui, qualquer menção à estabilização e, logicamente, a ela não se aplica dito dispositivo. Portanto, não é juridicamente defensável a aplicação do art. 303, § 5.º, do NCPC à estabilização, mais precisamente à ideia do autor evitar a estabilização indicando que não pretende valer-se desta possibilidade quando da formulação do requerimento. 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 buscar a cognição exauriente, a fim de formar, ao final, a coisa julgada e ver definitivamente resolvida a questão. (LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. A Estabilização da Tutela Antecipada. Revista de Processo, v. 260, p. 105-129, 2016, p. 108).

²⁵⁹ Muitas vezes o proveito obtido com a situação fática criada é o suficiente à satisfação da parte e, nesse caso, parece ser de bom alvitre a estabilização da tutela e o apaziguamento da situação com a extinção do processo. Entretanto, se o autor deseja mais que isso e é lícito que assim o queira, não há porque abreviar o processo, subtraindo o direito constitucional de ver sua causa amplamente debatida e julgada, para que a definitividade da decisão traga o acerto da relação de direito material envolvida no processo. (LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. A Estabilização da Tutela Antecipada. Revista de Processo, v. 260, p. 105-129, 2016, p. 108).

não de estabilização da tutela em face da Fazenda Pública, justamente diante da indisponibilidade do interesse público.²⁶⁰

Nessa linha, aqueles que entendem pela impossibilidade desta estabilização, baseiam-se sobretudo na ausência de imposição dos efeitos da revelia relacionados aos direitos e interesses indisponíveis, que, neste caso, ficariam prejudicados diante da irreversibilidade da medida.²⁶¹

Contudo, como é cediço, com relação ao interesse público, o que se buscar defender é o patrimônio estatal, de modo que eventuais decisões arbitrárias não possam dele dispor.

Ademais, a tutela antecedente nada mais é que uma técnica processual com o intuito de conceder os efeitos de eventual decisão de mérito a uma parte que detém urgência em seu pleito.²⁶²

Logo, em casos em que ficar comprovado o alto grau de probabilidade do direito do autor (*fumus bonis iuris*), o perigo da demora quanto a não concessão da tutela de urgência (*periculum in mora*), inexistiria razão para sua não estabilização.²⁶³

Some-se a isso a possibilidade de eventual reconhecimento do pedido pela própria Fazenda Pública, o que, nesse caso, atenderia o interesse público ante ao aludido reconhecimento.

Não obstante, cabe ressaltar que a medida não seria irreversível, visto que a Fazenda Pública não só poderia recorrer da decisão²⁶⁴, como também buscar sua reforma, revisão ou invalidade no prazo de dois anos, como dispõe o artigo 304, § 2º, do Código de Processo Civil.

²⁶⁰ “No direito estrangeiro, especificamente na França, o référé administratif é a técnica de tutela sumária autônoma apta a ensejar a estabilização em face da Fazenda Pública”. (ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coelho de; TEIXEIRA, Sergio Torres. Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública: a inspiração do référé francês e a (im)possibilidade da adoção de um microsistema de tutela monitoria no CPC/2015 como parâmetro interpretativo. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 197-223, ago. 2019, p. 209).

²⁶¹ ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coelho de; TEIXEIRA, Sergio Torres. Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública: a inspiração do référé francês e a (im)possibilidade da adoção de um microsistema de tutela monitoria no CPC/2015 como parâmetro interpretativo. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 197-223, ago. 2019, p. 209.

²⁶² ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coelho de; TEIXEIRA, Sergio Torres. Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública: a inspiração do référé francês e a (im)possibilidade da adoção de um microsistema de tutela monitoria no CPC/2015 como parâmetro interpretativo. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 197-223, ago. 2019, p. 204.

²⁶³ ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coelho de; TEIXEIRA, Sergio Torres. Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública: a inspiração do référé francês e a (im)possibilidade da adoção de um microsistema de tutela monitoria no CPC/2015 como parâmetro interpretativo. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 197-223, ago. 2019, p. 210.

²⁶⁴ Conduta que, como visto, por si só, afastaria a estabilização a tutela.

Nessa linha, o limite ora abordado ocorre apenas e tão somente quanto aqueles pedidos que exigem prévia coisa julgada²⁶⁵, no entanto, os casos em que se permite pleitos de tutela de urgência, a Fazenda Pública estará sujeita aos efeitos da estabilização de tutela eventualmente concedida em seu desfavor.

Nos casos em que se permite a tutela de urgência contra o Poder Público, é possível haver tutela satisfativa antecedente, com a consequente estabilização. Não se permite estabilização para antecipar condenação judicial e permitir a imediata expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. Isso porque a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor exige prévia coisa julgada. Nesse sentido, tem-se uma incompatibilidade entre a lógica do procedimento (urgência) com a necessidade da prévia inscrição em precatório.²⁶⁶

Aliado a isso, faz-se mister aduzir que não existe qualquer incompatibilidade extra no deferimento de uma tutela antecipada formulada em caráter antecedente em face da Fazenda Pública que não aquelas já constantes do deferimento da tutela antecipada formulada em caráter incidental, previstas na Lei 8.437/1992 (LGL\1992\21) (arts. 1º a 4º) e na Lei 12.016/2009 (LGL\2009\2131) (art. 7º, § 2º).

Nesse sentido, inclusive, tem-se a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na qual fora acolhido a estabilização da tutela em face do Fazenda Pública:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA. MEDICAMENTOS. TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO. CABIMENTO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. Matéria devolvida em sede de agravo. Impugnação da Fazenda considera as limitações para concessão da tutela antecipada em caráter antecedente. Inteligência do art. 304 do CPC (LGL\2015\1656). A estabilização não qualifica a formação da coisa julgada. A estabilização da decisão estende a chamada técnica monitoria para as tutelas de urgência porque condiciona o resultado do processo ao comportamento do réu (‘secundum eventus defensionis’). Realidade compatível com o regime jurídico que rege os atos do Estado em juízo, a exemplo do que ocorre com a ação monitoria, na qual a formação do título executivo é decorrência da inércia do réu (Súmula 339 do STJ). Possibilidade de demandar o autor para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Inexistência de óbices para requerer

²⁶⁵ Ex: anular ou modificar ato administrativo que necessita de processo administrativo com todas as garantias do devido processo legal.

²⁶⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. 13. ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 315.

tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública. Prazo para cumprimento e multa fixada. Ausência de elementos que justifiquem a fixação e prazo exíguo para fornecimento de medicamento não contido na lista de dispensação obrigatória por parte do Estado. Prazo majorado para 30 dias e multa diária reduzida para R\$ 200,00, limitada a R\$ 60.000,00. Recurso Parcialmente Provido” (TJSP; Agravo de Instrumento 2129259-58.2016.8.26.0000; rel. José Maria Câmara Junior, 9ª Câmara de Direito Público – Foro de Sumaré – 1ª Vara Cível, j. 28.09.2016).

Finalmente, nos casos em que o pedido versar sobre tutela declaratória e/ou constitutiva, não estarão sujeitas às consequências da estabilização da tutela em virtude de que a esses pedidos cabe a técnica da antecipação de efeitos²⁶⁷.

Com efeito, não se admite que as situações jurídicas constitutivas ou declaratórias possam ter uma eficácia provisória em razão dos riscos de “irreversibilidade” e “instabilidade” que tais provimentos podem causar às relações sociais dela dependentes. Inobstante isso, nada impede a tutela de urgência antecipatória de mérito quanto aos seus efeitos práticos, que estejam intimamente relacionados com a situação de urgência a ser debelada. Porquanto, não se antecipa a eficácia jurídica do próprio provimento declaratório ou constitutivo.

4.4 A estabilização da tutela de evidência.

Com o intuito de adentrar ao tema central proposto por esse estudo, inicia-se a discussão acerca da possibilidade ou não de estabilização da tutela de evidência.

Nesse sentido, como visto no decorrer de todo o trabalho, nos termos do artigo 304, *caput*, do CPC/15, a legislador processual concedeu a possibilidade de estabilização quanto a urgência, tanto que o procedimento está previsto no referido título (Título II – Da Tutela de Urgência), e apenas e tão somente àquela requerida em caráter antecedente.

Desta feita, sempre com o devido respeito, ao que tudo indica, tratou-se apenas de uma opção do legislador sem maiores discussões, fundamentações e embasamento jurídicos para tal regramento.

²⁶⁷ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. Revista de Processo. v. 244, a. 40. p. 167-194. São Paulo: RT, jun. 2015, p. 190.

Isso porque, da análise do diploma processual, não parece que o legislador optou pela estabilização da tutela de urgência requerida em caráter antecedente em virtude de sua urgência, visto que, se assim fosse, seria possível então a estabilização de eventual tutela cautelar, uma vez que também inserida no rol das medidas urgentes.

Por outro lado, também se diga em razão com relação a possibilidade de antecedência deste pedido, haja vista que, conforme estudado, ambas as tutelas de urgência podem ser pleiteadas de forma antecedente.

Nesse ponto, determinados processualistas defendem pela impossibilidade de estabilização da tutela cautelar em razão de sua providencia ser protetiva e temporária, contudo, o legislador nada abordou a respeito de tal questão, seja no anteprojeto ou no diploma processual em vigência.²⁶⁸

Ainda assim, ao que tudo indica, a opção do legislador não se pautou pelo fato da urgência ou de eventual antecedência, mas sim em atenção a determinados princípios inerentes ao processo civil.

Isso porque, ao possibilitar a estabilização da decisão que defere a tutela antecipada de urgência, presume-se que o legislador buscou consagrar os princípios da celeridade e economia processual, bem como duração razoável do processo.

Destaca-se, outrossim, a existência de críticas quanto o fato de o legislador ter possibilitado a estabilização apenas da tutela antecedente, visto que, nesse caso, aquela pleiteada incidentalmente, poderia também sofrer tal instituto, justamente visando a entrega célere e efetiva da prestação jurisdicional.²⁶⁹

[...] nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição plena ou naquele prévio ou antecedente: em ambos os casos, a tutela sumária é deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função.²⁷⁰

²⁶⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5): artigo por artigo. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 511.

²⁶⁹ “O legislador de 2015 perdeu uma excelente oportunidade de consagrar, expressamente, a possibilidade de utilização da técnica da estabilização (com extinção do processo) em duas outras esferas: (i) para a tutela antecipada que, concedida incidentalmente, não viesse a ser impugnada tempestivamente, tal como ocorre nos Direitos italiano e francês”. (REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. Revista de Processo. v. 244, a. 40. p. 167-194. São Paulo: RT, jun. 2015, p. 174).

²⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto e ANDRADE, Érico. A automatização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. Repro, Vol. 206, p. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Deste modo, *permissa vênia*, o legislador também incorreu em erro ao não possibilitar a estabilização da tutela de evidência, o que é corroborado por alguns estudiosos da matéria.²⁷¹

Como visto, a tutela de evidência se caracteriza justamente pela ausência de necessidade da demonstração do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, bastando, para tanto, demonstrar que o direito provisoriamente pleiteado por intermédio da aludida tutela seja evidente, isto é, que existe a prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual.

Sendo assim, conforme estudado, a tutela de evidência é aquela na qual o direito da parte que a pleiteia se mostra evidente, operando-se mais do que o *fumus boni juris*, mas sim com probabilidade de certeza do direito alegado, que, não poderá aguardar a demora que o processo de conhecimento terá até o pronunciamento de cognição exauriente.

Em razão disso, determinados tipos de tutela de evidência podem ser concedidas liminarmente pelo magistrado.

Desta feita, ao não possibilitar a estabilização da tutela de evidência, o legislador foi contrário à função outorgada pelo diploma processualista à estabilização.

Ora, tendo em vista que o legislador buscou consagrar os princípios da celeridade e economia processual, bem como duração razoável do processo e ainda levando em consideração a função precípua do processo, qual seja, a tutela do direito e entrega efetiva da prestação jurisdicional, inexistem razão ou motivos para a tutela de evidência não se estabilizar, visto que, como estudado, esta guarda maior proximidade com tais funções do que a tutela de urgência antecipada.²⁷²

Não obstante, não pairam dúvidas de que eventual possibilidade de estabilizar a tutela de evidência, demonstraria à parte requerida a remota chance de êxito em litigar, razão pela qual esta não possuiria o interesse em dar continuidade ao processo após a respectiva antecipação, o que, inegavelmente, consagraria os

²⁷¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Op. cit., p. 512.

²⁷² “Isto porque a tutela de urgência visa à proteção de uma situação jurídica e, portanto, sua concessão decorre de um juízo de necessidade. Por outro lado, a tutela de evidência pretende antecipar os efeitos de uma tutela que, ao menos prima facie, provavelmente será a tutela definitiva, no qual se realiza um juízo exclusivo de probabilidade. Desta forma, as chances da estabilização da tutela de evidência representar uma decisão mais justa são muito maiores, se comparadas às da tutela de urgência”. (LESSA, Guilherme Thofehn. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. Revista de Processo, v. 259, p. 159-176, 2016, p. 160).

princípios acima mencionados, de modo a entregar as partes uma prestação jurisdicional efetiva e célere.

Nesse pormenor, repise-se, inclusive, que o idealizador da tutela de evidência, Luiz Fux, defende que a liminar concedida é feita mediante cognição exauriente, que decorre da evidência do direito alegado e comprovado pela parte²⁷³.

Portanto, diante das considerações até o momento realizadas, irretorquível que o legislador deveria ter possibilitado a estabilização da tutela de evidência.²⁷⁴

Desta feita, remanescem duas hipóteses para que seja possível a estabilização da tutela de evidência, ambas, inclusive, já abordadas pela teoria processualista.

A primeira delas é a interpretação ampla do artigo 304, de modo que a técnica de estabilização da tutela possa incidir sobre todas as formas de tutela, tanto a antecedente, quanto a incidental, bem como a tutela de evidência antecipada.²⁷⁵

Nesse ponto, seria possível, então, efetuar o pedido de tutela evidência antecipada de forma antecedente, como ocorre com a tutela de urgência.

Embora o art. 304 do CPC/2015 refira-se apenas a hipótese prevista no art. 303 do CPC/2015 (antecipação dos efeitos da tutela fundada em urgência), deve-se aplicar o regime ali referido, dedicado às tutelas satisfativas autônomas, também às hipóteses previstas no art. 311 do CPC/2015, no que couber. Assim, por exemplo, pode a petição inicial limitar-se ao requerimento da tutela antecipada fundada em evidência sem urgência (aplicando-se, analogicamente, o art. 304 do CPC/15) e, nesse caso, concedida a liminar quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em enunciado de súmula vinculante do STF” (art. 311, II, do CPC/15), e não havendo recurso nos termos do art. 304, *caput*, do CPC/2015, a decisão que concede a tutela torna-se estável (cf. comentário ao artigo 305 do CPC/15). A distinção sugerida pelo artigo 294 do CPC/15 carece de

²⁷³ FUX, Luiz. Tutela de Segurança e Tutela de Evidência (fundamentos da tutela antecipada), Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p. 310.

²⁷⁴ Nesse sentido, é o entendimento de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de: “Ainda nesse contexto, convém indagar acerca da possibilidade de estabilização da tutela de evidência (art. 311), Na mesma esteira das considerações anteriores, não vemos qualquer razão para que seja tolhida essa possibilidade. Na tutela de evidência, em razão da grande probabilidade do direito em favor do autor, também deve ser permitida a técnica de estabilização, evitando-se com isso o prosseguimento do processo, caso não haja um recurso contra a decisão que a concede”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Op. cit., p. 512).

²⁷⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Op. cit., p. 512.

sentido. Como se observou acima, a clareza da existência do direito justifica sua realização rápida, a despeito não haver urgência.²⁷⁶

Para tanto, não seria necessária qualquer alteração legislativa, bastando que o Poder Judiciário, com base nas discussões emanadas pelas teorias processualistas²⁷⁷, passasse a realizar tal interpretação ampliativa em virtude de o legislador processual ter “escrito” menos do que deveria ou quis dizer quando da definição e procedimentalidade da técnica da estabilização da tutela.

Por outro lado, a segunda hipótese é a tentativa de *lege ferenda*, com o intuito de alteração do Código de Processo Civil de 2015, inserindo a possibilidade de pleitear a tutela de evidência de forma antecedente e conseqüentemente de sua estabilização no caso de ausência de recurso da decisão que a concedeu, como ocorre com a tutela de urgência antecipada por força do artigo 303 c.c 304 do CPC/15.

Destaca-se, outrossim, que tais hipóteses também poderão ser aplicadas à própria tutela de urgência antecipada e evidência em caso de estas serem requeridas em caráter incidental.

Com efeito, apenas com o intuito de fomentar a discussão ao leitor, ao que tudo indica, a primeira hipótese seria a melhor opção, haja vista que, além de convalidar os posicionamentos teóricos, imputa menor movimentação dos poderes²⁷⁸, uma vez que, como mencionado, bastaria a alteração de entendimento por parte do Poder Judiciário nas respectivas decisões exaradas.

Por fim, repise-se que a presente pesquisa não tem a pretensão de esgotar o tema, ou até mesmo afirmar qual a real natureza jurídica do pronunciamento judicial que concede a tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente, mas sim instigar o debate, notadamente necessário, para o fim de possibilitar a análise

²⁷⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 3ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 503.

²⁷⁷ Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Marinoni, Arenhart e Mitidiero: “A segunda é que o pedido de tutela antecipada antecedente está, segundo o texto legal, limitado à urgência à propositura da ação, ficando excluída a possibilidade de tutela antecipada antecedente – e, portanto, estável – nos casos de tutela da evidência. Do ponto de vista técnico, nada obstará a possibilidade de tutela da evidência antecedente, como mostra a experiência do *référé* provision français (art. 809, Code de Procédure Civile); porém, intencionalmente ou não, nosso legislador parece ter optado por limitar a tutela antecipada antecedente aos casos de urgência. A opção, por óbvio, não merece respaldo. O ônus do tempo do processo não pode ser atribuído àquele que aparentemente tem razão. Por isso, examinando o regime da tutela antecipada antecedente à luz da garantia fundamental da tempestividade da jurisdição, evidencia-se a necessidade de se interpretar extensivamente o contido no art. 303, do CPC, de modo a abarcar também, por analogia, as tutelas da evidência”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil. São Paulo: Ed. RT, 2015. vol. 2, p. 787).

²⁷⁸ Visto que, a segunda hipótese, dependeria não só do Poder Judiciário, como do Poder Legislativo.

mais aprofundada acerca do objeto desse estudo, o que, inclusive, poderá demonstrar o erro ou acerto do legislador ao escolher pela decisão interlocutória, recorrível por meio de agravo de instrumento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, para que fosse possível o entendimento acerca das tutelas provisórias, fora necessário perpassar por determinados conceitos basilares.

Assim, a pesquisa se iniciou à respeito do conceito de cognição, compreendido como ato judicial realizado no intuito de analisar e valorar alegações e provas consistentes no processo, de modo que tal conduta será a base do pronunciamento judicial exarado naquele caso concreto, podendo esta se dar no plano horizontal ou vertical.

A cognição horizontal está diretamente relacionada aos elementos objetivos do processo, sendo esta considerada plena todos os elementos forem objetos da atividade de conhecimento (cognitiva) do magistrado.

Por outro lado, a cognição vertical possui relação com a profundidade da atividade cognitiva do magistrado, razão pela qual, poderá ser de forma exauriente ou sumária.

A cognição exauriente plena é o procedimento comum. Ressalta-se que, no que diz respeito ao procedimento sumaríssimo e ao Juizado Especial Cível, em que pese o rito simplificado, tal método implica também em cognição exauriente.

Deste modo, a decisão de cognição exauriente é aquela proferida após o magistrado exaurir todo o conhecimento sobre a matéria, enquanto a cognição sumária é aquela superficial, isto é, que a decisão do juiz, no sentido vertical, se aprofunda menos com relação as alegações e elementos probatórios contidos no processo.

Não obstante, como se denota, fora possível observar que a cognição tem relação direta com a coisa julgada, uma vez que, apenas e tão somente pronunciamentos exarados mediante cognição exauriente são atribuídos os efeitos imunizáveis e imutáveis da coisa julgada, seja esta formal ou material.

No que tange à cognição formal, está não torna imutável e/ou imunizada os efeitos da sentença, mas sim a sentença em si, de modo a finalizar a relação processual ou a fase cognitiva do magistrado, enquanto a coisa julgada material diz respeito aos próprios efeitos da sentença, que, mesmo após a extinção do processo, continua a ser produzidos, de modo a impedir qualquer ato, seja de cunho processual ou não contrário a tais efeitos inerentes ao pronunciamento já transitado em julgado.

Outrossim, para o entendimento dos requisitos necessários para concessão das tutelas provisórias, o presente trabalho se ocupou em demonstrar os conceitos de verdade, verossimilhança e probabilidade, de modo que, neste momento, pode-se repisar que a verdade é o se busca no processo, enquanto a verossimilhança está ligada aquilo que comumente ocorre em casos semelhantes. Finalmente, a probabilidade, de acordo com os processualistas estudados, seria o instituto entre a verossimilhança e a prova inequívoca, haja vista que é mais próximo do conceito de verdade do que a primeira, contudo, não é inequívoca a ponto de ser possível o pronunciamento de cognição exauriente sobre tal perspectiva.

Com efeito, posteriormente, fora possível o início acerca da tutela antecipada, prestação jurisdicional de cognição sumária, que, em virtude da promulgação da Lei 8.952/94, que alterou o artigo 273 do CPC/73, fora generalizada no então Código de Processo Civil Brasileiro, sendo possibilitado que os juízes antecipassem a decisão final, de forma total ou parcial.

Além disso, tal dispositivo fora complementado pela Lei 10.444/2002, prevendo-se a concessão da tutela antecipada quando os pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrasse-se incontroverso, decisão que gerou discussão quanto a real natureza jurídica do pronunciamento, ou seja, uma sentença ou decisão interlocutória.

Ressalta-se que a tutela antecipada possui, muitas vezes, um caráter fundamental em um tratamento mais isonômico às partes, pois, não raros os casos, o autor não possui tempo e condições financeiras para aguardar um pronunciamento de cognição exauriente do magistrado, ou seja, atua como um mecanismo de acesso à justiça.

Nesse ponto, inclusive, a concessão da tutela de evidência possibilita a inversão do ônus do tempo do processo em favor da parte que possui o direito evidente, de modo que esta não deverá aguardar todo o período processual para receber a tutela jurisdicional, ainda que esta se de forma provisória, o que, consagra os princípios da duração razoável do processo e celeridade na prestação jurisdicional, sobretudo nos casos em que manifestamente ficar comprovado a má-fé do requerido, como por exemplo o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte.

Logo, o instituto da tutela antecipada é de suma importância, pois, pode então provocar mudanças sociais, distribuindo de forma mais isonômica a justiça, assegurando, talvez, uma segurança jurídica maior as partes.

Nesse palmilhar, o Código de Processo Civil de 2015, sob o Título de “Tutelas Provisórias”, modificou a forma das tutelas cautelares em nosso ordenamento, estabelecendo a tutela provisória como gênero, na qual se divide em duas espécies, quais sejam, urgência ou evidência.

Não obstante, o aludido diploma legal inovou no que tange às tutelas de urgência, atribuindo a possibilidade de estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, a qual possui como inspiração o instituto référé, que, dentre outras funções, buscava a solução do problema entre o perigo do decurso do tempo necessário para resolução de um processo, possuindo, ainda, como ideia subsidiária, evitar que as partes ingressassem com demandas.

No direito brasileiro, a estabilização da tutela fora objeto do projeto de Lei 186/2005, que visava a alteração do CPC/73 e previa tal possibilidade tanto na tutela antecipada antecedente, quanto na incidental. Contudo, este projeto não teve prosseguimento.

Sendo assim, após 05 (cinco) anos, redigiu-se o projeto de lei 166/2010 (anteprojeto para um novo código de processo civil), retomando a iniciativa quanto a estabilização da tutela, o que foi votado e aprovado, de modo que esse instituto passou a fazer parte do nosso ordenamento jurídico a partir da entrada em vigor do CPC/15.

Frise-se que, para que ocorra a estabilização da tutela provisória, necessário o preenchimento dos pressupostos, a saber: requerimento da tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente por parte do autor; decisão que defere e concede este pedido e inércia do requerido quanto ao recurso cabível dessa decisão.

Nesse ponto, há divergência no que tange ao último pressuposto de estabilização (inércia do réu), haja vista que parte dos teóricos defendem que o legislador foi claro e preciso ao estabelecer que o único meio possível de obstar a estabilização é a interposição do recurso de agravo de instrumento, enquanto os demais entendem pela necessidade de uma interpretação extensiva da legislação, de modo que todo e qualquer ato de impugnação do requerido seria o suficiente para que a tutela não estabilizasse.

Com efeito, tal decisão fora pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento do Recurso Especial 1797365/RS, de Relatoria do Ministro Sérgio Kukina.

Além disso, frise-se que o pronunciamento que concede a tutela antecipada antecedente fora disposto na legislação atual como uma decisão interlocutória, recorrível, portanto, por meio do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015 do aludido diploma processual.

Por outro lado, cumpre destacar que, de acordo com a legislação, apenas e tão somente a tutela de urgência requerida em caráter antecedente pode sofrer os efeitos da estabilização.

Nesse ponto, existem divergências acerca da possibilidade de estabilização da tutela em desfavor da fazenda pública, contudo, atualmente, a posição mais aceita é de que esta pode estabilizar em determinados casos em face do ente público.

Além disso, com a referida disposição acerca da estabilização apenas da tutela de urgência, trouxe à tona a problemática fundada na discussão sobre o legislador ter incorrido em erro ao não ao não possibilitar a estabilização da tutela de evidência.

Assim, por meio de todos os estudos realizados, ao que tudo indica, tratou-se apenas de uma opção do legislador sem maiores discussões, fundamentações e embasamento jurídicos para tal regramento. Na realidade, a criação do instituto demonstra a busca pela garantia e efetividade dos princípios da celeridade e economia processual, bem como duração razoável do processo.

Com efeito, ao se omitir quanto a possibilidade da estabilização da tutela de evidência, o legislador foi contrário à função outorgada pelo diploma processualista a tal instituto.

De fato, a tutela de evidência se caracteriza justamente pela ausência de necessidade da demonstração do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, bastando, para tanto, demonstrar o evidente direito provisoriamente pleiteado.

Sendo assim, consoante abordado, tendo em vista que o legislador buscou consagrar os princípios da celeridade e economia processual, bem como duração razoável do processo e ainda levando em consideração a função precípua do processo, qual seja, a tutela do direito e entrega efetiva da prestação jurisdicional, inexistem razão ou motivos para a tutela de evidência não se estabilizar.

Portanto, conclui-se que, nada justifica a ausência de possibilidade de estabilização da tutela de evidência, razão pela qual, remanescem duas hipóteses para sanar a omissão e consequente erro do legislador.

A primeira delas é a interpretação ampla do artigo 304, de modo que a técnica de estabilização da tutela possa incidir sobre todas as formas de tutela, tanto a antecedente, quanto a incidental, bem como a tutela de evidência antecipada, concedendo, ainda, a possibilidade desta última ser pleiteada na forma antecedente.

Por outro lado, a segunda hipótese é a proposta de *lege ferenda*, de modo a alterar o Código de Processo Civil de 2015 e possibilitar o pleito da tutela de evidência de forma antecedente e conseqüentemente de sua estabilização no caso de ausência de recurso da decisão que a concedeu.

Finalmente, a fim de fomentar a discussão para o leitor, ressalta-se que, ao que tudo indica, a primeira hipótese seria a melhor opção, haja vista que, além de convalidar os posicionamentos teóricos, imputa menor movimentação dos poderes públicos, uma vez que, como mencionado, bastaria a alteração de entendimento por parte do Poder Judiciário nas respectivas decisões exaradas.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ARAÚJO, José de Aurélio. **Cognição sumária, cognição exaustiva e a coisa julgada**. 1ª Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017.

ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coelho de; TEIXEIRA, Sergio Torres. **Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública: a inspiração do référé francês e a (im)possibilidade da adoção de um microsistema de tutela monitoria no CPC/2015 como parâmetro interpretativo**. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 197-223, ago. 2019

ASSIS, Carlos Augusto de. **Reflexões sobre os novos rumos da tutela de urgência e da evidência no Brasil a partir da Lei 13.105/2015**. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ASSIS, Carlos Augusto de. **A antecipação de tutela e a sua estabilização. Novas perspectivas**. In: BUENO, Cassio Scarpinella; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Orgs.). **Tutela provisória no novo CPC - Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao novo CPC/2015**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 28

AURELLI, Arlete Inês. **Tutelas de urgência no Código de Processo Civil de 2015**. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Org.). **PRODIREITO: Direito Processual Civil: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 2**. Porto Alegre: Artmed Panamericana, 2016.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. v.3 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Do processo cautelar**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Anteprojeto de Reforma do Código de processo Civil.** Brasília (DF). Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil. (Histórico da Lei n.º 5.869/73). Volume I. Tomo I. 1974.** Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de processo civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/19371946/Del1608.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em 13 mar. 2019.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

BRASIL. **Senado Federal. Projeto de Lei 166, de 2010. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>>. Acesso em: 08 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1760966/SP.** Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/12/2018, Publicado no DJe 07/12/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1797365/RS.** Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 03/10/2019, Publicado no DJe 22/10/2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CALAMANDREI, Piero. **Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari.** Cedam, 1936.

CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 162-163.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. **Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização**. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

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

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Manual elementar de direito processual civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

COSTA, Adriano Soares da. **Morte processual da ação cautelar?** In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 13. ed. São Paulo: Forense, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 11ª ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Princípios e critérios no processo das pequenas causas**. In: WATANABE, Kazuo. (Org.). Juizado especial de pequenas causas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 102-118.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do Processo Civil**. 3ª ed, ver, atual e aumentada, Editora Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Volume III, 7ª ed, rev e atual, Editora Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 2018 3ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Doutrina e prática do procedimento sumaríssimo**. n.º 13.

FERREIRA, Gabriela Macedo. **Estabilização da tutela de urgência antecipada no novo código de processo civil**. jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57812/estabilizacao-da-tutela-de-urgencia-antecipada-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 10 de jun. 2019.

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

FUX, Luiz. **O novo processo civil**, in **O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa**. coord. Luiz Fux, Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GODINHO, Robson Renault. **Comentários aos artigos 294 a 311**. In **CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord). Comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GRECO, Leonardo. **Cognição Sumária e coisa julgada**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Vol. 10, 10, 2012, 275-301.

GRECO, Leonardo. **A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015**. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2019. v. 1.

LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. **A Estabilização da Tutela Antecipada**. Revista de Processo, v. 260, p. 105-129, 2016.

LEMO, Vinicius Silva. **A necessidade de separação da tutela provisória antecipada antecedente em duas espécies diferentes**. Revista de Processo, v. 266, p. 255-287, 2017.

LESSA, Guilherme Thofehr. **Criticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo**. Revista de Processo, v. 259, p. 159-176, 2016.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença** e outros escritos sobre a coisa julgada. Rio de Janeiro, Editora Forense, 4ª ed, 2007.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2009.

MALUF, Nickolas Campos. **A força da estabilização da tutela provisória antecipada em caráter antecedente**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 108, n.999, p. 423-437, jan.2019.

MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira; ASSUMPÇÃO, Jenifer. A controvérsia da estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, Vol. 2, 10.26668/IndexLawJournals/2525-9644/2016.v2i2.1692, **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, p. 66.

MARINONI; Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela**. 1998. 4ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros.

MARINONI; Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**. Volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Prova e Convicção**. São Paulo: RT, 3ª ed, 2015.

MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Volume 2, São Paulo: RT, 2015.

MARINONI; Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 3ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Tendências em matéria de tutela sumária**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. Revista de Processo, vol. 197, p. 27-65. São Paulo: RT, Jul / 2011.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Antecipação da tutela: Da tutela cautelar à técnica antecipatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Estudos sobre o novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Vol. V.

NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**: a reforma do Código de processo civil brasileiro de dezembro de 1994. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de direito processual civil**. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Verbatim, 2015.

PEIXOTO, Ravi. **Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência**. In:

COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). Tutela provisória. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Verdade e finalidade da prova**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Vol. 213, 161-189, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. Atualização de Wilson Rodrigues Alves. T. I. Campinas: Bookseller, 1998. p. 131.

RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Os limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 252, p. 79-110, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente**: principais controvérsias. Revista de Processo. v. 244, a. 40. p. 167-194. São Paulo: RT, jun. 2015.

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

RIGUETTI, Gabriel Felipe Roqueto. **Processo e Verdade**: brevíssimas considerações sobre funções e conceitos. Revista de Processo , v. 250, p. 61-90, 2015

RUANOBA, Sebastian Watenberg. **Fungibilidade das tutelas de urgência (antecipatória e cautelar) no processo civil brasileiro**. Revista de Processo, vol. 148, p. 321/352. São Paulo: RT, Jun / 2007.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Tutela cautelar no novo CPC. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). **Tutela provisória**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **A antecipação da tutela: interpretação doutrinária**: evolução e prática em quase quinze anos de vigência. Revista de Processo, v. 5, p. 769-785, 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 2129259-58.2016.8.26.0000**. rel. José Maria Câmara Junior, 9ª Câmara de Direito Público – Foro de Sumaré – 1ª Vara Cível, j. 28.09.2016.

SCARPARO, Eduardo. A supressão do processo cautelar como tertium genus no Código de Processo Civil de 2015. In: BOECKEL, Fabrício Dani de; ROSA, Karin Regina Rick; SCARPARO, Eduardo (Orgs.). **Estudos sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCARPARO, Eduardo. Estabilização da tutela antecipada no Código de Processo Civil de 2015. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). **Tutela provisória**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

SCHENK, Leonardo Faria. **Cognição Sumária: Limites impostos pelo contraditório no processo civil.** Editora: Saraiva, São Paulo, 2013

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório.** Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”.** Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. n.º 55, jan/mar 2015, p. 89. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmprj_55/files/assets/basichtml/page90.html>. Acesso em: 15 ago. 2019.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos.** Trad. Jordi Ferrer Beltrán. 4ª ed. Madrid : Trotta, 2011.

TEIXEIRA, Sergio Torres; COLARES, Virgínia; MELO, Danilo. **Tutela Provisória da Evidência e sua Aplicabilidade Prática.** Revista de Informação Legislativa, v. 56, p. 195-222, 2019.

TESSER, André Luiz Bäuml. **As diferenças entre a tutela cautelar e a antecipação de tutela no CPC/2015.** In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - vol. 4. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. **A Coisa Julgada no Direito Processual Civil Brasileiro (Res judicata under Brazilian civil procedural law).** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 42, n. 269, jul. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Tutela antecipada e tutela cautelar.** Revista de Processo, vol. 742, p. 40-56. São Paulo: RT, Ago/1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas.** Revista de Processo, vol. 94, p. 24-33. São Paulo: RT, Abr - Jun/1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto e ANDRADE, Érico. **A automatização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC.** Repro, Vol. 206, p. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 1, 58ª ed., Editora Forense, 2017.

VASCONCELOS, Ana Paula; VASCONCELOS, Maria Teresa. **Reflexões sobre a Estabilização da Tutela Provisória no CPC/2015.** Revista de Processo. Vol. 263, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Feres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. ed. Revista dos Tribunais, 1987.

WATANABE, Kazuo. **Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC)**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2ª Ed. Editora Bookseller, 2000.