

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**FABIANA DOS SANTOS**

**ESTABILIZAÇÃO, AUTONOMIA E EFICÁCIA TEMPORAL DA TUTELA DE  
URGÊNCIA**

**CURITIBA  
2018**

**FABIANA DOS SANTOS**

**ESTABILIZAÇÃO, AUTONOMIA E EFICÁCIA TEMPORAL DA TUTELA DE  
URGÊNCIA**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
para à obtenção do grau de Bacharel em Direito,  
do Centro Universitário Curitiba.**

**Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Tatiana Denczuk**

**CURITIBA  
2018**

**FABIANA DOS SANTOS**

**ESTABILIZAÇÃO, AUTONOMIA E EFICÁCIA TEMPORAL DA TUTELA DE  
URGÊNCIA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: \_\_\_\_\_

Prof.<sup>a</sup> Tatiana Denczuk

\_\_\_\_\_

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus que me deu o sopro da vida e sempre me guia nesta jornada.

Agradeço aos meus pais e irmãs, pelo apoio e por me proporcionarem as condições necessárias para que eu possa estudar: o ambiente, os conselhos e o carinho.

Agradeço a orientadora Tatiana Denczuk, pelo tempo e paciência que teve que dispensar para efetuar correções e orientações, contribuindo de forma significativa para minha formação.

Agradeço a todas as pessoas que mesmo de forma indireta contribuíram de para que este trabalho fosse realizado.

“Valeu a pena? Tudo vale a pena  
Se a alma não é pequena.  
Quem quer passar além do Bojador  
Tem que passar além da dor.  
Deus ao mar o perigo e o abismo  
deu,  
Mas nele é que espelhou o céu”.

(Fernando Pessoa)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo avaliar as implicações da técnica da estabilização demonstrando as mudanças paradigmáticas nas quais, o Processo Civil já baseou para formular suas teorias no século XX, de forma que as tutelas eram prestadas com o intuito de dar proteção ao processo, hodiernamente, no entanto o Processo Civil utiliza instrumentos para conferir proteção ao direito. Ademais, passa a permitir que uma decisão judicial, ainda que baseada em cognição sumária possa se perpetuar no tempo, desde que observado os requisitos dispostos em lei. Neste liame, concede autonomia a tutela antecipada, pois esta não depende da decisão de um processo principal para que tenha efeito. Ademais, deve-se verificar que apesar da técnica da estabilização visar diminuir a quantidade de processos no âmbito judiciário pode ser que estimule a interposição de mais recursos, ainda que preze por tutelas mais céleres e efetivas. Contudo, também se faz necessário avaliar as hipóteses de limitações a eficácia da tutela urgente, de que forma os efeitos da concessão da medida afetam ao requerido e qual será o dever do requerente ante ao requerido, caso a medida seja revogada posteriormente. Para tanto foi utilizado o método da pesquisa bibliográfica, deste modo, foram realizadas consultas a livros, revistas e artigos científicos.

**Palavras-chave:** técnica da estabilização, cognição sumária, autonomia e limitações a eficácia da tutela urgente.

## LISTA DE SIGLAS

CPC	- Código de Processo Civil
CRFB	- Constituição da República Federativa do Brasil
FPPC	- Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	5
<b>LISTA DE SIGLAS</b> .....	6
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 AS TUTELAS DE URGÊNCIA E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	10
2.1 DO PROCESSO CAUTELAR ÀS TUTELAS PROVISÓRIAS: HISTÓRICO E CONTEXTUALIZAÇÃO.....	10
2.2 DA COGNIÇÃO E DA VEROSSIMILHANÇA.....	19
2.3 TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA: CONCEITOS, PRESSUPOSTOS E PROCEDIMENTOS.....	25
<b>3 DA TÉCNICA DA ESTABILIZAÇÃO E DA AUTONOMIA</b> .....	35
3.1 ORIGENS, CONDIÇÕES E REQUISITOS DA ESTABILIZAÇÃO.....	35
3.2 IMPLICAÇÕES DA TÉCNICA DE ESTABILIZAÇÃO.....	42
3.3 AUTONOMIA ESTRUTURAL E AUTONOMIA FUNCIONAL.....	50
<b>4 LIMITAÇÕES À TUTELA DE URGÊNCIA</b> .....	54
4.1 UM PANORAMA ENTRE TUTELA DEFINITIVA, TUTELA PROVISÓRIA, EFICÁCIA TEMPORAL, REVOGAÇÃO E MODIFICAÇÃO.....	54
4.2 HIPÓTESES DE CESSAÇÃO, SUSPENSÃO E IMPOSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DA TUTELA URGENTE.....	62
4.3 BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA REVERSIBILIDADE E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	66
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	74
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	77



## 1 INTRODUÇÃO

O vigente Código de Processo Civil trouxe muitas inovações especialmente no campo das tutelas dos direitos, inserindo as chamadas tutelas provisórias em seu Livro V e disciplinando uma série de disposições sobre as tutelas urgentes e as tutelas satisfativas de evidência. Com isso, acaba-se reforçando uma tendência que já vinha ganhando força nos últimos anos, que é justamente a prestação de tutelas mais efetivas e céleres aos direitos fundamentais.

O presente estudo visa destacar e avaliar algumas novidades inseridas no âmbito das tutelas urgentes, mais especificamente sobre a temática do mecanismo da estabilização, da autonomia e eficácia temporal da medida urgente. Pretende-se fundamentar o estudo baseado em procedimento metodológico firmado em pesquisa bibliográfica, através de consultas a livros, revistas e artigos científicos a fim de apresentar conceitos importantes no âmbito da tutela urgente, bem como demonstrar desafios e possíveis consequências da implantação da técnica da estabilização e sua relação com autonomia. Além disso, pretende-se traçar limites a tutela urgente dando ênfase a sua eficácia temporal.

O tema da pesquisa mostra-se relevante, pois além de se tratar de direitos que necessitam de uma proteção urgente, também trata da novidade do mecanismo da estabilização, segundo o qual passa a tornar-se possível que uma decisão judicial baseada em uma cognição superficial esteja apta a produzir efeitos prolongados no tempo, sem a necessidade de uma decisão definitiva para isso.

Desta forma, o primeiro capítulo refere que, apesar de tão em voga atualmente, outrora a prestação de tutelas ao direito foi negligenciada devido à forte influência de correntes doutrinárias europeias do século XX, que impactaram diretamente o Processo Civil brasileiro, de forma que, inicialmente, as tutelas eram voltadas à proteção do processo e não ao direito material, pois a grande preocupação dos processualistas era a de conferir um caráter científico e autônomo ao Processo Civil. Em outras palavras, os processualistas engajaram esforços para que o Processo Civil fosse distanciado do direito material, sendo que as sentenças serviam somente como encerramento do processo.

Assim, partindo do século XX, o trabalho visa demonstrar um contexto histórico e a evolução do entendimento sobre tutelas urgentes especialmente no

Brasil, bem como traçar um paralelo entre as cognições judiciais, a segurança jurídica, a efetividade aos direitos e também os procedimentos das tutelas urgentes.

O segundo capítulo refere-se ao mecanismo da estabilização da tutela antecipada antecedente, bem como sua autonomia, e visa esclarecer os requisitos e também quais foram às origens do mecanismo de estabilização implantado. Além disso, visa estabelecer quais são as hipóteses em que a estabilização da tutela é aplicável e quais são as possíveis hipóteses em que ela não seja aplicável. Ainda, também se propõe demonstrar qual foi à alteração ocorrida no âmbito da autonomia, pois em um passado recente era visto como uma autonomia estrutural. Hodiernamente, no entanto, entende-se como autonomia funcional.

O terceiro capítulo dispõe sobre as limitações que as tutelas urgentes sofrem, especialmente em relação a sua eficácia temporal. Para isso, oferece um panorama geral sobre tutelas definitivas, tutelas provisórias, hipóteses de revogação e modificação da tutela urgente e o que ocorre quando a medida concedida num primeiro momento se torna ineficaz por uma decisão judicial, posteriormente, isto é, qual será o dever do requerente da tutela ante ao requerido.

Com isso, pretende-se, em linhas gerais, de que forma a estabilização da tutela antecipada antecedente pode ser melhor compreendida exatamente para ser melhor utilizada.

## 2 AS TUTELAS DE URGÊNCIA E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

### 2.1 DO PROCESSO CAUTELAR ÀS TUTELAS PROVISÓRIAS: HISTÓRICO E CONTEXTUALIZAÇÃO

É fundamental observar o contexto histórico em que uma tradição jurídica está inserida, não só porque é fruto das constantes transformações sociais, como também se mostra relevante para que se possa evitar equívocos e assim, ser possível realizar uma adequada interpretação das ideologias, políticas, aspirações sociais e problemas enfrentados em determinada época, vale dizer, a partir de uma visão global dos fatos e acontecimentos.

A observação do contexto histórico contribui para uma análise crítica dos paradigmas sociais e políticos e serve como base e até mesmo alerta, para se evitar legitimações de barbáries e preconceitos, na tentativa de se prevenir que voltem à tona. E evidentemente, para a construção e transformação de bases jurídicas de uma nação que, ora já estiveram calcadas em bases liberais, outrora assistenciais, sendo que, recentemente, repousam em pressupostos constitucionais.

Assim, foi no contexto da revolução burguesa que a sistematização e codificação moderna do direito floresceram graças, sobretudo ao governo de Napoleão I, o que se confirma nas palavras de Paolo Grossi: “todo o direito, a começar pelo mais indomado, o direito civil, foi aprisionado em milhares de artigos organicamente sistematizados e contidos em alguns livros chamados ‘códigos’ ”.<sup>1</sup>

Os ideais trazidos pela Revolução Francesa junto à codificação das leis ensejaram na construção do Estado de Direito Liberal, o que acabou por influenciar no pensamento dos juristas europeus e, por sua vez, na construção do direito processual estrangeiro.

No Brasil foi o surgimento do Código Civil de 1916 que impulsionou o avanço do direito processual, visto que apesar de tratar de normas de direito material previa regras de natureza processual<sup>2</sup>. Aliás, o direito processual civil, inicialmente, foi

---

<sup>1</sup>GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 51.

<sup>2</sup>RAATZ, Igor; SANTANNA, Gustavo da Silva. **Elementos da história do processo civil brasileiro**: do código de 1939 ao código de 1973. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ano: 2012.

Disponível em:

[https://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario](https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario)

fortemente influenciado pelas correntes doutrinárias italianas, austríacas e portuguesas do século XX<sup>3</sup>.

O nascimento do Código de Processo Civil de 1939 representou o rompimento do paradigma do pensamento liberal que, pouco a pouco, foi cedendo espaço aos ideais do Estado Social, portanto, sua base é essencialmente assistencialista, sendo seu principal idealizador Enrico Tullio Liebman<sup>4</sup>. Se antes o juiz apenas observava o litígio e aplicava à lei, a partir de referido código ele passa a ganhar poderes<sup>5</sup>.

Entretanto, com o germinar do Código de Processo Civil 1973, vale ressaltar, inserido na época da ditadura, a codificação do processo civil serviu como instrumento daqueles que possuíam o polo do poder. Em realidade, neste momento histórico, a sociedade ficou à mercê de interesses arbitrários dos poderosos. Tal Código sofreu influências diretas do pensamento de Alfredo Buzaid<sup>6</sup>, o qual elevou o estudo do processo civil ao *status* de ciência, pois aplicava uma metodologia científica no estudo dos institutos processuais<sup>7</sup>, além disso, pesquisou muitas teorias utilizadas no direito estrangeiro de países como Alemanha, Áustria, França, Itália e Portugal e as incorporou no Código de Processo Civil de 1973, foi, portanto idealizador de um cabedal doutrinário pautado na precisão técnica<sup>8</sup>.

Em contraposição, tamanha precisão se mostrou ineficiente na prática, justamente, por problemas de ordem administrativa do Poder Judiciário<sup>9</sup>. Por conseguinte, muitas reformas ocorreram no Código de 1973 que, por sua vez, sofreu ainda mais com a entrada em vigor da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dado estar em desconformidade com direitos fundamentais. Tais mudanças passaram a tornar o texto do Código de Processo Civil 1973 desconexo<sup>10</sup> clamando, assim, por uma ampla reforma.

---

[ario\\_gaucha/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1677-065x/v9n17n18/ELEMENTOS.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242945/000939985.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 19 ago.2017. p. 2-17.

<sup>3</sup>Ibid., p. 8.

<sup>4</sup>PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O código de processo civil brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília. 48, n. 190 t.2, p. 93-120, abr./jun. 2011. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242945/000939985.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>5</sup>RAATZ; SANTANNA, op. cit., p. 12.

<sup>6</sup>PICARDI; NUNES, op. cit. p. 99.

<sup>7</sup>BUZOID, Alfredo. **Estudos e Pareceres de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 2002. p. 33.

<sup>8</sup>PICARDI; NUNES, op. cit., p. 100.

<sup>9</sup>PICARDI; NUNES, loc.cit.

<sup>10</sup>PICARDI; NUNES, 2011, p. 93-120.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, possui fulcro no Estado constitucional e uma de suas grandes missões talvez seja superar a atual crise e descrédito que a justiça brasileira vem enfrentando, em virtude das muitas demandas ajuizadas que se prolongam por muito tempo nas vias judiciais sem que sejam resolvidas. As expectativas depositadas no Código Processual Civil de 2015 são muitas, mas, dentre elas, com certeza, a esperança de uma justiça mais célere e com prestação de tutelas mais efetivas aos direitos fundamentais.

Pontua-se também a necessidade de se pensar no direito material, isto é, para saber o que se almeja proteger para depois se utilizar de ações e de técnicas processuais adequadas e efetivas para seu amparo<sup>11</sup> e, assim, ingressar no campo das tutelas dos direitos prestadas pelo processo civil. Diz-se isso porque a corrente doutrinária do início do século XX, preocupada em conceder ao processo civil uma autonomia em relação ao direito material, afastou-se da ideia de proteção às tutelas dos direitos<sup>12</sup>.

Esclarece-se que há várias modalidades de tutelas de direitos, isto é, tutelas jurisdicionais, normativas e administrativas<sup>13</sup>, mas no campo jurisdicional, cuja tutela é prestada através do processo civil, a tutela pode ser ora satisfativa, ora cautelar. A primeira é aquela destinada a realizar concretamente o direito postulado pela parte e a segunda visa assegurar uma futura e eventual realização do direito da parte<sup>14</sup>.

A par disso, sabe-se que as tutelas podem ser classificadas de muitas formas, isto é, levando-se em conta critérios de natureza processual, de direito material, cognitivos e até mesmo em relação ao momento em que o dano ou ilicitude ocorreu, ou se futuramente ocorrerá.

Levando-se em conta esse último critério, tem-se que as tutelas podem ser preventivas (inibitórias) ou repressivas (baseadas na reparação, no ressarcimento e na reintegração).

As tutelas repressivas são aplicadas voltando-se para o passado, nas situações em que o dano ou ilícito já aconteceu e as tutelas preventivas, por

---

<sup>11</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. V.2. São Paulo: RT, 2015. p. 43.

<sup>12</sup>MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, loc. cit.

<sup>13</sup>Ibid., p. 40.

<sup>14</sup>Ibid., p. 43.

definição, têm como escopo evitar que um ilícito ou dano ocorra, por isso, são voltadas para o futuro<sup>15</sup>.

Sabe-se que as medidas preventivas já eram utilizadas pelo Direito Romano, porém não possuíam uma sistematização<sup>16</sup>. Alerta Ovídio Araújo Baptista da Silva que “no direito anterior usava-se a locução ‘medidas preventivas’ para indicar o que agora denominamos medidas cautelares”<sup>17</sup>.

Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni explica a confusão doutrinária que ocorria entre tutela cautelar e preventiva, pois na época da construção do processo civil clássico o juiz não poderia interferir na esfera das liberdades individuais sem que houvesse uma violação dos direitos<sup>18</sup>. Foi com o aparecimento de situações que envolviam o direito material de conteúdo não patrimonial que se começou a utilizar a ação cautelar com função inibitória para se ordenar um não fazer, dado não haver outros meios possíveis dentro do processo de conhecimento e da lógica de garantias individuais à aplicação de técnicas e meios executivos mais adequados para imposição das obrigações negativas<sup>19</sup>.

Insta salientar que a tutela cautelar e o instituto da condenação para o futuro não são tutelas preventivas, em que pese terem sido constantemente confundidos pela doutrina do processo civil clássico<sup>20</sup>. Enquanto a tutela cautelar é instrumento para assegurar a eventual realização do direito, sendo que também está interligada a referibilidade, pois se refere a um direito pleiteado ou que ainda será solicitado<sup>21</sup>. Por outro lado, o instituto da condenação para o futuro, no qual, os meios executivos só serão empregados quando houver uma violação ou falta do cumprimento da obrigação, só será utilizado após a violação de um direito, não podendo figurar, deste modo, como preventivo<sup>22</sup>. Além disso, a tutela preventiva (inibitória) não possui instrumentalidade, muito menos referibilidade, portanto ela se bastará

---

<sup>15</sup>ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. A tutela preventiva fundada nos princípios processuais constitucionais: os influxos do constitucionalismo contemporâneo na fratura da modernidade. **Direito & Justiça Revista de Direito da PUCRS**, Rio Grande do Sul, v. 36, n. 2, p. 111-122, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/9062/6343>>. Acesso em: 17 ago.2017.

<sup>16</sup>THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 20. ed. São Paulo: LEUD, 2002. p. 55.

<sup>17</sup>SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. **Do processo cautelar**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 4.

<sup>18</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. São Paulo: RT, 2017. p. 89.

<sup>19</sup>Ibid., p. 90.

<sup>20</sup>Ibid., p. 90-94.

<sup>21</sup>Ibid., p. 88.

<sup>22</sup>Ibid., p. 93.

sozinha ou então irá satisfazer um direito<sup>23</sup>. Já a tutela inibitória será concedida ante a ameaça de violação de direito<sup>24</sup>.

Foi só a partir do ordenamento jurídico alemão, com o estudo, principalmente, do arresto<sup>25</sup> que as medidas preventivas começaram a ingressar no campo processual e a galgar uma estrutura sistemática e, mais tarde, autônoma. Neste liame, destacaram-se os doutrinadores italianos que foram os grandes preconizadores na construção do processo cautelar.

Dentre referidos autores, menciona-se Giuseppe Chiovenda, que nas palavras de Eduardo Melo de Mesquita, assim entendia o processo cautelar:

A definição de Chiovenda para a providência cautelar é de uma medida provisória, resultado de uma necessidade efetiva e atual, destinada a afastar o temor de dano jurídico. Se o dano é iminente ou não, cabe à verificação definitiva apurar.<sup>26</sup>

Ocorre que, apesar de já conceder às medidas cautelares o *status* de ação, ainda faltou implementar na teoria das cautelares de Giuseppe Chiovenda o pressuposto do receio de dano grave que decorre, justamente, da perigosa demora no provimento judicial para a consecução da tutela<sup>27</sup>, dado que, para evitar dano jurídico, existiam outras medidas que poderiam ser aplicadas que, não necessariamente, fossem cautelares.

Faz-se necessário também mencionar o contexto jurídico-político em que Giuseppe Chiovenda estava inserido, para melhor entendimento de sua doutrina. Sua base jurídica encontra raiz no Estado de Direito Liberal, o qual tinha como características marcantes a igualdade formal, isto é, tratar a todos de forma indistinta em conformidade e sujeição total à lei, a não intervenção estatal na economia, a adoção da teoria tripartite dos poderes, a garantia dos direitos fundamentais de

---

<sup>23</sup>MARINONI, 2017, p. 95.

<sup>24</sup>Ibid., p. 89.

<sup>25</sup>MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo: RT, 2002. p. 195.

<sup>26</sup>Ibid., p. 196.

<sup>27</sup>THEODORO JÚNIOR, 2002. p. 56.

primeira geração e a supremacia da Constituição tida como forma de balizar o poder que o governo possuía<sup>28</sup>.

Com a doutrina de Giuseppe Chiovenda, confundiu-se a sentença declaratória com tutela preventiva, em realidade, não era possível a prestação de uma tutela verdadeiramente preventiva nesta época, isto porque, o Estado não poderia se intrometer na esfera das liberdades individuais e conceder uma tutela anterior à violação do direito e que fosse de encontro aos interesses do réu, até porque os juízes eram vistos com desconfiança por parte da burguesia, portanto deveriam apenas se limitar aos ditames da lei<sup>29</sup>.

Em suma, extrai-se da doutrina de Giuseppe Chiovenda a impossibilidade da prestação de tutela preventiva, sendo que a tutela cautelar era, na verdade, uma forma de assegurar que tutela concedida ao final da demanda ainda fosse útil<sup>30</sup>.

Outro doutrinador italiano que contribuiu para a sistematização do processo cautelar denomina-se Piero Calamandrei. Tal autor sustentou a ideia da instrumentalidade das medidas cautelares, como pontuou Humberto Theodoro Júnior:

[...] as providências cautelares nunca constituem um fim em si mesmas, pois estão preordenadas à emanção de uma ulterior providência definitiva, cujo resultado prático asseguram preventivamente. Nascem, portanto, para servir a uma providência definitiva, com encargo de preparar o terreno e aprontar os meios mais aptos para seu êxito. E esta relação de instrumentalidade, ou de subsidiariedade, que liga inevitavelmente toda providência cautelar à providência definitiva, em cuja previsão se defere, é o caráter que mais seguramente distingue a medida cautelar da chamada declaração de certeza com predominante função executiva.<sup>31</sup>

Percebe-se que o pensamento de Piero Calamandrei se pautou num critério teleológico do provimento cautelar, haja vista que o fim a que se destinava a medida era, justamente, de erradicar o perigo na demora da prestação da tutela judicial.

<sup>28</sup>LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. **Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26081-26083-1-PB.pdf>>

Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>29</sup>MARINONI, 2017, p. 53.

<sup>30</sup>Ibid., p. 54.

<sup>31</sup>THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 57.



Para ele seria possível a utilização da medida cautelar para obter alguns efeitos da sentença de forma antecipada<sup>32</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni tece críticas em relação à doutrina de Piero Calamandrei para sustentar a unificação das tutelas cautelares e antecipadas no ordenamento jurídico brasileiro<sup>33</sup>, pois, na verdade, o doutrinador italiano classificou a tutela antecipada dentro da categoria das cautelares, evidentemente pôr em sua época não haver bases jurídicas para diferenciá-las e porque diante do *periculum in mora* se mostrava necessária a prestação de uma tutela célere<sup>34</sup>.

Ainda, destaca Luiz Guilherme Marinoni que os aplicadores do direito processual civil brasileiro não podem ignorar o Estado constitucional, sendo dever deste o de proteger os direitos fundamentais<sup>35</sup>. E ensina que, hoje, é possível obter-se tutela baseada em cognição sumária obedecidos os fundamentos do perigo de dano ou até mesmo no pressuposto da evidência do direito ou da inconsistência da defesa<sup>36</sup>. O que, como já dito, totalmente inconcebível no tempo de Piero Calamandrei.

A par disso, outro doutrinador italiano, Francesco Carnelutti, pensava que o processo deveria ser célere, isto é, o mais adequado seria evitar a lentidão da marcha processual, pois isso só aumentaria os gastos processuais<sup>37</sup>. Pensando nesta questão, propôs a composição provisória da lide, ou seja, se alguma situação pudesse comprometer a futura decisão definitiva, deveria provisoriamente ser avaliada, para que medidas cabíveis fossem tomadas e assim o *periculum in mora* fosse evitado<sup>38</sup>.

Ainda sobre tal autor italiano, observa Humberto Theodor Júnior que:

Destacou, outrossim, o grande processualista, com rigor científico, a posição do processo cautelar como destinado a realizar um dos fins da jurisdição - a prevenção - figurando, assim, como um *tertium genus* de processo contencioso, ao lado do processo de cognição e do processo de execução.<sup>39</sup>

---

<sup>32</sup>MESQUITA, 2002, p. 196.

<sup>33</sup>MARINONI, op. cit., p. 66.

<sup>34</sup>MARINONI, 2017, p. 68.

<sup>35</sup>MARINONI, loc. cit.

<sup>36</sup>MARINONI, loc. cit.

<sup>37</sup>MESQUITA, 2002, p. 196.

<sup>38</sup>Ibid., p. 196.

<sup>39</sup>THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 58.

Com a teoria de Francesco Carnelutti foi construída no Código de Processo Civil de 1973 a existência de três processos, isto é, de conhecimento, de execução e cautelar<sup>40</sup>. O que era claro no entendimento da doutrina:

De tal maneira, a posição verdadeira das medidas cautelares é a de um *tertium genus*, entre a cognição e a execução, participando da natureza de ambas as funções, mas gozando autonomia, graças aos fins objetivos peculiares da cautela.<sup>41</sup>

Conferiu-se, pois, autonomia ao processo cautelar<sup>42</sup> que, por sua vez, ganhou espaço ao lado do processo de conhecimento e de execução. Então, a título de esclarecimento, entende-se que o processo de conhecimento é marcado pelo contraditório e ampla defesa, pela produção de provas, pela cognição exauriente e pela sentença de mérito, pois se pretende a discussão e resolução de quem é titular de um direito e ao que se tem direito<sup>43</sup>.

Já o processo de execução estaria embasado na satisfação concreta de um direito que foi reconhecido, tem a ver com o cumprimento de ordem judicial após a realização do processo de conhecimento ou ainda, baseia-se em títulos executivos extrajudiciais que também devem ser executados<sup>44</sup>. O processo de execução guarda relação íntima com atos coercitivos para que se possa concretizar um direito.

Importante se faz observar que, apesar de se efetuar essas diferenças entre os processos, hodiernamente diz-se que o processo de conhecimento, em realidade, é sincrético, pois mistura elementos de cognição e execução<sup>45</sup>.

O processo cautelar, existente no Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, possuía as seguintes características: autonomia, no sentido de necessitar de uma petição inicial para ser instaurado e só ser finalizado com a sentença; ser acessório, por depender da ação principal; possuir função instrumental por guardar relação com o processo principal que, por sua vez guarda relação com o direito

<sup>40</sup>WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais**. 14. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 54.

<sup>41</sup>THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 61.

<sup>42</sup>DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.114.

<sup>43</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2015, p. 55.

<sup>44</sup>Ibid., p. 54.

<sup>45</sup>MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 45.

material; ser sumário; ser baseado em cognição sumária; possuir eficácia provisória e ter função predominantemente preventiva<sup>46</sup>.

Dado o exposto, sabe-se que o Código de Processo Civil de 1973 sofreu modificações no campo das cautelares, isto porque antes do ano 1994 apenas os procedimentos especiais socorriam-se dos chamados efeitos de antecipação de tutela, sendo que em tal década já se fazia necessário experimentar tais efeitos no procedimento comum, tanto é verdade que as partes começaram a se valer de ação cautelar para pleitear os referidos efeitos ainda que não fosse a mais adequada.

Sucedede que, com a Lei n. 8.952/1994, foi incluído o art. 273 ao Código Processual Civil de 1973, passando a ser possível obter-se efeitos da antecipação da tutela no procedimento comum. Apesar do avanço, muitos equívocos ainda ocorriam, justamente pelas dificuldades de se delinear claramente a diferença entre tutela cautelar e tutela antecipada (satisfativa). Deste modo, ao pleitear-se uma tutela cautelar, muitas vezes recebia-se o indeferimento, pôr o juiz entender em realidade que o caso exposto se tratava de tutela antecipada ou vice-versa.

Portanto, necessário se fez o surgimento da Lei n. 10.444/2002, pois desta forma passou ser possível diferenciar mais claramente as referidas tutelas e não só, foi incluído também, por força desta lei, o parágrafo 7º ao art. 273 do Código de Processo Civil de 1973 que passou a autorizar a fungibilidade entre estas tutelas.

Com isso, ou seja, com a possibilidade de se obter medidas cautelares sem a utilização do processo cautelar previsto no Código de Processo Civil de 1973, a ação cautelar começou a entrar em desuso e foi finalmente extirpada com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que permite a concessão de tutelas provisórias fundamentadas na evidência ou na urgência<sup>47</sup>. As tutelas provisórias devem ser entendidas como:

[...] atividades judiciais, anteriores ou concomitantes ao processo de conhecimento, voltadas às mesmas finalidades historicamente consagradas para o processo cautelar, isto é, para instrumentalmente proteger a eficácia do processo de conhecimento, mediante a realização de medidas assecuratórias da preservação da higidez de bens ou de pessoas. Mas ainda que antecedentes, isto é, requeridas previamente ao ajuizamento do processo de conhecimento, dele farão parte integrante, como que antecipando no tempo o seu início. Conforme dispõe o art. 308, efetivada a

---

<sup>46</sup>WAMBIER; TALAMINI, op. cit., p. 61- 62.

<sup>47</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2015, p. 53.

tutela provisória cautelar requerida em caráter antecedente, deverá o autor formular o pedido principal no prazo de 30 dias, nos mesmos autos.<sup>48</sup>

Mas, para se obter um entendimento mais amplo das tutelas provisórias deve-se considerar a adequação da técnica ao direito tutelado<sup>49</sup> e a tutela jurisdicional deve ser efetiva, no sentido de o resultado do processo ser o mais próximo possível do direito material, adequada para promover a realização do direito substancial e tempestiva devido à necessidade de razoável duração do processo<sup>50</sup>.

## 2.2 DA COGNIÇÃO E DA VEROSSIMILHANÇA

Nesta linha, as técnicas processuais caracterizam-se por comportar um conjunto de meios empregados destinados a produzir resultados processuais que possuam utilidade<sup>51</sup>. As relações existentes entre as técnicas processuais e as tutelas dos direitos ultrapassam a mera conformidade com o direito material, pois se faz necessário assumir uma postura crítica e averiguar se os empregos de adequadas técnicas processuais prestarão efetivamente as tutelas materiais<sup>52</sup>.

Precipuamente, menciona-se a cognição como uma técnica utilizada no processo para que este se adeque ao direito substancial ou do que foi pleiteado em juízo<sup>53</sup>, em que pese Celso Neves não considerá-la como tal, segundo ele a cognição é um elemento do processo não sendo um meio correto de realizar a tutela jurídica<sup>54</sup>, em seu entendimento a cognição é um ato marcado pela inteligência, juízo e vontade em sucessão lógica presentes em uma decisão judicial, sendo por meio dela que um juiz tem acesso ao material imprescindível para prestar tutelas

---

<sup>48</sup>Ibid., p. 57.

<sup>49</sup>MARINONI, 2017, p. 29.

<sup>50</sup>MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 40.

<sup>51</sup>GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 2001. p. 22-23.

<sup>52</sup>MARINONI, 2017, p. 29.

<sup>53</sup>WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p.36.

<sup>54</sup>NEVES apud WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p.17.

processuais<sup>55</sup>, mais do que isso constitui uma relação de sujeito-objeto em que há o que conhece e o que necessita ser conhecido<sup>56</sup>.

Kazuo Watanabe concorda com tal posicionamento e esclarece que quando utiliza o termo “técnica processual” para caracterizar a cognição, assim o faz, em sentido dinâmico e não estático, referindo-se então aos vários processos e seus ajustes as pretensões materiais<sup>57</sup>. Em suma, assim define:

A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.<sup>58</sup>

Percebe-se que em realidade a cognição é um juízo de valor a respeito das questões trazidas aos autos, como fatos, provas e alegações, no qual, depois de avaliadas o juiz decidirá em favor de umas das partes de forma fundamentada<sup>59</sup>. Tem-se em vista que o processo e o julgador não são neutros, sendo que o processo só ganha sentido na medida em que torna possível o atendimento das variadas tutelas materiais<sup>60</sup> que surgem das múltiplas situações fáticas existentes, deste modo, se verifica impossível ter apenas um único procedimento para o direito material como um dia se pensou no processo civil clássico<sup>61</sup>.

Além disso, diariamente as pessoas exercem atividade de conhecimento, isto é, o tempo todo estão decidindo situações cotidianas, com base em fatos e valores, utilizando-se de seu próprio discernimento, deste modo, poderia surgir à dúvida: qual a diferença entre a atividade cognitiva exercida no cotidiano dos indivíduos, da atividade de conhecimento realizada pelo juiz; tal questionamento pode ser respondido identificando-se as diferenças entre estas atividades.

Em primeiro lugar a cognição desempenhada pelo juiz é marcada por uma sistemática, ou seja, organização que visa alcançar um objetivo, em outras palavras

---

<sup>55</sup>Ibid., p. 17-18.

<sup>56</sup>WATANABE, loc. cit.

<sup>57</sup>Ibid., p. 18.

<sup>58</sup>WATANABE, 2000, p. 58-59.

<sup>59</sup>MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 46.

<sup>60</sup>MARINONI, 2017, p. 29.

<sup>61</sup>MARINONI, 2010, p. 44.

para decidir uma situação conflituosa será necessário obedecer a regras, princípios (especialmente o devido processo legal) e observar um procedimento.

Em segundo lugar os atos jurisdicionais apenas podem ser reavaliados por outros atos jurisdicionais<sup>62</sup>, concluindo-se então que as decisões proferidas pelo juiz mais do que estabelecer a obrigatoriedade de seu cumprimento podem vir a se tornar definitivas<sup>63</sup>.

Ademais, quando se menciona o princípio do devido processo legal deve-se ter em mente que o Estado ao avocar para si a tarefa de dirimir litígios, o deve fazer com base em segurança jurídica utilizando-se do processo e de mecanismos para prestação e exercício de função jurisdicional devendo, inclusive, observar constantemente os direitos fundamentais<sup>64</sup>, deste modo, relaciona-se a atividade cognitiva judicial, pois esta deve ser pautada em idoneidade e razoabilidade<sup>65</sup> dado a vinculação que seus efeitos têm sobre as partes, haja vista que o juiz profere decisão com base na cognição realizada, então naturalmente se espera um processo legítimo.

Explica-se mais, quando alguém ingressa com uma ação no judiciário, procede desta maneira, com a esperança de obter uma sentença favorável, isto é, que seu direito seja reconhecido, o julgador, por sua vez, no processo de conhecimento irá analisar se a relação jurídica que está sendo posta em juízo, existe ou não existe<sup>66</sup>, para isso, verificará as alegações, fatos e direitos expostos no caso em pauta.

Surge desta forma outra questão, isto é, sobre o que versa o objeto da cognição, desde logo, pontua-se que é totalmente diversa do objeto do processo. Este, por sua vez, pode ser dividido em objeto litigioso do processo e objeto processual. Note-se que, o objeto processual possui duas acepções: em sentido estrito e em sentido amplo<sup>67</sup>. Estritamente é entendido como a análise de requisitos

---

<sup>62</sup>WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: RT, 2016. p.46.

<sup>63</sup>WAMBIER; TALAMINI, loc. cit.

<sup>64</sup>RIBEIRO, Marcelo. **Curso de processo civil: teoria geral e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

<sup>65</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 46-47.

<sup>66</sup>CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris: 2013. p. 307-308.

<sup>67</sup>MARIOTTI, Alexandre. **Teoria do objeto do processo**. R. Fac. Direito UFRGS, Porto Alegre, 10: 129-139, jul. 1994. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/69385/39154>. Acesso em: 1 set. 2017.

formais processuais, dito de outra maneira, o julgador irá averiguar a admissibilidade da pretensão da demanda para depois ingressar no campo da análise quanto à pretensão posta pelo direito substancial<sup>68</sup>. Já a acepção ampla é caracterizada pela análise judicial de questões estranhas ao mérito.

Note-se que ainda se faz necessário conceituar objeto litigioso do processo, que no Brasil é entendida como a análise dos fatos em que o autor fundamenta sua petição bem como o pedido que requer, em suma naquilo que se afirma possuir um direito material<sup>69</sup>.

Longe de esgotar tal tema que é bastante complexo cita-se então o objeto da cognição, o qual é fruto de ampla divergência doutrinária:

Há que se referir, em primeiro lugar, aos autores que defendem a ideia de que o objeto da cognição é um binômio, formado pelos pressupostos processuais e pelas "condições da ação". De outro lado, encontram os defensores da ideia segundo a qual o objeto da cognição judicial é formado por um trinômio de questões: "condições da ação", pressupostos processuais e mérito. Não se pode, ainda, deixar de referir a teoria segundo a qual o objeto da cognição seria um quadrinômio: pressuposto processual, supostos processuais, "condições da ação" e mérito da causa.<sup>70</sup>

Necessário se faz pontuar que as "condições da ação" integram uma teoria do processo idealizada por Enrico Tullio Liebman e se concentram no meio termo entre as questões mérito e as questões referentes à admissibilidade<sup>71</sup>. A mencionada teoria sofre críticas, dado que o julgador deve se concentrar em avaliar as questões de mérito e admissibilidade, não havendo, deste modo, razão de existir uma questão intermediária entre eles<sup>72</sup>. Esta teoria continuou sendo sustentada somente por estar disposta no Código de Processo Civil de 1973<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup>MARIOTTI, loc. cit.

<sup>69</sup>MARIOTTI, loc. cit.

<sup>70</sup>CÂMARA, 2013, p. 307-308.

<sup>71</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Será o fim da categoria "condição da ação"?** Um elogio ao projeto do novo CPC. 2012.

Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wpcontent/uploads/2012/06/Condi%C3%A7%C3%B5es-da-a%C3%A7%C3%A3o-e-o-projeto-de-novo-CPC.pdf>>. Acesso em: 1 set. 2017.

<sup>72</sup> Ibid., 2012.

<sup>73</sup> Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

VI- quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. BRASIL. Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973. Institui

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, não menciona sobre possibilidade jurídica do pedido, entendendo-se, desta forma, como causa a ser decidida no mérito, além disso, hodiernamente, entende-se que interesse de agir e legitimidade passam a ser categorizados como pressupostos processuais, em outras palavras, na falta destes, o processo deverá ser extinto<sup>74</sup>.

Isto posto, no entendimento de Alexandre Freitas Câmara, em realidade o objeto da cognição é trinômio que se concentra em questões preliminares, ou seja, caracterizada por aquilo que deve ser avaliado antes de adentrar a esfera do mérito<sup>75</sup> e também se pauta na análise de prejudiciais, as quais define como um antecedente lógico e necessário ao julgamento do mérito<sup>76</sup>. E em terceiro termo, entende que deve ser analisado as questões referentes ao mérito da causa, o que nada mais é do que analisar o que foi pleiteado pela parte<sup>77</sup>.

A rigor, a cognição judicial tende a ser baseada em um exame profundo dos seus objetos<sup>78</sup>, porém existem situações que autorizam uma análise menos aprofundada devido à existência de limitações a esta atividade de conhecimento (sumariedade).

Ademais, a cognição pode ser vista em duas direções, isto é, tanto vertical quanto horizontal<sup>79</sup>. Em uma análise vertical diz-se também de profundidade, ocorre à verificação de provas e alegações trazidas pelas partes, podendo, deste modo, ser dividida em: cognição sumária ou superficial que, por sua vez, se caracteriza por uma decisão baseada em um juízo de probabilidade, isto é, assentada na verossimilhança (uma mera aparência da verdade)<sup>80</sup>, ou seja, a convicção do juiz se restringe a uma probabilidade, evidentemente, por não existir elementos como, por exemplo, provas suficientes no processo que possibilitem um exame mais aprofundado da situação conflituosa.

---

o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 1 set. 2017.

<sup>74</sup>DIDIER JÚNIOR, op. cit.

<sup>75</sup>CÂMARA, 2013, p. 309.

<sup>76</sup>Ibid., p. 309-310.

<sup>77</sup>CÂMARA, 2013, p. 311.

<sup>78</sup>Ibid., p. 55.

<sup>79</sup>MARINONI, 2017, p. 29-30.

<sup>80</sup>LOURENÇO, Haroldo. **Processo civil sistematizado**. 2.ed. São Paulo: Forense, 2017. Disponível em: <<https://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530973810/cfi/6/40!4/48/2@0:48.2>>. Acesso em: 1 set.2017.



Existe também a cognição exauriente (profunda) que ocorre quando o juiz investiga a fundo, melhor dizendo, profundamente as provas e os fatos da causa<sup>81</sup> e com base nesta análise arraigada profere uma decisão.

Analisando-se pela ótica da horizontalidade, situação em que se verifica amplitude da matéria, a cognição poderá apresentar-se como total ou parcial (limitada). A primeira é aquela que não sofre limitações, podendo ser analisado todas as matérias trazidas no caso em tela, a segunda, por outro lado, sofre limitações legais, sendo vedado, portanto a discussão de algumas matérias, a título exemplificativo, cita-se as ações possessórias em que no processo somente pode ser discutido a posse do bem, excluindo-se, desta maneira, debates a respeito da propriedade<sup>82</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni também faz observações sobre este tema, para ele as tutelas dos direitos são prestadas tanto com a cognição exauriente quanto com a cognição sumária, a diferença é que a primeira levará a prestação de uma tutela definitiva e a segunda de uma tutela provisória<sup>83</sup>. O autor explana que estas cognições podem se socorrer de atividades executivas para a sua realização, o que significa que não é necessário existir uma sentença transitada em julgado, para se valer de atos executivos<sup>84</sup>.

Ademais, em uma análise um pouco mais detalhada com relação à verossimilhança, a doutrina esclarece que evidentemente não é possível que o julgador busque a verdade dos fatos, tal como eles ocorreram, porém isso não impede a busca de elementos de convencimento com o intuito de formar a convicção daquilo que foi afirmado no processo pelas partes<sup>85</sup>.

Porém, é necessário notar a diferença entre os tipos de convicção, a qual pode ser a respeito da verdade ou da probabilidade (verossimilhança). Diz-se isso, tendo em vista a teoria da verossimilhança preponderante de origem sueca, segundo a qual deve ser dispensada a regra do ônus probatório, pois esta se configura injusta. Em razão disso, a parte poderia apresentar um mínimo de prova e, com isso, convencer o juiz de seu direito, dado que se leva em conta a probabilidade daquela afirmação e que na vertente de tal teoria se aproxima mais da verdade e se

---

<sup>81</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2016, p.56.

<sup>82</sup>Ibid., p. 57.

<sup>83</sup>MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 47.

<sup>84</sup>Ibid., p. 48.

<sup>85</sup>MARINONI, 2017, p. 141.

torna mais justa do que simplesmente considerar não provado aquilo que foi alegado em juízo.

Esta teoria, contudo, deve ser aplicada com parcimônia e em situações específicas no direito brasileiro, ou seja, somente na impossibilidade de esclarecimento mais aprofundado daquilo que as partes argumentam no processo e no caso em que a efetividade da tutela seja posta em risco. É que ocorre nas tutelas de urgência em que autor apenas tem que demonstrar que sua alegação provavelmente é verdadeira<sup>86</sup>.

### 2.3 TUTELA CAUTELAR E TUTELA ANTECIPADA: CONCEITOS, PRESSUPOSTOS E PROCEDIMENTOS

Conceitualmente, as tutelas provisórias são fundadas em cognição sumária e podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, conforme disposto no artigo 296 do Código de Processo Civil de 2015<sup>87</sup>, portanto são não definitivas<sup>88</sup>. Tais tutelas judiciais foram implementadas no ordenamento jurídico vigente para evitar que a demora do trâmite processual possa pôr em risco o direito da parte e também para possibilitar a redistribuição do ônus do tempo suportado pelos litigantes<sup>89</sup>.

Além disso, a tutela provisória se divide em modalidades, deste modo, pode ser de evidência ou urgência<sup>90</sup>. Esta pode se apresentar como cautelar ou antecipada, sendo ainda que ambas podem ser concedidas em caráter incidental ou antecedente<sup>91</sup>. Luiz Guilherme Marinoni alerta que a redação do artigo 299 do Código de Processo Civil de 2015 se equivoca, pois apenas a tutela de urgência

---

<sup>86</sup>Ibid., p. 142–147.

<sup>87</sup>Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

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

<sup>88</sup>CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Disponível em:

<<https://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009941/cfi/6/44!/4@0.00:0.00>> Acesso em: 26 set. 2017.

<sup>89</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2016. p. 861.

<sup>90</sup>Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou em evidência.

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

<sup>91</sup>Ibid., p. 871.

pode ser requerida de forma antecedente e incidental, enquanto a tutela de evidência sempre será requerida de forma incidental<sup>92</sup>.

O Código de Processo Civil de 2015 inovou na nomenclatura “tutelas provisórias”, extirpou o processo cautelar e conferiu regime unificado, às tutelas cautelares e antecipadas que no Código anterior, eram tratadas de maneira distinta<sup>93</sup>.

Por definição, a tutela antecipada é baseada em cognição sumária e em realidade ela é uma antecipação da tutela final, por isso se caracteriza por ser satisfativa, dado que concede ao autor seu pedido principal<sup>94</sup>. Difere-se da tutela cautelar que, por sua vez, apenas assegura a fruição futura da tutela principal.

Já a tutela da evidência para Luiz Fux relaciona-se às provas, dado que, quanto mais provas, mais elementos de convicção seu titular traz à esfera processual, portanto assenta-se nas provas documentais, nos fatos notórios, incontroversos, em fatos confessados, entre outros<sup>95</sup>. Para Alexandre Freitas Câmara, a tutela da evidência tem natureza satisfativa<sup>96</sup> e para Luiz Guilherme Marinoni nesta tutela é necessário demonstrar a evidência do direito do autor, bem como a debilidade da defesa da parte contrária<sup>97</sup>.

Em razão de o processo demandar tempo para que seja possível o exercício da ampla defesa, que abrange a dilação probatória, pode ser que ele se prolongue por algum tempo na esfera judicial. Porém, existem situações que demandam urgência, não sendo possível aguardar o final do processo para concretização do direito da parte. Nestes casos, pode a parte socorrer-se das tutelas provisórias, as quais exigem os pressupostos da lei que são: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo<sup>98</sup>.

---

<sup>92</sup>Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. BRASIL. Lei nº 13.105, 16 de março de 2015.

<sup>93</sup>WAMBIER; TALAMINI, op. cit., p. 861.

<sup>94</sup>MARINONI, 2017, p. 71.

<sup>95</sup>FUX, Luiz. **A tutela dos direitos evidentes**. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/84205229/A-Tutela-Dos-Direitos-Evidentes-Luiz-Fux>>. Acesso em: 27 set. 2017.

<sup>96</sup>CÂMARA, 2017. Disponível em:

<<https://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009941/cfi/6/44!/4@0.00:0.00>> Acesso em: 27 set. 2017.

<sup>97</sup>MARINONI, 2017, p. 282.

<sup>98</sup>Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Luiz Guilherme Marinoni critica os termos utilizados pelo legislador para definição dos pressupostos porque a tutela cautelar não tem a finalidade de proteger o processo e a tutela antecipada é aplicada para situações que envolvem perigo de dano e perigo de ilícito<sup>99</sup>.

De todo caso, para o atual Código continua valendo a ideia do *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora*. Isso significa dizer que na situação em que se pretende a tutela de urgência deverá ser averiguada a probabilidade do direito e o perigo na demora, ou seja, baseia-se num juízo de probabilidade.

Portanto, o autor deverá demonstrar que muito provavelmente possui aquele direito para o julgador e que os fatos invocados estão assentados nas normas jurídicas vigentes<sup>100</sup>. Já o perigo na demora caracteriza-se pelo risco à efetividade da tutela, dado que, se transcorrer muito tempo para sua concessão, ela tornar-se-á inútil, sendo que o dano pode ser de difícil reparação ou até mesmo irreparável.

Pontua-se ainda a necessidade de se utilizar a proporcionalidade para a avaliação dos pressupostos, justo porque existem situações mais graves do que outras, ou seja, mais urgentes. Nestas, a verossimilhança do julgador poderá ser menor, por outro lado, situações que envolvam menos danos, o juízo de probabilidade poderá ser maior. Averigue-se também a gravidade que a concessão da tutela de urgência poderá causar a parte oposta no processo dentro desta proporcionalidade entre *fumus boni iuris* e *periculum in mora*<sup>101</sup>.

No que diz respeito ao momento da concessão das tutelas, sabe-se que as tutelas de urgência podem ser concedidas no início, no decorrer e ao final do processo, podendo ser requeridas até mesmo liminarmente, isto é, antes da citação do réu<sup>102</sup>. Dependendo da situação, poderá ocorrer uma audiência de justificação

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

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

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. BRASIL. Lei nº 13.105, 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

<sup>99</sup>MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 198-200.

<sup>100</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 882.

<sup>101</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 884.

<sup>102</sup>Art. 238. Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. BRASIL. Lei nº 13.105, 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

prévia, justamente para dar ao autor a oportunidade de explicar o seu pedido, com base nos pressupostos da tutela pleiteada, bem como comprovar a necessidade de obtê-la. Esta audiência pode ocorrer liminarmente ou com a presença do réu. Podem ainda ser ouvidas testemunhas arroladas pelo autor, no entanto, isso não é permitido ao réu, caso o juiz entenda necessário poderá permitir que ele contradite as testemunhas trazidas pelo autor<sup>103</sup>.

Como dito, a tutela provisória poderá ser concedida também no final da fase de conhecimento, ou seja, na sentença. Deste modo, ainda que haja apelação, esta somente será recebida em seu efeito devolutivo, a teor do que dispõe o art. 1.012, §1º, V, do Código de Processo Civil.

Ainda, é possível que a tutela de urgência seja requerida de forma antecedente, melhor dizendo, o pedido formulado na inicial pode limitar-se ao pedido de urgência, seja de natureza satisfativa ou cautelar, sendo que o pedido principal será formulado posteriormente<sup>104</sup>, neste caso a competência para avaliar a tutela será do juízo competente para apreciar o pedido principal. Por outro lado será incidental quando o pedido de urgência for solicitado após ou ao mesmo tempo em que o pedido principal, a competência nesta situação será do juízo da causa, onde já tramita o processo e de acordo com o Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis de nº 496 o requerimento incidental pode se dar em qualquer tempo e não se submete a preclusão<sup>105</sup>.

Ocorre que o Código de Processo Civil de 2015 estabelece tratamento diferenciado para a tutela cautelar e a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, desta forma, a unificação dos regimes fica afetada neste âmbito, o que é criticado pela doutrina<sup>106</sup>, por se afastar de seu propósito.

Existem duas fases na tutela cautelar antecedente, as quais estão elencadas nos artigos 305 a 310 do Código de Processo Civil de 2015<sup>107</sup>. A primeira delas é a

<sup>103</sup>WAMBIER; TALAMINI, op. cit., p. 871.

<sup>104</sup>Ibid., p. 862.

<sup>105</sup>Enunciado 496: (art. 294, parágrafo único; art. 300, caput e §2º; art. 311) Preenchidos os pressupostos de lei, o requerimento de tutela provisória incidental pode ser formulado a qualquer tempo, não se submetendo à preclusão temporal. (Grupo: Tutela de urgência e tutela de evidência). **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <[http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wpcontent/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba-Versao\\_Final.pdf](http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wpcontent/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba-Versao_Final.pdf)>. Acesso em: 27 set. 2017.

<sup>106</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2016, p.889.

<sup>107</sup>Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

fase preliminar marcada pela petição inicial com a indicação da lide, seu fundamento e um relato breve do direito que se pretende ter assegurado, com os pressupostos da tutela. No entanto, se o juiz entender que se trata de tutela antecipada, deverá ocorrer à fungibilidade (significa dizer que presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a tutela deverá ser deferida, pois se dá mais valor à economia de atos processuais e à razoável duração do processo do que questões de mero formalismo que podem ser sanados quando possível)<sup>108</sup>.

A segunda fase é a principal, sendo que nesta situação o autor terá o prazo de trinta dias para formular no processo o pedido principal, ocorrendo isso, será feita a intimação das partes para participarem da audiência de conciliação ou mediação<sup>109</sup>.

No tocante à tutela antecipada antecedente, sabe-se que será empregada em situações de muita urgência, em que o autor limita sua petição inicial ao pedido urgente. Seu procedimento inicia-se com a petição inicial em que constará a lide, o

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

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

Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

<sup>108</sup>MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 213.

<sup>109</sup> Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

pedido final e o requerimento desta tutela, indicando os pressupostos de perigo da demora e a probabilidade do direito, bem como o direito que ampara o caso narrado e o valor da causa<sup>110</sup>.

Do exposto, observa-se o seguinte: protocolada a petição inicial, o juiz poderá conceder a tutela antecipada antecedente. Deste modo, com o deferimento da tutela abre-se leque para duas situações. A primeira é aquela em que o autor não adita a petição inicial: neste caso, ocorrerá a extinção do processo, sem a resolução do mérito<sup>111</sup>. A segunda é aquela em que o autor adita a petição inicial<sup>112</sup>.

Note-se, em relação a esta última alternativa, terá o autor o prazo de quinze dias para efetuar o aditamento da inicial, sendo que este tempo pode ser prolongado se assim o juiz decidir (artigo 303, §1º, inciso I). O aditamento consiste na complementação de argumentos, na confirmação do pedido final e na juntada de novos documentos, se for o caso<sup>113</sup>.

Ressalta-se que não deverá haver incidências de novas custas e o aditamento será realizado nos próprios autos (artigo 303, §3º). Nas palavras de Lúcio Grassi de Gouveia assim fica sintetizado:

Concedida a tutela antecipada satisfativa, deverá o juiz adotar duas providências: primeiramente, intimar o autor para que, no prazo de quinze dias ou em outro maior por ele fixado, promova o aditamento da inicial (art.

<sup>110</sup>Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

<sup>111</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Novo código de processo civil – lei 13.105/2015 principais modificações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 90.

<sup>112</sup>Convém frisar que a tutela antecipada antecedente pode ser concedida. Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara sustenta ser ela perfeitamente compatível com o modelo constitucional de processo, que podem conhecer exceções que também tenham legitimidade constitucional, com guarida no princípio do acesso à justiça: “ A tutela de urgência pode ser deferida antes da oitiva da parte contrária (*inaudita altera parte*), liminarmente ou após a realização de uma audiência de justificação prévia (em que se permita ao demandante produzir prova oral destinada a demonstrar a presença dos requisitos de sua concessão). Trata-se de, uma exceção ao princípio do contraditório, que exige debate prévio acerca do conteúdo das decisões capazes de afetar a esfera jurídica das pessoas, e que resulta do modelo constitucional de processo (art. 5º, LV, da Constituição da República) e constitui uma das normas fundamentais do CPC (arts. 9º e 10). Tem-se, aqui, uma *limitação inerente ao contraditório*, o qual não pode ser transformado em um mecanismo obstativo do pleno acesso à justiça. Pois é exatamente por isto que o próprio CPC prevê expressamente a possibilidade de concessão de tutela provisória de urgência sem prévia oitiva da parte contra quem a decisão será proferida (art. 9º, parágrafo único, I).” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.156).

<sup>113</sup>CÂMARA, 2017, p.158.

303, § 1o, I, CPC), nos mesmos autos e sem incidência de novas custas (art. 303, § 3o, CPC), de modo a complementar sua causa de pedir, confirmar seu pedido de tutela definitiva, juntar novos documentos indispensáveis ou úteis para a apreciação do pedido sob pena de extinção do processo (art. 303, § 1o, I, § 2o, CPC); em seguida, citar e intimar o réu para cumprir a decisão concessiva de antecipação de tutela e para que compareça à audiência de conciliação ou de mediação (arts. 334, 303, § 1o, II, CPC). Não havendo composição, o prazo para contestação será contado na forma prevista no art. 335 do CPC. Citado e intimado o réu, teremos o termo inicial do prazo para interposição de agravo de instrumento, contra decisão concessiva da antecipação de tutela (art. 1.015, I, CPC). Observe-se que o prazo de resposta do réu somente poderá iniciar-se se o mesmo tiver ciência inequívoca do aditamento da inicial pelo autor, para que possa, no prazo mínimo de quinze dias, exercer seu direito de defesa de forma ampla. Se a causa não admitir autocomposição, não sendo cabível a designação de audiência de conciliação ou de mediação (art. 334, § 4o, II, CPC), o réu será citado de imediato, mas o prazo de resposta só correrá da data em que for intimado do aditamento da inicial.<sup>114</sup>

Explica-se: como visto, assim que deferida a tutela antecipada antecedente, o autor será intimado e o réu, por sua vez, será citado e intimado e poderá interpor recurso de agravo de instrumento, mas para apresentar a contestação, na visão de Lúcio Grassi de Gouveia deverá ter consciência irrefutável do aditamento da inicial.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia concorda com esta posição, em suas palavras: “o prazo de contestação somente se inicia com a intimação do aditamento da petição inicial”<sup>115</sup>. Pontua-se isto porque, de início, isto é, antes do aditamento, não é possível apresentar contestação, entretanto poderá ser interposto o recurso cabível que no caso é o agravo de instrumento<sup>116</sup>.

Por outro lado, também sob a ótica de Lúcio Grassi de Gouveia em demandas que não autorizam à autocomposição e quando não for possível a realização de audiência de conciliação ou mediação, o réu também será citado, nesta situação de imediato, mas o termo inicial para oferecer contestação será computado a partir da data da intimação do aditamento.

Eduardo Talamini, por sua vez, frisa que apesar de o autor ter geralmente o ônus de efetuar o aditamento da petição inicial, existe a possibilidade de se desincumbir deste encargo, se o prazo para protocolar a petição aditada, se dê após o termo final dos quinze dias que o réu possui para interpor o recurso de agravo de instrumento, na hipótese de a parte ré não o interpor.

<sup>114</sup>ALVIM, Angélica Arruda et al. **Comentários ao código de processo civil lei nº 13.105/2015**. São Paulo: Saraiva, 2016. p.394-395.

<sup>115</sup>GARCIA, 2016, p. 92.

<sup>116</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 890.



Com isto, ocorre à estabilização da tutela<sup>117</sup> (técnica que será melhor analisada no capítulo seguinte), o processo se extingue e o autor se desincumbe de aditar a inicial<sup>118</sup>.

Já Luiz Guilherme Marinoni alega que o prazo para aditamento deve esperar a intimação da interposição do recurso da parte ré, segundo ele não existe razão de efetuar o aditamento quando os efeitos da tutela já estão amparados pela estabilização<sup>119</sup>.

Ademais, não poderia deixar de ser citado o que alerta Lúcio Grassi de Gouveia:

Nos termos do § 5º do art. 303 do CPC, o autor indicará na petição inicial que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo e não deverá manifestar interesse em dar prosseguimento ao processo após concessão da tutela antecipada, ou seja, fará clara e inequívoca opção pelo procedimento da tutela provisória satisfativa antecedente que tem natureza estabilizável, com o que abre mão do prosseguimento do processo para obtenção de uma decisão fruto de cognição exauriente a ser protegida pelo manto da coisa julgada material. O réu precisa também saber de antemão qual a intenção do autor, evitando-se, assim, que seja surpreendido.<sup>120</sup>

Pela passagem acima, fica evidente que o autor deve deixar claro na petição inicial a intenção de não prosseguir com o processo caso receba o deferimento da medida pleiteada.

O contrário também é verdadeiro, caso o autor não tenha interesse na extinção do processo deverá demonstrar expressamente que almeja que o processo se prolongue, para que possivelmente a tutela requerida possa amparar-se pela cognição exauriente e pela coisa julgada material.

Por outro lado, existe a possibilidade em que protocolada a petição inicial houver indeferimento da tutela antecipada antecedente, isso ocorre porque o julgador pode entender que faltam elementos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) para conceder a tutela, deste modo, determinará que o requerente efetue a emenda

---

<sup>117</sup> Fica registrado que a atuação do assistente simples é válida na tutela antecipada antecedente para impedir que ela se estabilize, pois segundo o Enunciado nº 501 do Fórum Permanente de Processualistas Civis a estabilização não ocorrerá, quando o assistente simples se manifestar interpondo o recurso, ressalvado, se no caso em tela o réu expressamente indicar oposição a isso

<sup>118</sup> WAMBIER; TALAMINI, loc. cit.

<sup>119</sup> MARINONI, 2017, p. 230.

<sup>120</sup> ALVIM et al, 2016, p. 396.

da inicial em até cinco dias. Ressalta-se que, nesta situação, caberá ao autor a interposição do recurso de agravo de instrumento respeitada a disposição legal do artigo 1.015, inciso I do Código de Processo Civil de 2015.

Apesar de efetuada a emenda à petição, pode o juiz julgar que os requisitos necessários ainda não foram preenchidos, então indeferirá a tutela e processo será extinto sem resolução do mérito (artigo 303, § 6º).

Existe discussão doutrinária a respeito da palavra “emenda” utilizada pelo legislador, Daniel Mitidiero evidencia o seguinte: “é certo, porém, que não se trata propriamente da emenda à petição inicial (..) trata-se de aditamento da petição inicial”<sup>121</sup>, para ele a hipótese prevista no artigo 303, §6º do Código é claramente aditamento e não emenda à petição (está prevista no artigo 321do Código).

Outro ponto, segundo Bruno Garcia Redondo é que o prazo concedido para emendar (5 dias) à petição inicial (artigo 303, §6º) é menor daquele previsto no artigo 321 do Código, este de quinze dias. Porém, o prazo de cinco dias poderá ser aumentado se o julgador assim decidir observado o artigo 139, inciso VI e artigo 303,§1º, inciso I do Código<sup>122</sup>.

Por fim, em atenção à fungibilidade, na hipótese de o julgador entender que o pedido de tutela antecipada trata-se em realidade de tutela cautelar deverá determinar que o feito prossiga de acordo com os artigos 305 a 310 do Código<sup>123</sup>.

Já em relação ao procedimento incidental da tutela de urgência (modalidade que recebe regime unificado tanto para cautelar quanto para antecipada) esclarece Humberto Theodoro Júnior que a medida urgente será requerida mediante uma petição, não havendo necessidade de pagamento de novas custas<sup>124</sup>, ademais deve

---

<sup>121</sup> MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da nona Região**: vol. 4, n. 39 (abri. 2015). Edição Especial. p. 15-19. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/91449/2015\\_mitidiero\\_daniel\\_autonomizacao\\_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/91449/2015_mitidiero_daniel_autonomizacao_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 19out. 2017.

<sup>122</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 40, v. 244, jun. 2015, p.167-194. Disponível em:<[http://www.academia.edu/14248035/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_modifica%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_negocia%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_tutela\\_de\\_urg%C3%A4ncia\\_antecipada\\_antecedente](http://www.academia.edu/14248035/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_modifica%C3%A7%C3%A3o_e_negocia%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_de_urg%C3%A4ncia_antecipada_antecedente)>. Acesso em: 18 out. 2017.

<sup>123</sup> WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 890.

<sup>124</sup> Art. 295 - A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

ser demonstrada e comprovada às alegações dos pressupostos da fumaça do bom direito e de perigo na demora (artigo 300).

Na hipótese de ausência de prova pré-constituída proceder-se-á para audiência de justificação prévia já abordada acima. Da decisão que defere ou indefere a tutela urgente incidente também é cabível a interposição do recurso de agravo de instrumento<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.bid/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>>. Acesso em: 21 out. 2017.

### 3 DA TÉCNICA DA ESTABILIZAÇÃO E DA AUTONOMIA

#### 3.1 ORIGENS, CONDIÇÕES E REQUISITOS DA ESTABILIZAÇÃO

Eduardo Arruda Alvim entende que a estabilização da tutela antecipada antecedente tem inspiração em dois modelos do direito alienígena. O primeiro deles encontra embasamento no *référé* francês e *provvedimenti d'urgenza* italiano. O segundo é marcado pelas influências do Código de Processo Civil de 2013 de Portugal<sup>126</sup>.

Neste sentido esclarece que no *référé* francês existem dois juízos, sendo que um é competente para avaliar o próprio *référé* e o outro responsável pela análise do mérito. Destaca que o julgador do *référé* pode pronunciar uma decisão capaz de resolver o conflito existente no plano dos fatos, não sendo necessário o exaurimento da questão. No entanto, caso haja interesse a parte pode futuramente (ou a qualquer tempo) requerer a discussão do mérito diante do juízo competente, pois não há formação de coisa julgada material<sup>127</sup>.

Em relação ao *provvedimenti d'urgenza* italiano, basta que se demonstre a urgência, isto é que o direito esteja sob risco de um “iminente prejuízo irreparável” para se pleitear a tutela (provimento), a qual se valerá das medidas necessárias para a proteção provisória dos efeitos da decisão de mérito, assim que concedida a medida é necessário dentro de sessenta dias formular o pedido principal, caso contrário seus efeitos cessam. Porém, de maneira específica a tutela antecipada do direito italiano não se submete a tal prazo e mesmo sem a formulação do pedido dito principal os efeitos dela continuam vigendo<sup>128</sup>.

No tocante ao Código de Processo Civil de 2013 de Portugal, existe um procedimento chamado de “*inversão do contencioso*”, consiste na dispensa do autor de ter que formular o pedido principal, na hipótese de requerida a tutela antecipada e concedida, o juiz entender que a tutela pode sozinha resolver definitivamente o conflito das partes, diz que há uma inversão nesse procedimento porque cabe a

---

<sup>126</sup>ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 201.

<sup>127</sup>ALVIM, loc. cit.

<sup>128</sup>Ibid., p. 202.

parte adversa o ônus de propor uma ação de impugnação para evitar que os efeitos da medida perdurem<sup>129</sup>. Ocorre que, se o requerido não propor a ação, acarretará então na composição *definitiva do litígio*, desta forma, distingue-se dos procedimentos francês e italiano, pois estes não formam coisa julgada material, mas aquele sim<sup>130</sup>.

Na prática e no direito brasileiro a técnica de estabilização oportuniza conceder à parte a tutela satisfativa sem a necessidade de se discutir profundamente o mérito, deste modo, se o requerido não interpor recurso, os efeitos da tutela se estabilizam, significa dizer que se prolongam no tempo e nesta situação entende-se que não é necessário o exaurimento do processo, dado que o conflito está resolvido no plano fático, ainda que pautado em cognição sumária, o que difere bastante da previsão do Código de Processo Civil de 1973, neste a extinção do processo findaria também os efeitos da tutela antecipada<sup>131</sup>.

Porém, por ser uma técnica nova no direito brasileiro ainda existem muitas dúvidas de sua aplicação, por isso, devem ser analisados cuidadosamente os requisitos que autorizam a utilização da estabilização. Para tanto, a doutrina já tem se esforçado para classificar as condições que tornam cabível tal técnica. Heitor Vitor Mendonça Sica, por exemplo, enumera quatro condições: deferimento da tutela antecipada antecedente, pedido expresso do requerente, decisão liminar e por fim que o requerido não tenha interposto recurso<sup>132</sup>.

Para ele, no que diz respeito ao deferimento da tutela antecipada antecedente deve ficar claro que a técnica de estabilização só se aplica a ela, portanto não se aplica à tutela de evidência, a tutela cautelar e as tutelas requeridas em caráter incidental<sup>133</sup>.

Neste sentido, Eduardo Arruda Alvim concorda — apenas a tutela antecipada antecedente pode se beneficiar da estabilização dos seus efeitos — aduz que tais efeitos são baseados em cognição sumária e, portanto devem ser ainda mais excepcionais que a própria concessão da medida, sendo que assim está claramente

---

<sup>129</sup>ALVIM, 2017, p. 203.

<sup>130</sup>ALVIM, loc. cit.

<sup>131</sup>Ibid., p. 200.

<sup>132</sup>SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, nº 55, jan./mar. 2015. p. 85-102. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze\\_problemas\\_onze\\_sica.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2017.

<sup>133</sup>Ibid., 2015.

positivado no artigo 304 do Código de Processo Civil de 2015<sup>134</sup>. Pontua também que a técnica da estabilização tem como finalidade evitar uma discussão processual exauriente, dado que as partes estão satisfeitas no plano dos fatos. Portanto, simplesmente não faz sentido ocorrer à estabilização na tutela antecipada incidental, quando no processo já se está discutindo o mérito, pois neste caso, evidentemente, as partes estão em conflito quanto à tutela e seus efeitos<sup>135</sup>.

Porém, Leonardo Greco se opõe a esta vertente, pois para ele: “A estabilização da tutela antecipada antecedente, prevista no artigo 304, também se aplica à tutela requerida incidentalmente”<sup>136</sup>. Fica evidente a divergência doutrinária.

Para Heitor Vitor Mendonça Sica, a segunda condição para aplicação da técnica de estabilização deve ser a manifestação expressa do autor para que o processo prossiga, pois será ele que deverá arcar com a custa da demanda, bem como seu risco. Além disso, tem o requerente o direito de ter o seu pleito concedido com base numa cognição exauriente e com formação de coisa julgada material.

Neste sentido, o artigo 303, §5º do Código de Processo Civil assevera que o autor deve indicar seu desejo de valer-se da tutela antecipada antecedente e segundo o doutrinador este mesmo artigo abre duas oportunidades para o requerente da tutela: primeira hipótese — poderá na petição, apenas limitar-se ao pedido da tutela antecipada com a indicação da tutela final — somente nesta situação seria possível a aplicação da técnica da estabilização. Segunda hipótese — pedir a tutela satisfativa e a tutela final ao mesmo tempo — neste caso não seria

---

<sup>134</sup> Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

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

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

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

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

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

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

<sup>135</sup>ALVIM, 2017, p. 207.

<sup>136</sup>GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil** – introdução ao direito processual civil – Vol. II. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6473-3/cfi/6/48!/4/184@0:76.4>>. Acesso em: 19 out. 2017.

cabível a estabilização, pois se desde o início o requerente pede a tutela final, assim o faz para manifestar que não deseja somente a tutela estabilizada<sup>137</sup>.

Todavia, não é um entendimento pacificado. Luiz Guilherme Marinoni afirma que os artigos 304 e 303 do Código não devem ser interpretados de maneira literal. Portanto, em sua ótica, tanto a tutela antecipada que pede a tutela satisfativa e indica o pedido final, quanto à tutela antecipada que pede a tutela satisfativa e tutela final ao mesmo tempo, podem se estabilizar. Porém, neste último caso a estabilização somente irá ocorrer na hipótese de a tutela antecipada ter sido deferida *inaudita altera parte*, isso se o réu citado e intimado não impugnar a decisão judicial com agravo de instrumento e contestação<sup>138</sup>.

Ademais, no entendimento deste doutrinador caso a tutela antecipada tenha sido solicitada na inicial que requer a tutela satisfativa e tutela final concomitantemente, o réu será citado para apresentar defesa e intimado a respeito da efetivação da tutela ao mesmo tempo, motivo pelo qual o prazo para oferecer contestação e interpor recurso será único de quinze dias<sup>139</sup>.

A terceira condição diz respeito à decisão interlocutória do julgador concedida de maneira liminar ou *inaudita altera parte*. No entanto, estaria excluída desta hipótese, na ótica de Heitor Vitor Mendonça Sica, a situação na qual indeferida a tutela e, com isso, emendada à petição inicial teria sido requerida nesta — a tutela final<sup>140</sup>.

A quarta condição refere-se à situação, na qual o réu, citado e intimado, não interpõe agravo de instrumento contra a decisão judicial que concede a tutela. Em relação à citação ela pode não ser necessária, nas palavras de Heitor Vitor Mendonça Sica: “O réu pode já ter sido citado anteriormente ou ingressado voluntariamente nos autos, hipótese em que a decisão concessiva de tutela poderia lhe ser comunicada apenas mediante mera intimação”<sup>141</sup>. Aduz também que o réu pode não interpor recurso, mas pode impugnar a decisão de outra forma, ou seja, apresentando fatos e provas, influenciando deste modo, no julgamento do juiz que poderá decidir por indeferir a tutela do autor.

---

<sup>137</sup>SICA, 2015, p. 85-102.

<sup>138</sup>MARINONI, 2017, p. 235-236.

<sup>139</sup>ALVIM, 2017, p. 236.

<sup>140</sup>SICA, op. cit., p. 85-102.

<sup>141</sup>SICA, loc. cit.

Nesta linha de pensamento também se enquadra Luiz Guilherme Marinoni: para ele qualquer forma de ação da parte deve ser vista como a manifestação de sua insatisfação com a concessão da tutela e, portanto o processo deveria prosseguir, sem a estabilização<sup>142</sup>.

Até mesmo o entendimento da palavra “recurso” do artigo 304 do Código tem sido alvo de divergência doutrinária. Existe quem a entenda em sentido *stricto sensu* e outros que entendem como uma forma de impugnar a decisão judicial<sup>143</sup>.

Alexandre Freitas Câmara se contrapõe ao entendimento de Heitor Vitor Mendonça Sica e Luiz Guilherme Marinoni, na medida em que em seu entendimento somente o recurso (*stricto sensu*) é hábil para impedir a implantação da técnica da estabilização<sup>144</sup>. Ainda, em relação aos obstáculos encontrados nesta esfera:

A respeito da estabilização da tutela antecipada há, porém, duas questões tormentosas, que precisam ser examinadas cuidadosamente. A primeira delas diz respeito ao sentido que se deve atribuir ao vocábulo “recurso” no *caput* do art. 304. A segunda diz respeito à exata compreensão do que é necessário para ocorrer a estabilização. E isto se diz porque o art. 304 exige, para a estabilização da tutela antecipada, que o réu não recorra. De outro lado, o art. 303, § 1º, I, exige que o autor emende a inicial, sob pena de extinção do processo. Impõe-se, então, a seguinte questão: o que ocorre se nem o autor emendar a inicial nem o réu oferecer recurso? Nesse caso haverá a estabilização? E se o autor não emendar a inicial e o réu quiser recorrer? Poderá o recurso ser interposto neste caso, ainda que o prazo para sua interposição se encerre depois do prazo para emenda da petição inicial? E se o autor emendar a inicial, afirmando querer obter uma decisão baseada em cognição exauriente, mas o réu não recorrer? Haverá estabilização da tutela antecipada contra a vontade do demandante? Todas essas possibilidades precisam ser examinadas.<sup>145</sup>

Do trecho destacado acima é perceptível que muitos questionamentos permeiam a técnica da estabilização. Com relação a isso, na hipótese em que a tutela antecipada foi concedida, porém não houve aditamento a inicial e nem interposição do recurso pelo réu, entende-se que o autor da ação não teve interesse no prosseguimento do feito e, portanto se contentou com a medida deferida e o réu

---

<sup>142</sup>MARINONI, 2017, p. 234.

<sup>143</sup>CÂMARA, 2017, p. 160.

<sup>144</sup>CÂMARA, loc. cit.

<sup>145</sup>CÂMARA, loc. cit.



também não se preocupou em interpor o recurso, deste modo, a estabilização deve ocorrer<sup>146</sup>.

Por outro lado, na hipótese em que concedida à tutela e o autor não ter efetuado o aditamento, mas o réu ter recorrido — a medida deferida sofrerá revogação e o processo deverá ser extinto, desta maneira não ocorrerá estabilização da tutela satisfativa. Normalmente, o prazo para aditar do autor se esgota antes da interposição do recurso pela parte ré. Mas, será necessário esperar até que o prazo da parte ré se escoe totalmente, pois é necessário saber se o réu restará inerte ou não, portanto o réu pode recorrer após ter esgotado o prazo de aditamento do autor, nesta hipótese<sup>147</sup>.

Na hipótese de o autor aditar a inicial e requerer o prosseguimento do processo para obtenção de cognição exauriente, mas o réu não interpor o recurso cabível, é necessário uma análise mais paciente da situação, porque o autor pode ter efetuado o aditamento pelo simples medo de o processo ser extinto sem resolução do mérito (já que não teria como prever a atitude do réu), neste caso não ocorrerá à estabilização<sup>148</sup>.

Porém, pode ser que para o autor seja positiva a estabilização da medida, com isso, segundo Alexandre Freitas Câmara poderá ser solicitado ao juiz que profira um despacho esclarecendo que diante da inércia do réu poderá o autor desistir da ação e com isso, beneficiar-se dos efeitos estáveis da tutela satisfativa, se assim ocorrer, o processo será extinto sem resolução do mérito. Necessário ressaltar que — o autor deve deixar claro sua intenção de prosseguir com a demanda no aditamento da inicial, no caso de o réu agravar da decisão judicial. Pois, diante da não interposição do recurso da parte ré, satisfaz-se com a estabilização da tutela<sup>149</sup>.

Porém, se ao contrário mesmo assim o autor desejar dar continuidade ao processo, este seguirá em direção a formação de cognição exauriente do julgador, via de regra, pelo procedimento comum. Nesta situação, em particular, não ocorrerá à estabilização<sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup>CÂMARA, 2017, p. 161.

<sup>147</sup>CÂMARA, loc. cit.

<sup>148</sup>CÂMARA, loc. cit.

<sup>149</sup>CÂMARA, loc. cit.

<sup>150</sup>CÂMARA, loc. cit.

Heitor Vitor Mendonça Sica chama atenção para outro questionamento, se seria possível estabilização da tutela antecipada caso fosse requerida pelo réu, para ele não seria possível, pois a medida antecipada seria requerida em caráter incidental<sup>151</sup>.

Insta salientar também a respeito da concessão parcial da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, pois existem situações em que julgador pode deferir parte do que foi pleiteado na medida satisfativa. Nessa hipótese em particular apenas parte da tutela experimentará os efeitos da estabilização, com isso, apenas parcela do processo deverá ser extinto, em razão de existir pedido(s) que não foram atendidos em sua totalidade. O autor, por sua vez, terá o direito de acompanhar o prosseguimento processo até a formação de cognição exauriente do juiz, com isso, poderá ter seu pleito concedido de maneira integral ou não. Ademais, a simples inércia do requerido não se mostra suficiente para a estabilização integral dos pedidos do autor (pois não foram deferidos em sua integralidade).

Não se pode esquecer que apesar do indeferimento do julgador sobre parcela de pedido, pode ocorrer de o próprio réu reconhecer de forma jurídica o pleito negado, nessa situação não haveria necessidade do prosseguimento do feito<sup>152</sup>.

Importante mencionar que o autor pode formular petição com pedido satisfativo, porém o mérito pode não estar em sua totalidade abordado nesta petição ou ainda o pedido e o mérito foram indicados, mas serão aditados e receberão acréscimos. Portanto, se o julgador conceder a tutela, deverá o processo prosseguir para que o mérito e o pedido possam ser discutidos em sua totalidade<sup>153</sup>.

Em relação a tal hipótese, isto é, ser aplicável a estabilização parcial da tutela antecipada, Heitor Vitor Mendonça Sica demonstra um posicionamento dividido. Afirma que, no caso concreto, pode o julgador conceder apenas parte do pedido do autor ou então se houver cumulação simples de dois pedidos, deferir apenas um dos pedidos, a questão é que em ambas as situações pode a técnica de estabilização ser utilizada. Porém, no caso de pedido subsidiário de tutela entende não ser cabível a implementação da estabilização<sup>154</sup>.

Em contraposição, discorre Lúcio Grassi de Gouveia: “havendo cumulação de pedidos, não caberá estabilização da tutela antecipada parcial, ou seja, não

---

<sup>151</sup>SICA, 2015, p. 85-102.

<sup>152</sup>MARINONI, 2017, p. 236.

<sup>153</sup>Ibid., p. 237.

<sup>154</sup>SICA, op.cit., p. 85-102.

poderá ser concedida a tutela satisfativa antecedente para um deles”<sup>155</sup>. Neste posicionamento não pode ocorrer à estabilização em tutela antecipada parcial.

### 3.2 IMPLICAÇÕES DA TÉCNICA DE ESTABILIZAÇÃO

Mesmo que ocorra a estabilização da tutela antecipada, o artigo 304, §2º, do CPC, dispõe que qualquer parte poderá demandar contra a outra para revê-la, reformá-la ou invalidá-la. Embora, o artigo abra possibilidade tanto para o autor quanto para o réu tirarem proveito desta demanda, Luiz Guilherme Marinoni, aponta que é facultativo ao autor renunciar a tutela recebida ou então propor ação tanto para obter nova medida, quanto para que seja estabelecida uma nova forma para que tutela seja prestada ou ainda para que a medida seja ampliada, sem ter que invocar o referido artigo, portanto, em realidade é mais relevante para o réu valer-se deste dispositivo, dado que é ele que possui interesse em contrariar a tutela concedida ao autor<sup>156</sup>.

Existe também o entendimento que o autor pode ter interesse em demandar apenas para receber uma decisão judicial baseada em cognição exauriente, nos casos em que ele não optou por continuar o processo sendo que lhe foi dada a oportunidade de fazê-lo, o réu, por sua vez, não interpôs recurso e a decisão judicial que concedeu a tutela acabou tendo seus efeitos estabilizados<sup>157</sup>.

Na hipótese em que o réu utilizando-se do artigo 304, §2º demande contra o autor, não lhe será exigido que comprove que o direito alegado pelo autor não seja autêntico, isso significa dizer, que não cabe ao réu na ação em que propôs (tornando-se assim o autor desta ação) o ônus probatório de derrubar as alegações do requerente da tutela<sup>158</sup>.

Salienta-se que no Código de Processo Civil de 1973 quando o autor da ação tinha seu pedido de tutela antecipada deferido lhe recaía a tarefa de iniciar o processo para que com a sentença de procedência obtivesse em definitivo a tutela

---

<sup>155</sup>ALVIM, 2016, p. 396.

<sup>156</sup>MARINONI, 2017, p. 240.

<sup>157</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 611.

<sup>158</sup>MARINONI, op. cit., p. 240.

requerida. No Código de Processo Civil de 2015, quem assume a responsabilidade para propor ação é o próprio réu, tendo em vista que diante de sua inércia e pelo desinteresse do autor em seguir com o processo, este será extinto e a medida terá seus efeitos estabilizados<sup>159</sup>.

Ocorre que para os autores Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, na ação para rever, reformar e invalidar a tutela estabilizada deve o réu demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* de seu direito<sup>160</sup>.

É importante destacar o §5º do artigo 304 estipula a data limite de dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, para que a parte ingresse contra a outra, pois após dois anos se dissipa a possibilidade de se rever, invalidar e reformar a tutela estabilizada. André Luiz Bäuml Tesser assevera que tal prazo é decadencial<sup>161</sup>.

Necessário conciliar também o disposto no §6º do artigo 304, que deixa claro que: “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada”, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes enfatiza: “ela se estabiliza, mas não faz coisa julgada”<sup>162</sup>. Em relação a isso Misael Montenegro Filho assegura:

Embora a parte inicial do § 6º da norma em exame preveja que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, esse dispositivo deve ser interpretado de forma conjugada não apenas com os demais parágrafos que integram o artigo, como também com o art. 502, textual em prever que denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Assim, a decisão que concede a tutela antecipada e que não é atacada por recurso ou impugnada pela contestação não produz coisa julgada material durante o prazo de que a parte dispõe para propor a ação a que se refere o § 5º. Contudo, ultrapassado o prazo sem que o direito de ação seja exercitado, a relação de direito material é acobertada pelo manto da coisa julgada, sem que possa ser (re)discutida, ressalvada a possibilidade do ajuizamento da ação rescisória, fundada em uma das hipóteses listadas no art. 966.<sup>163</sup>

<sup>159</sup>DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 611.

<sup>160</sup>DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, loc. cit.

<sup>161</sup>TUCCI, José Rogério Cruz E (Coord.) et al. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: AASP, 2015. p. 510. Disponível em:

<[http://www2.oabpr.org.br/downloads/NOVO\\_CPC\\_ANOTADO.pdf](http://www2.oabpr.org.br/downloads/NOVO_CPC_ANOTADO.pdf)>://www2.oabpr.org.br/downloads/NOVO\_CPC\_ANOTADO.pdf>. Acesso em: 29 out.2017.

<sup>162</sup>BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.) et al. **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/2015**. São Paulo: Saraiva, 2016. p.197.

<sup>163</sup>MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 294.

Extrai-se do exposto que o Código, ao referir-se sobre a decisão judicial que torna a tutela estabilizada, estipula que ela não faz coisa julgada, a doutrina pontua que, em realidade não faz coisa julgada *material*. Sendo que, a coisa julgada torna a decisão judicial imutável e indiscutível. E a coisa julgada material torna indiscutível a decisão judicial no processo em que foi proferida e em outros processos.

Note-se, portanto que há formação de coisa julgada *formal*, esta se caracteriza pelo fato de que a decisão judicial não pode ser discutida no mesmo processo, mas em outra demanda sim. Observe-se que no processo em que a técnica da estabilização foi aplicada, já não será mais possível que ela seja mudada<sup>164</sup>, dado que ocorre a extinção do processo. Mas, é possível haver uma nova demanda para discuti-la.

Contudo, como visto no trecho destacado acima, ultrapassado o prazo de dois anos, sem que qualquer das partes tenha demandado para que fosse revista, invalidada ou reformada a decisão que concedeu a tutela antecipada, então até mesmo a coisa julgada material se alastraria sobre tal decisão. De modo que, superado o prazo de dois anos, somente existiria a possibilidade de se propor ação rescisória, caso ocorresse qualquer uma das hipóteses elencadas no artigo 966 do Código. Desde logo, se pontua: este não é um entendimento pacificado doutrinariamente.

Luiz Guilherme Marinoni entende que não há de se falar que a coisa julgada material atingiria a decisão judicial que tornou estabilizada a tutela, dado que mesmo transcorridos os dois anos e nenhuma demanda tenha sido interposta pelas partes, apenas se dissipa o direito de propor ação para rever, invalidar ou reformar a tutela. Entretanto, o direito provável e alegado que sustenta a tutela ainda poderá ser discutido em outro processo<sup>165</sup>.

Já Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes tece um comparativo entre a técnica da estabilização o instituto da coisa julgada, para ele, estes temas guardam semelhança entre si mais especificamente com a função negativa da coisa julgada, na medida em que no processo em que houve a estabilização da tutela, ocorre a extinção deste mesmo processo e, portanto, não se pode discutir a eventual revisão, reforma ou invalidação da tutela satisfativa, sendo necessário propor uma nova ação, observado o prazo de dois anos. Ressaltando que a coisa julgada barra a

---

<sup>164</sup>BUENO, 2016, p. 206.

<sup>165</sup>MARINONI, 2017, p. 245.

possibilidade de se propor uma nova demanda que tenha um objeto igual ao que já foi discutido e acobertado por ela<sup>166</sup>.

Porém, também existe discrepância que para o doutrinador está relacionado à função positiva da coisa julgada, isto porque tal função recai na sentença declaratória que julgou existente ou inexistente uma relação jurídica, porém quando decide pela estabilização dos efeitos da medida satisfativa, o julgador não presta esta tutela declaratória em sua decisão<sup>167</sup>.

Ademais, o doutrinador ainda tece um panorama entre a eficácia preclusiva da coisa julgada e a estabilização. Em suas palavras: “a eficácia preclusiva serve para impedir a propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado”<sup>168</sup>, ele pontua que esta eficácia é decorrente do artigo 508 do Código, mas que não pode ser utilizada na técnica de estabilização, já que não existe nenhuma norma jurídica que assim preveja, de modo que é permitido as partes propor ação contra a decisão que concedeu a tutela antecipada<sup>169</sup>.

Em sentido contrário ao entendimento de Misael Montenegro Filho existe o posicionamento de Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, pois asseveram: “a estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada”<sup>170</sup>. Os doutrinadores explicam que a decisão judicial que concede a estabilização da tutela, é provisória, sendo que o processo se extingue, sem resolução de mérito, o que perdura são apenas os efeitos da decisão, neste sentido o próprio §º3 do artigo 304 aduz que a tutela antecipada conserva seus efeitos, enquanto não houver decisão de mérito para contrariá-la.

Ademais, alegam que estes efeitos apenas se tornarão estabilizados depois de fluído o prazo de dois anos para propor demanda com o intuito de reformar, revisar ou invalidar a tutela concedida e nenhuma ação tenha sido proposta. Ocorre que a coisa julgada não se relaciona com os efeitos da decisão, vez que se refere apenas ao conteúdo do que foi decidido<sup>171</sup>.

Alegam a impossibilidade de se utilizar o efeito positivo da coisa julgada na técnica de estabilização, justamente porque nenhum direito do autor foi declarado

---

<sup>166</sup>BUENO, 2016, p. 206.

<sup>167</sup>BUENO, loc. cit.

<sup>168</sup>BUENO, loc. cit.

<sup>169</sup>BUENO, loc. cit.

<sup>170</sup>DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 612.

<sup>171</sup>DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, loc. cit.

existente ou inexistente e, por isso, seria totalmente inviável a utilização da ação rescisória contra esta tutela estabilizada, mesmo após o escoamento do prazo de dois anos para propositura das demandas possíveis elencadas no artigo 304, §2º do Código, deste modo, estão em conformidade com o entendimento de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes.

Neste sentido também foi disposto no Enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(art. 304, §§) Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”<sup>172</sup>, portanto, já existe vedação para a utilização de tal ação no caso da tutela antecipada estabilizada.

Além disso, é importante delinear que o artigo 304, §4º estabelece que a competência para ação de reformar, rever e invalidar a tutela concedida será do juízo prevento, mas a doutrina destaca ser uma competência funcional<sup>173</sup>, isto é, aquela que define por qual tarefa ficará encarregado o juiz ou o órgão jurisdicional no processo já instaurado, já que, por exemplo, poderá haver um julgador preparador do processo e outro que deverá decidir a demanda.

Destaca-se também que as partes poderão solicitar o desarquivamento dos autos, no qual, foi deferida a tutela, justamente, para que possam utilizá-lo na petição inicial da ação de revisão, reforma ou invalidação da medida estabilizada, segundo disposto no artigo 304, §4 do Código.

Em síntese, pode surgir a dúvida sobre o que ocorre depois de transcorrido o prazo de dois anos sem que nenhuma ação tenha sido proposta. Como já delineado em linhas gerais acima, alguns doutrinadores, como por exemplo, Misael Montenegro Filho, entendem ser cabível a ação rescisória, caso alguma das hipóteses do artigo 966 do Código tenha ocorrido, pois o instituto da coisa julgada estaria acobertando a tutela estabilizada após a fluência dos dois anos para propositura de ação de revisão, reforma ou invalidação.

Porém, outros juristas como Luiz Guilherme Marinoni, Brunos Vasconcelos Carrilho Lopes, Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira entendem que não é cabível a ação rescisória, dado que mesmo ultrapassado o prazo disposto no artigo, não há formação de coisa julgada e,

---

<sup>172</sup>**Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis.** Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 01 nov. de 2017.

<sup>173</sup>DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 612.

portanto, é plenamente cabível que a parte proponha ação para discutir o direito provável, no qual, se assenta a tutela estabilizada.

Ainda, insta pontuar que existem óbices para a aplicação da técnica de estabilização, assim o autor Eduardo Talamini discorre sobre os limites impostos a estabilização da tutela antecipada, citando três situações em que não seria possível sua aplicabilidade.

A primeira suposição diz respeito à hipótese em que o réu seja citado por edital ou por hora certa, desta forma, na sua ausência, deve ser estipulado um curador especial, o qual será responsável pela sua defesa, deste modo, não se deve aplicar a técnica de estabilização de imediato, sendo necessário esperar que ocorra a designação do curador, nesta hipótese está incluso também os incapazes sem representação e réus que estejam presos<sup>174</sup>.

A segunda suposição está relacionada às causas que tratam sobre direitos indisponíveis, dado que existem situações em que o réu, se desejar, pode escolher atacar certas medidas ou decisões. Ocorre que, nas demandas de direitos indisponíveis, foge ao réu essa disponibilidade de seu direito de defesa<sup>175</sup>.

Aduz-se que Eduardo Arruda Alvim, entende de modo contrário, pois alega que tanto para direitos disponíveis quanto para os indisponíveis é possível a aplicação do mecanismo da estabilização, dado que o requerido poderia simplesmente escolher não interpor recurso e isso não alteraria a natureza material do direito indisponível. Ademais, entende que o papel da indisponibilidade no processo é de barrar a possibilidade de presunção de veracidade dos fatos narrados pelo requerente e de impedir que ocorra o julgamento antecipado do mérito<sup>176</sup>.

A terceira suposição se refere à possibilidade de se utilizar a técnica de estabilização em demandas contra a Fazenda Pública, deste modo, para Eduardo Talamini não seria possível, se o caso em tela se tratar de direito indisponível, além disso, compara a estabilização com a ação monitória, pois nesta o direito do autor também é muito provável e o réu também fica inerte, sendo que sobre ele recai a tarefa de propor demanda para alteração da tutela<sup>177</sup>.

O doutrinador pontua que o Código de Processo Civil de 2015 regulamentou que quando a ré for a Fazenda Pública e não opor os embargos a ação monitória,

---

<sup>174</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 892.

<sup>175</sup>Ibid., p. 893.

<sup>176</sup>ALVIM, 2017, p. 209.

<sup>177</sup>WAMBIER; TALAMINI, op. cit., p. 892.



será então o processo submetido ao reexame necessário (art. 701, §4º), de modo que, não haverá formação de título executivo de pronto, sendo necessária a configuração do reexame. Portanto, da mesma forma deve ser entendido nas demandas que concedem a tutela antecipada requerida em caráter antecedente contra a Fazenda Pública, o mecanismo da estabilização não deve ser utilizado, mesmo quando não houver a interposição de recurso pela ré<sup>178</sup>.

Eduardo Arruda Alvim entende de outra forma, para ele o mecanismo da estabilização pode ocorrer até mesmo em face da Fazenda Pública, de modo que não fosse possível utilização da técnica nestes casos, isso configuraria o descumprimento de princípios do acesso à Justiça e devido processo legal, a Fazenda Pública, no entanto, teria a prerrogativa de contagem em dobro de seu prazo para interpor o recurso, mas diante de sua inércia, a tutela antecipada antecedente concedida deveria estabilizar-se<sup>179</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni assegura que a estabilização pode sim ocorrer em demandas contrárias a Fazenda Pública, caso não haja interposto recurso. Esclarece o seguinte: em se tratando de direitos indisponíveis, na hipótese de a parte admitir os fatos, isto não valerá como confissão (art. 302), sendo que este entendimento deverá prevalecer também para demandas em face da Fazenda Pública, ou seja, o defensor da ré não pode admitir fatos pelos quais não tem direito de dispor, a não ser que seja autorizado para tanto<sup>180</sup>.

O doutrinador acrescenta que isso deve ser interpretado em conjunto com o artigo 341, inciso I do Código, de modo que os argumentos trazidos pelo autor ao processo, não se presumem como autênticos, nas situações em que não seja possível a admissão da confissão destes fatos, mesmo que não tenham sido impugnados. Portanto, caberá ao julgador averiguar as alegações. Deduz que o fato de o defensor da Fazenda Pública não contestar, não significa que os fatos afirmados pelo autor sejam verdadeiros<sup>181</sup>.

Adiciona que, se a tutela antecipada requerida em caráter antecedente for concedida na demanda contra a Fazenda Pública, porém se ela não foi assentada na possibilidade dos fatos alegados pelo autor serem verídicos, não há que se falar

---

<sup>178</sup>WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 893.

<sup>179</sup>ALVIM, 2017, p. 209-210.

<sup>180</sup>MARINONI, 2017, p. 246.

<sup>181</sup>Ibid., p. 247.

em violação a norma disposta no artigo 341 do Código e, deste modo, não há problema que a tutela se estabilize<sup>182</sup>.

O doutrinador também assevera que a inércia da Fazenda Pública diante da estabilização da tutela, inclusive deixando transcorrer o prazo para propor ação para invalidar, reformar e revisá-la, torna a medida imutável. Ocorre que isso, se aplica apenas nos casos em que o julgador ao conceder a tutela se baseou na probabilidade de direito do autor e, portanto, não se suas alegações seriam verídicas, pois apenas haverá a estabilização de maneira integral da tutela em face da Fazenda Pública nas demandas que não necessitam ser averiguadas as alegações fáticas trazidas ao processo<sup>183</sup>.

Mas, nas situações em que o juiz necessitar inquirir as alegações fáticas, o mecanismo da estabilização não poderá ser utilizado de forma integral, isto porque, apesar de a ré não interpor recurso e de a decisão judicial concedente da tutela estabilizar-se, neste caso transcorrido o prazo *in albis* para propor a ação de revisão, a característica de imutabilidade da estabilização não se aplicará ao caso<sup>184</sup>.

Outra questão que permeia a técnica da estabilização é saber se ela será positiva ou negativa no ordenamento jurídico brasileiro. Desirê Bauermann aponta como positiva o fato de que agora recebida a tutela antecipada antecedente, o autor já não tem mais o ônus de propor ação para a continuação da eficácia da medida, já que diante da inação do requerido, a tutela se estabilizará<sup>185</sup>.

Outro ponto positivo apontado por ela é que está técnica permite a diminuição de instauração de processos, já que em tese o autor ao receber a tutela antecipada teria seu direito satisfeito. Adverte, no entanto que nos casos que o julgador conceder apenas parte da tutela pleiteada, muito provavelmente o autor terá interesse na instauração de um processo<sup>186</sup>.

Como ponto negativo, ressalta que para aplicação desta técnica evitar a instauração de novos processos, uma mudança de mentalidade deveria ocorrer, dado que o que se observa na prática jurídica é o inconformismo das partes com a

---

<sup>182</sup>MARINONI, 2017, 247.

<sup>183</sup>MARINONI, loc. cit.

<sup>184</sup>Ibid., p. 248.

<sup>185</sup>BAUERMAN, Desirê. Estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume VI. Periódico da Pós Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UER. v. 6, n. 6, 2010. Disponível em: <[http://www.epublicacoes\\_teste.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/view/21567/15569](http://www.epublicacoes_teste.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/view/21567/15569)> Acesso em: 02 nov. de 2017. p. 32-48.

<sup>186</sup>BAUERMAN, loc. cit.

decisão judicial e, portanto, a necessidade da propositura de uma demanda para se discutir mais profundamente os fatos e os direitos trazidos a esfera judicial<sup>187</sup>.

Como aspecto negativo observa Misael Montenegro Filho que a estabilização é uma: “técnica que vem na contramão do desejo de reduzir a quantidade de recursos em todos os tribunais da federação”<sup>188</sup>. Pois, será necessário que o réu interponha recurso para evitar a estabilização da medida.

Por todo o exposto, o que se percebe também é que o mecanismo da estabilização está intimamente relacionado à autonomia da tutela de urgência, adiante melhor analisado.

### 3.3 AUTONOMIA ESTRUTURAL E AUTONOMIA FUNCIONAL

No Código de Processo Civil de 1973 era vigente o processo cautelar e este era entendido como um acessório do processo principal. Todavia já era observada a existência da autonomia, esta entendida como uma espécie de atividade jurisdicional posicionada entre os gêneros de cognição e execução<sup>189</sup>, portanto caracterizada como uma autonomia estrutural, vez que se referia justamente sobre as estruturas de atividades de jurisdição.

A autonomia do processo cautelar poderia ser entendida também de maneira formal, pois a ação cautelar era julgada em um processo separado, tendo inclusive procedimento peculiar. Vale dizer que o processo principal preponderava sobre a medida cautelar, dado que a decisão judicial do processo principal poderia acabar cancelando a medida, portanto, se formalmente autônomo o processo cautelar, ainda sim estava vinculado ao processo principal dado que o direito material requerido na tutela poderia ser afetado pela decisão do julgador<sup>190</sup>. De modo que Ovídio Araujo Baptista da Silva discorreu:

---

<sup>187</sup> BAUERMANN, 2010, p. 32-48.

<sup>188</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 294.

<sup>189</sup> THEODORO JÚNIOR, 2008, p.55.

<sup>190</sup> DE PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira. **Processo Cautelar**. Disponível em:<[http://www.esmeg.org.br/pdfMural/apostila\\_cautelar\\_2011\\_dr\\_lucio\\_flavio\\_11-11-11.pdf](http://www.esmeg.org.br/pdfMural/apostila_cautelar_2011_dr_lucio_flavio_11-11-11.pdf)> Acesso em: 01 nov. 2017. p. 1-19.

A ação cautelar, diz o Código, é sempre dependente do processo principal. Disso, e do sistema por ele adotado, podemos tirar duas conclusões: a) a ação cautelar, no plano procedimental, é autônoma, no sentido de conter e exigir um procedimento especial, ainda que dependente de outro processo, dito principal; b) os direitos não litigiosos, que não necessitem da tutela da tutela satisfativa, não mereceriam proteção cautelar.<sup>191</sup>

Todavia, em sequência, referido jurista continua discorrendo que foi amplamente criticado pela doutrina o texto de lei do artigo 796 do CPC de 73, o qual justamente afirmava a dependência da ação cautelar com o processo principal. Apesar disso, a própria legislação autorizava em alguns casos a aplicação de medidas cautelares, sem, contudo haver a necessidade de um processo principal, consagrando, desta forma, autonomia ao processo cautelar<sup>192</sup>.

Porém, deve ser feita uma importante observação acerca do artigo 796, pois, apesar de criticado também contribuiu para o entendimento de que a ação cautelar, conquanto possuísse uma dependência e vinculação com o processo principal, ainda sim guardava um procedimento próprio separado do procedimento principal, tanto se fosse requerido de forma preparatória ou incidental<sup>193</sup>.

É importante ressaltar que esta autonomia formal foi sendo minada aos poucos com o acréscimo do §7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 com a Lei 10.444/2002, pois, a partir de então, passou a ser admissível que as medidas cautelares fossem deferidas no bojo do processo principal, justamente, pela utilização do princípio da fungibilidade<sup>194</sup>.

Note-se que o Código de Processo Civil de 2015 seguiu tal tendência, pois enquanto no antigo Código de Processo Civil, isto é, antes do advento da Lei 10.444/2002 havia a necessidade da tramitação de dois processos (o cautelar e o principal), na norma vigente, por outro lado é possível a erradicação desta dualidade processual, dado que se a tutela for pleiteada em caráter incidental será julgada dentro processo que já está sendo analisado e se a medida for requerida de forma antecedente, caso o autor manifeste interesse em continuar a demanda, o pedido principal será analisado na mesma relação processual instaurada<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. **Do processo cautelar**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 110.

<sup>192</sup> SILVA, loc. cit.

<sup>193</sup> Ibid., p. 111.

<sup>194</sup> DE PAIVA, 2011, p. 1-19.

<sup>195</sup> WAMBIER; TALAMINI, 2016, p.862.

Na ótica de Humberto Theodoro Júnior, o Código de Processo Civil de 2015 diferencia as tutelas requeridas em caráter antecedente em conservativas e satisfativas, sendo que estas são possivelmente dotadas de autonomia e aquelas são acessórias do processo principal<sup>196</sup>. Assim discorre:

Quanto às medidas de urgência satisfativas, o regime pode, eventualmente, ser o de *autonomia*, visto que se permite estabilizar sua eficácia (art.304), não ficando, assim, na dependência de formulação do pedido principal no prazo do art.308. O que, na espécie, se prevê é a possibilidade do recurso contra a respectiva decretação (art.304, *caput*) e demanda posterior para rever, reformar ou invalidar a tutela satisfativa estabilizada (art. 304, § 2º). Seus efeitos, no entanto, se conservarão, enquanto não ocorrer a revisão, reforma ou invalidação por ação própria (art. 304, § 3º). Na sistemática instituída pelo Código, portanto, para que a estabilização da tutela satisfativa ocorra, basta que o demandado não interponha recurso contra a decisão que a concedeu (art. 304, *caput*).<sup>197</sup>

Como é possível perceber o doutrinador demonstra que a autonomia da tutela antecipada se relaciona com a estabilização, de modo que a medida não depende de um processo principal para surtir efeito, pois seus efeitos se estabilizam caso não seja interposto o recurso pelo réu e nenhuma demanda para revisar, reformar ou invalidar tenha sido proposta.

Nas tutelas cautelares (conservativas), por sua vez, tal autonomia não é observada, pois assim que efetivada a tutela, o autor terá que respeitar o prazo legal de trinta dias para apresentar em juízo seu pedido principal. Deste modo, se o autor não o fizer, correrá o risco de ter cessada a eficácia da medida (art. 309, inciso I). Portanto, a eficácia da tutela fica vinculada à necessidade de se acrescentar na relação processual o pedido principal no prazo da lei<sup>198</sup>.

Por outro lado, Eduardo Arruda Alvim entende a relação da autonomia com o instituto da estabilização, afirmando que a tutela antecipada antecedente gera “efeitos panprocessuais”, sendo que ao contrário do que ocorria no Código de Processo Civil de 1973 (quando houvesse a extinção processual, a tutela antecipada seria igualmente extirpada) na lei vigente existe a abertura para que extinto o

---

<sup>196</sup>THEODORO JÚNIOR, 2015.

<sup>197</sup>THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

<sup>198</sup>THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

processo, a medida satisfativa ainda possa surtir efeitos, mesmo que com base numa cognição superficial<sup>199</sup>.

Ainda comparando a ligação entre tutela antecipada e o mecanismo da estabilização, Daniel Mitidiero afirma: “o legislador brasileiro inovou ao tornar procedimentalmente autônomo o juízo sumário que leva à concessão da tutela antecipada (art.303)”<sup>200</sup>. O que significa dizer que, apesar de a tutela estar assentada numa cognição sumária do julgador, ainda sim ela é autônoma e apta a se estabilizar com geração de efeitos, uma autonomia dita funcional da tutela provisória, preocupada em conferir a proteção efetiva aos direitos, mas do que simplesmente receber uma sentença declaratória.

Pontua-se ainda que o mecanismo da estabilização da tutela bem como sua autonomia foi introduzido no CPC de 2015 com o intuito de desafogar o judiciário brasileiro das muitas demandas que são ajuizadas diariamente. Ovídio Araujo Baptista da Silva, por sua vez, trata o tema das tutelas provisórias com ressalvas e reconhece que os tribunais ficaram repletos de processos contenciosos, sem, contudo, ter quantidades suficientes de mão-de-obra para trabalhar nestas situações, seja por condições financeiras ou políticas. Portanto, a aplicação da tutela urgente surge como uma solução de conflito em meio estas novas tendências fáticas, porém, não deverá ser visto como um mecanismo que irá resolver todos os conflitos de forma rápida, quase que milagrosa. É necessário ter-se em mente que para que uma parte do processo tenha algum ganho rápido, a outra parte terá que suportar algum prejuízo, portanto um novo desafio surge no mundo jurídico: o de conciliar eficiência e efetividade ao direito e segurança jurídica aos litigantes do processo<sup>201</sup>.

A par disso, da estabilização e da autonomia da tutela urgente passa-se a analisar qual o alcance temporal da medida provisória, ou seja, por quanto tempo está autorizada a surtir efeitos jurídicos e fáticos.

---

<sup>199</sup> ALVIM, 2017, p. 200.

<sup>200</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 214.

<sup>201</sup> SILVA, 2009, p. 7.

## 4 LIMITAÇÕES À TUTELA DE URGÊNCIA

### 4.1 UM PANORAMA ENTRE TUTELA DEFINITIVA, TUTELA PROVISÓRIA, EFICÁCIA TEMPORAL, REVOGAÇÃO E MODIFICAÇÃO

Levando-se em conta o critério da duração temporal das tutelas pode-se classificá-las em definitivas, provisórias e temporárias. Assim o vocábulo “definitivo”, empregado na expressão as tutelas definitivas remetem a ideia de algo que se apresenta finalizado, terminado.

As tutelas definitivas são conclusivas, justamente porque estão calcadas em cognição exauriente e, portanto, num processo em que foi assegurada a ampla defesa e o contraditório entre as partes. Além disso, a sentença transitada em julgado que concedeu a tutela definitiva (após transcorrido o prazo de ajuizamento da ação rescisória *in albis*), não poderá sofrer alterações, tendo, portanto a característica de ser imutável<sup>202</sup>.

É importante frisar as bases constitucionais da tutela definitiva, pois está amparada na ideia de um tratamento igualitário entre os litigantes (com algumas exceções, como, por exemplo, no campo do direito do consumidor em que este é visto como o elo mais vulnerável), no qual ambos terão oportunidades de se defender e apresentar provas, deste modo, influenciando e trazendo elementos ao processo para o convencimento do juiz, respeitado o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CRFB/88) e a razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CRFB/88)<sup>203</sup>.

O Estado invoca para si a prestação da tutela jurisdicional, pois via de regra veda a possibilidade de autotutela (com exceção na seara penal em que é admitida a legítima defesa e nos casos de autotutela da posse), mas, além disso, deve assegurar que as decisões sejam mais justas possíveis para os litigantes e desta forma possa contribuir para a instauração da paz na sociedade.

A cognição exauriente possui papel de destaque neste cenário, dado que reúne vários elementos de convicção e tende a tornar a decisão do litígio mais próxima da verdade, ainda que seja impossível de se chegar à verdade real dos

---

<sup>202</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.23.

<sup>203</sup> Ibid., p. 19.

fatos. Ademais, contribui sobremaneira para que haja segurança jurídica, pois quanto mais elementos de convicção no processo, maior será a chance de que decisão judicial esteja correta<sup>204</sup>.

Em resumo, a tutela definitiva, também chamada de tutela-padrão, possui os seguintes elementos caracterizadores: a segurança jurídica presente nas decisões judiciais em virtude da existência de cognição exauriente, a imutabilidade relacionada à coisa julgada e que traz grau de estabilidade a estas decisões frente à sociedade devido a um maior grau de juízo de certeza presente no processo<sup>205</sup>.

Por outro lado, apesar de bastante convincente a tutela definitiva demora tempo até ser concedida, pois depende de uma análise profunda dos fatos e provas trazidos ao processo. Ocorre que existem situações em que não é possível esperar o desenvolvimento do processo devido à existência de risco de se perder o direito com o decurso do tempo dado a existência de um perigo de dano (como já foi oportunamente abordado nos capítulos anteriores).

Portanto, excepcionalmente em casos em que estejam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a tutela provisória urgente poderá ser utilizada quando este transcurso do tempo representar uma ameaça à eficácia da tutela, isto é, aos objetivos pretendidos.

Diz-se que as tutelas provisórias são aquelas que possuem uma limitação de tempo, além disso, também são precárias, pois podem sofrer alterações e ser revogadas<sup>206</sup> o que está em conformidade com o artigo 296 do Código de Processo Civil de 2015, pois assegura: “a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada”. Este dispositivo aduz sobre a eficácia temporal da tutela jurisdicional, pois trata do lapso temporal da duração da medida, a qual se relaciona com a característica da provisoriedade.

Para uma compreensão mais didática é possível diferenciar a provisoriedade da temporariedade:

Temporal es, simplemente, lo que no dura siempre; lo que, independientemente de que sobrevenga otro evento, tiene por sí mismo

---

<sup>204</sup> ZAVASCKI, 2009, p. 24.

<sup>205</sup> Ibid., p. 25.

<sup>206</sup> Ibid., p. 34.



duración limitada; provisorio es, en cambio, lo que esta destinado a durar hasta tanto que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio.<sup>207</sup>

Deste modo, em resumo, a provisoriedade confere à tutela jurisdicional uma duração limitada já que prevê um evento sucessivo que a venha substituir e transformá-la em definitiva<sup>208</sup>. Classicamente para o direito processual civil a provisoriedade era uma característica da tutela cautelar, nesse contexto deveria ter sua eficácia cessada assim que o processo fosse extinto<sup>209</sup>.

Porém, em uma concepção mais moderna afirma-se que é característica das tutelas satisfativas, pois o objetivo pretendido com tutela satisfativa e tutela definitiva são os mesmos ou muito parecidos dado que é a efetiva realização do direito da parte, deste modo, a tutela satisfativa aspira à tutela definitiva que em realidade a substitui, porém ambas as tutelas possuem mesma natureza<sup>210</sup>.

Antônio Passo do Cabral entende que com a inserção do mecanismo da chamada estabilização da tutela antecipada antecedente, o entendimento sobre provisoriedade deverá ser ampliado, neste sentido conceitua: “provisória é aquela decisão que tendencialmente não dura para sempre e potencialmente será substituída por outra com objeto tendencialmente coincidente no todo ou em parte”<sup>211</sup>, ou seja, a tutela provisória, inicialmente não tem a intenção de durar eternamente, mas poderá eventualmente ser substituída por outra tutela que tenha a pretensão de proteger o direito integralmente pleiteado ou apenas parte dele.

A temporariedade é definida como: “aquilo que não dura para sempre, independentemente de sobrevir um outro evento(..)”<sup>212</sup> e em realidade, é vista como uma característica da tutela cautelar, pois tal medida protetiva deve persistir no tempo enquanto houver necessidade, sabe-se também que ela não prevê um evento

---

<sup>207</sup>Tradução livre: O temporário é, simplesmente, o que não dura para sempre; que, independentemente da ocorrência de outro evento, tem em si uma duração limitada; Provisório, por outro lado, é o que está destinado a durar até que ocorra um evento sucessivo, à vista e à expectativa de que o estado de provisão subsiste durante o tempo intermediário. CALAMANDREI apud ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.34 e 35, tradução nossa.

<sup>208</sup>ZAVASCKI, 2009, p. 35.

<sup>209</sup>MARINS, Victor Alberto Azi Bomfim. **Tutela cautelar: teoria geral e poder geral de cautela**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 155-156.

<sup>210</sup>ZAVASCKI, op. cit., p. 35.

<sup>211</sup>CABRAL apud WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil processo cautelar e procedimentos especiais**. 14. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 903.

<sup>212</sup>MARINS, op. cit., p. 155-156.

sucessivo que a venha torná-la definitiva, sua eficácia temporal está restrita ao prazo de sua duração, isso se explica pelo fato de que a medida cautelar não tem a intenção da imediata realização do direito, mas sim que futuramente a parte possa usufruir de seu direito que por ora está ameaçado<sup>213</sup>.

Em suma, a tutela provisória relaciona-se com a cognição sumária, por ter uma análise menos aprofundada, ou seja, superficial dos fatos e provas do litígio, deste modo, poderá ser alterada com o desenrolar processual e com a reunião de novos elementos que irão influir na convicção do juiz. Portanto, guarda proximidade com a revogabilidade<sup>214</sup>.

É importante destacar que apesar da procedência do pedido da referida tutela provisória a sua alteração ou revogação, apenas poderá ocorrer se houver a presença de circunstâncias que ainda não foram trazidas em juízo, de tal forma que uma vez indeferido o pedido da tutela, apenas poderá ser feito novo pedido se novos fatos e provas forem apresentados ao processo, comprovando que apesar de provisória a tutela possui certa estabilidade, ainda que ausente a coisa julgada<sup>215</sup>.

Ademais, outra característica notável da tutela provisória é sua vinculação ou referência a tutela definitiva, pois visa justamente adiantar os efeitos ou garantir sua efetiva realização na futuridade<sup>216</sup>.

A par das características que compõem a tutela provisória e a tutela definitiva, faz-se necessário abordar a diferença entre eficácia e tutela antecipada para uma compreensão mais clara das discrepâncias entre os efeitos da antecipação da medida com os efeitos da sentença e também melhor entendimento do que seja eficácia temporal.

Deste modo, conceitualmente eficácia expressa à natureza de algo que seja eficaz, o qual, por sua vez representa a capacidade de gerar efeitos<sup>217</sup> esta definição é também juridicamente aplicada sendo então tratada como efeitos que são sentidos no âmbito jurídico decorrente de fatos jurídicos. Esta eficácia é chamada de eficácia formal<sup>218</sup>.

---

<sup>213</sup> ZAVASCKI, 2009, p. 36.

<sup>214</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 210.

<sup>215</sup> Ibid., p. 211.

<sup>216</sup> ZAVASCKI, op.cit., p. 36.

<sup>217</sup> BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. 2.ed. São Paulo: FTD, 2007. p. 273.

<sup>218</sup> ZAVASCKI, op. cit., p. 50.

Porém, existe outra acepção para caracterizar a eficácia sendo descrita como: “aptidão da norma jurídica para produzir efeitos na realidade social (...)”<sup>219</sup>, ou seja, efeitos capazes de influir no comportamento dos indivíduos de forma que eles venham a seguir aquilo que a norma estipulou. Esta eficácia é conhecida como eficácia social<sup>220</sup>.

Nas sentenças o que se observa é a existência tanto de eficácia formal quanto de eficácia social. Pois, a sentença tem o objetivo de produzir efeitos declaratórios (afirmando a existência ou não existência de uma relação jurídica), condenatórios, de constituição (de criação, modificação ou extinção da relação jurídica) e de desconstituição ao passo que também tem visa impactar as condutas dos indivíduos de forma que a sentença seja obedecida, cumprida<sup>221</sup>.

Com isso, a tutela antecipada não possui a eficácia formal, que se localiza num plano abstrato, mas é dotada de eficácia social pretende-se ao utilizá-la antecipar os efeitos ditos sociais da sentença, ou melhor, da tutela definitiva, dado que os efeitos formais da sentença não padecem pela realidade fática de perigo de dano, mas os efeitos sociais sim<sup>222</sup>.

De todo modo, a eficácia temporal disciplina o limite temporal pelo qual determinado efeito mantém um resultado. Ao se mesclar tutelas e eficácia temporal objetiva-se determinar por quanto tempo determinada tutela jurisdicional está apta a surtir efeito na busca de seu objetivo que é a proteção de um direito.

Teori Albino Zavascki traça um panorama de quais são os limites que permeiam a eficácia temporal da tutela provisória. Para isso, estabelece critérios, dentre eles está à duração do processo, a finalidade e a necessidade.

No que diz respeito ao primeiro critério que é o da duração processual explica que a tutela provisória existe em função de um processo que visa à obtenção de uma tutela definitiva, então seu fim é delimitado pelo fim do processo<sup>223</sup>.

Contudo, quando o Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 296 trata que a eficácia da tutela perdura enquanto houver o processo, deve ser entendido, em realidade que enquanto não houver a decisão judicial final a respeito da pretensão principal do autor, a tutela poderá continuar surtindo efeito.

---

<sup>219</sup> ZAVASCKI, 2009, p. 50.

<sup>220</sup> ZAVASCKI, loc.cit.

<sup>221</sup> Ibid., p. 51.

<sup>222</sup> Ibid., p. 50.

<sup>223</sup> ZAVASCKI, op. cit., p. 36.

O que significa dizer que no CPC de 1973 vigorava a ideia de que extinto o processo a tutela urgente também se tornaria extinta, existindo apenas ressalvas, pelas quais, as medidas urgentes em situações excepcionais poderiam ultrapassar os limites temporais de eficácia impostos pela sentença. Numa concepção mais moderna, extinto o processo, não necessariamente a tutela urgente sofrerá revogação<sup>224</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni, numa visão recente da eficácia temporal em relação a sua duração pontua: mesmo que prolatada uma sentença em favor da parte que requereu a tutela cautelar e, por isso, tenha recebido a tutela definitiva, ainda sim a medida cautelar deve continuar a surtir efeitos até que se inicie efetivamente a execução, pois o direito ainda carece de proteção devido à situação fática de perigo em que se encontra deste modo, ainda sofrendo risco de perecimento<sup>225</sup>.

Adverte-se, no entanto, que mesmo que haja uma sentença de procedência da tutela, e mesmo que sentença em regra deva produzir efeitos imediatos, pode haver a interposição do recurso de apelação e, portanto, a sentença terá seu efeito suspenso (art. 1.012, CPC/15), motivo pelo qual a tutela urgente não deva ser descartada tão logo<sup>226</sup>.

Já à tutela antecipada, na hipótese de proferimento de sentença que julga procedente o pedido principal do autor, acaba sendo revogada, pois perde o sentido de sua existência<sup>227</sup>.

Todavia, no caso de proferida a sentença de improcedência, em regra (comporta exceções) não há que se falar em continuação da tutela cautelar<sup>228</sup>. O autor, no entanto, lista a possibilidade de sustentação da tutela provisória tanto cautelar como antecipada ainda que a sentença seja de improcedência, mas deixa claro que em situações extraordinárias. O que fica bem explicado nas palavras de Ovídio Baptista da Silva:

Não se leva em consideração a circunstância de que a revogação prematura do provimento liminar, ou mesmo da medida cautelar concedida em sentença final cautelar, deixará o direito litigioso sem qualquer proteção assegurativa durante a tramitação dos recursos, em muitos casos

---

<sup>224</sup> TUCCI et al, 2015, p. 529.

<sup>225</sup> MARINONI, 2017, p. 216.

<sup>226</sup> MARINONI, loc. cit.

<sup>227</sup> MARINONI, loc. cit.

<sup>228</sup> MARINONI, loc. cit.

extremamente demorada, de tal modo que a reforma da sentença, nos graus superiores de jurisdição, poderia deparar-se com uma situação de prejuízo irremediável ao direito somente agora reconhecido em grau de recurso. Para que situações desta espécie sejam evitadas, recomenda-se que o magistrado — sensível às circunstâncias especiais do caso concreto — disponha, em sua sentença contrária à parte que obtivera a provisional, que esta medida liminar, não obstante a natureza do julgamento posterior divergente, conserve-se eficaz até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida no juízo do recurso.<sup>229</sup>

Apesar de à primeira vista causar estranhamento o fato de que negada a concessão de um direito na sentença a tutela que lhe conferia proteção continuar surtindo efeito, numa análise mais profunda se mostra necessária, pois na hipótese de interposição de recursos, a parte que em primeiro grau teve seu direito negado, em segundo grau poderá ter seu direito concedido. Porém, neste tempo entre a interposição do recurso e o julgamento pelo tribunal a ameaça ao direito ainda perdura e a parte pode acabar sendo lesionada<sup>230</sup>.

Em relação ao segundo critério, que é o da finalidade da eficácia temporal, sabe-se que ela está ligada a concretização dos objetivos da tutela que é a proteção dos direitos, significa que visa barrar os óbices a efetiva prestação jurisdicional da tutela<sup>231</sup>.

Por efetividade deve ser entendido o conjunto de medidas empregadas na busca de resultados concretos, para isso, as medidas tanto mandamentais, coercitivas, indutivas e entre outras (art. 139, inc. IV, CPC/15) devem ser adequadas a tutela para obtenção do fim almejado. Nos casos em que haja várias opções de técnicas processuais capazes de proteger o direito, deve ser selecionada aquela menos restritiva<sup>232</sup>.

Por sua vez, o terceiro critério é o da necessidade, a qual está ligada à situação fática do conflito e também as provas coletadas visto que caso surjam mudanças nestes âmbitos, a urgência — definida como: “a necessidade daquilo que não pode ser postergado em razão da evidência que não convive com o retardamento(..)”<sup>233</sup> — poderá se tornar inexistente e, por conseguinte também se

<sup>229</sup> BAPTISTA DA SILVA apud MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. São Paulo: RT, 2017. p. 216.

<sup>230</sup> MARINONI, 2017, p. 217.

<sup>231</sup> ZAVASCKI, 2009, p. 36.

<sup>232</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 212-213.

<sup>233</sup> ARMELIN, Donaldo (Coord.). **Tutelas de urgência e cautelares**: estudos em homenagem Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 926.

faça desnecessário a utilização da tutela provisória, ou ainda que pelas alterações fáticas, as técnicas utilizadas para a proteção ou realização do direito se tornem inadequadas, sendo necessário que sejam mudadas<sup>234</sup>.

Ademais, na hipótese em específico de alteração de prova, pode ocorrer que reste claro que em verdade o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* nunca existiram, de tal modo que a alternativa restante é a revogação da medida ou pelo menos a sua mudança<sup>235</sup>.

A revogabilidade deve ser entendida como uma característica da tutela provisória a qual se encontra estipulada no artigo 296 em conjunto com o artigo 298 do CPC de 2015 trata-se da possibilidade de se “retirar a voz”<sup>236</sup> da medida concedida, ou seja, retirando também sua eficácia, quando constatado que seus requisitos autorizadores, seja o perigo de dano e seja a aparência do direito acabem desconfigurados de modo tal que já não exista uma situação de risco.

A mutabilidade ou mudança traduz-se na alteração fática pela qual surja um perigo de dano e a aparência do direito e, deste modo, seja necessário provocar o judiciário para a concessão da tutela urgente. Ou que se inicialmente a tutela tenha sido denegada, com a alteração fática poderá ser concedida. Pontua-se que o juiz tem a obrigação de esclarecer a motivação que o levou a revogar ou modificar a medida<sup>237</sup>.

É importante tornar claro que a alteração da tutela urgente não implica no favorecimento da parte contrária, visto que o requerente da tutela urgente pode ter recebido apenas parcela do que solicitou ou ainda que por uma mudança de situação de fato, a medida recebida já não é mais adequada<sup>238</sup>.

Todavia, adverte Luiz Guilherme Marinoni que na hipótese de não ocorrência de mudanças probatórias e não alteração da situação fática pode ser que o juiz guiado pelo dever de tornar menos gravoso o prejuízo suportado pelo réu, mas sem afetar a eficácia e efetividade do direito protegido pela tutela cautelar ou tutela antecipada da parte que a requereu, se convença de que uma medida menos restritiva é a mais adequada<sup>239</sup>.

---

<sup>234</sup> ZAVASCKI, 2009, p. 36.

<sup>235</sup> Ibid., p. 37.

<sup>236</sup> MARINS, Victor Alberto Azi Bomfim. **Tutela cautelar: teoria geral e poder geral de cautela**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 160.

<sup>237</sup> WAMBIER; TALAMINI, 2015, p. 875.

<sup>238</sup> MARINONI, 2017, p. 219.

<sup>239</sup> Ibid., p. 218.

Porém, de encontro a este entendimento Eduardo Talamini defende que apenas novas provas e mudanças de fatos são elementos capazes de influir de forma a alterar a convicção judicial, dado que a concessão da medida deve estar de acordo com seus requisitos autorizadores em que sofrendo alterações fáticas e probatórias, nova decisão terá o juiz de formular<sup>240</sup>.

Por outro lado é notável que a revogação e a mutabilidade da tutela de urgente também ocorrem nos tribunais, porém apenas se a situação fática sofrer alterações que choquem diretamente a plausibilidade do direito e ao perigo do dano ao direito, de tal modo, que mesmo se interposto o recurso, em virtude do surgimento de uma nova situação de fato, poderá a parte redigir uma petição endereçada ao relator solicitando que a medida urgente seja revogada ou alterada<sup>241</sup>.

#### 4.2 HIPÓTESES DE CESSAÇÃO, SUSPENSÃO E IMPOSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DA TUTELA URGENTE

Feitas as considerações iniciais sobre eficácia temporal é preciso avaliar as hipóteses expressadas no CPC de 2015 de cessação de eficácia da tutela de urgência. Portanto, deve-se ter em conta o caso do artigo 303, §2.º do CPC/2015 situação em que requerida e concedida à tutela antecipada antecedente deverá ser feito o aditamento (pelo requerente) da inicial dentro de 15 dias ou pelo prazo que o juiz determinar. Porém, caso a parte não faça o aditamento dentro do prazo estipulado ocorrerá à extinção processual sem que o mérito seja resolvido.

É preciso lembrar que concedida à tutela antecipada antecedente terá o requerido que interpor o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, inciso I, CPC/15), pois se ficar inerte e na hipótese de o prazo de aditamento do requerente ser superior, isto é, “mais largo” que o prazo do recurso cabível a ser interposto pelo requerido, o requerente, por sua vez se desincumbe do ônus de efetuar o aditamento<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> WAMBIER; TALAMINI, 2015, p. 875-876.

<sup>241</sup> MARINONI, 2017, p. 219.

<sup>242</sup> Ibid., p. 878.

No entanto, se o prazo de aditamento do requerente havia se esgotado, sem que à inicial tenha sido aditada, antes mesmo do escoamento total do prazo de interposição de agravo de instrumento pelo requerido, então a tutela antecipada antecedente terá sua eficácia cessada<sup>243</sup>.

Outra hipótese diz respeito ao artigo 309, inciso II, do CPC/2015 que apesar de enquadrada no campo da tutela cautelar antecedente, em realidade abarca todas as espécies da tutela provisória. Trata-se da cessão da eficácia da tutela concedida no caso de ausência de sua efetivação dentro do prazo de 30 dias<sup>244</sup>. Todavia, o requerente só verá a cessada à eficácia da tutela recebida, se, e somente se puder ser atribuído a ele a culpa pela falta de efetivação da medida, do contrário não deverá sofrer prejuízos, dado que cumpriu os prazos e atos processuais que lhe cabiam<sup>245</sup>.

Outra situação de cessão de eficácia da tutela provisória está embasada no artigo 309, inciso III, do CPC/2015 na qual, o juiz prolate decisão de improcedência do pedido principal do autor, podendo ser inclusive pela existência de prescrição e decadência (art. 302, inciso IV, do CPC /2015)<sup>246</sup>.

Neste aspecto se diferencia do Código de Processo Civil de 1973 visto que em virtude da extinção processual geralmente a tutela tinha sua eficácia cessada, mesmo que o julgamento de mérito ainda não tivesse ocorrido, fato que ensejou aos doutrinadores aludirem à possibilidade de se manter de forma excepcional a tutela cautelar quando houvesse a existência de perigo de dano e a aparência do direito, além disso, que a pretensão principal fosse entendida como procedente. Como pontuado o novo CPC cessará a eficácia da tutela urgente com base no julgamento do pedido principal e não na extinção do processo<sup>247</sup>.

Destaca-se que a decisão de improcedência da pretensão principal pode ser feita no interior da demanda em que foi solicitada a tutela cautelar antecedente em que inicialmente foi concedida e, somente, após de formulado o pedido principal foi negada. Ou que já no começo da solicitação da tutela cautelar antecedente

---

<sup>243</sup> WAMBIER; TALAMINI, 2015, p. 875-876.

<sup>244</sup> WAMBIER; TALAMINI, loc. cit.

<sup>245</sup> WAMBIER; TALAMINI, loc. cit.

<sup>246</sup> WAMBIER; TALAMINI, loc. cit.

<sup>247</sup> TUCCI et al, 2015, p. 529.



verificou-se a existência de prescrição e decadência. Ou ainda na demanda da tutela cautelar que tenha sido requerida incidentalmente<sup>248</sup>.

Convém ressaltar que mesmo a tutela antecipada estabilizada pode sofrer uma decisão judicial denegatória de seu pedido, em virtude do artigo 304, §2.º e §5.º, do CPC/2015 hipótese, na qual, as partes dentro do prazo legal de dois anos podem ajuizar ação para que seja revista, reformada ou invalidada a tutela concedida. Em relação à eficácia da tutela estabilizada, ela cessará se ficar decidido na ação à improcedência da pretensão ou ainda devido à existência de algum vício processual<sup>249</sup>.

Por fim, existe a possibilidade de a tutela urgente antecedente ser extinta porque o processo foi extinto antes mesmo do autor ter que obedecer ao prazo para ingressar com a demanda principal, ou de ter tido que ser efetivada no prazo legal ou ainda de ter sido julgado a pretensão principal do requerente<sup>250</sup>.

Existe outra situação plausível de acontecer. Trata-se da relação entre a suspensão do processo e a eficácia da tutela, neste quesito versa o artigo 296 do CPC de 2015 sobre a conservação da eficácia da medida provisória mesmo quando o processo estiver suspenso. Note-se que o requerente da tutela urgente não deve ser lesionado em seu direito, em razão da suspensão processual ocasionada pela parte adversa, ademais até mesmo o requerente da tutela de urgência não pode ter cerceado o direito de solicitar a suspensão processual, neste último caso em específico, pode ser que o perigo de dano em razão da demora do processo tenha se alterado faticamente<sup>251</sup>.

É preciso ter em mente que a suspensão processual elencada no artigo 313 do CPC de 2015, pode dar-se por várias situações, como por exemplo, pela arguição de impedimento ou suspeição entre outras circunstâncias, mas o que importa destacar é que a suspensão processual deve ser pensada em situações em que não houve a convenção entre os litigantes<sup>252</sup>.

O juiz apenas poderá suspender a medida urgente em decorrência da suspensão processual, se ficar evidenciado que o mantimento da tutela será

---

<sup>248</sup> WAMBIER; TALAMINI, 2015, p. 875-876.

<sup>249</sup> WAMBIER; TALAMINI, loc. cit.

<sup>250</sup> Ibid., p. 879.

<sup>251</sup> MARINONI, 2017, p. 220.

<sup>252</sup> MARINONI, loc. cit.

prejudicial ao requerido, pois este não poderá defender-se e atacar a plausibilidade do direito e o perigo de dano que o requerente alega possuir<sup>253</sup>.

É necessário atentar-se ao fato de que, assim que a tutela provisória sofrer a cessação de sua eficácia, a parte não poderá mais requerê-la, a não ser que apresente novo fundamento (artigo 309, parágrafo único do CPC de 2015), apesar do referido dispositivo apenas nomear “tutela cautelar” em seu texto de lei, por outro lado esta disposição aplica-se as tutelas provisórias como um todo<sup>254</sup>.

Eduardo Talamini recomenda interpretar a expressão “novo fundamento” do Código de forma mais abrangente do que simplesmente “causa de pedir” (“razões de fato e de direito que sustentam a pretensão do autor”) <sup>255</sup>, portanto além da situação fática e o direito, também devem ser trazidos ao juízo elementos com alguma carga probatória (instrução) da plausibilidade do direito e do perigo de dano em virtude da demora que por algum motivo ainda não tenham sido reunidos na demanda, além de outras razões<sup>256</sup>.

Pontua-se ainda, o novo requerimento da tutela urgente indeferida dá-se pelo fato de que os fundamentos anteriores foram tão escassos a ponto de ter o pedido negado, porém os novos elementos estão mais completos para a solicitação da tutela<sup>257</sup>.

De todo modo, por esta lógica o que precisa ficar claro é que, se o que faltou no requerimento da tutela foi instruí-la devidamente, não haverá problema em solicitar a mesma tutela sem apresentar uma nova causa de pedir, ou seja, é possível solicitar a mesma medida mesmo que não se tenha mudado a causa de pedir, desde que haja elementos com carga probatória dos requisitos autorizadores da tutela mais sustentáveis<sup>258</sup>.

Por outro lado, em conformidade com o artigo 309 do Código e as causas de cessação da tutela provisória (já comentadas no início deste tópico), sabe-se que nestes casos a referida tutela não poderá ser repetida em juízo, a não ser que se tenha uma nova causa de pedir<sup>259</sup>.

---

<sup>253</sup> MARINONI, 2017, p. 220.

<sup>254</sup> WAMBIER; TALAMINI, 2015, p. 879.

<sup>255</sup> CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (orgs.). **Comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 505.

<sup>256</sup> WAMBIER, TALAMINI, op. cit., p. 879.

<sup>257</sup> WAMBIER, TALAMINI, loc. cit.

<sup>258</sup> WAMBIER, TALAMINI, loc. cit.

<sup>259</sup> WAMBIER, TALAMINI, loc. cit.

Deve-se realçar também que o parágrafo único do artigo 309, (relembrando que trata justamente da impossibilidade de requerer a tutela novamente) não afeta ao pedido principal, o que significa dizer que se a tutela provisória for negada, isso não servirá como impedimento para o ajuizamento da demanda principal, isto é, a improcedência da tutela provisória não impedirá que a parte ajuíze a ação principal. Porém, existe uma exceção: se a tutela urgente foi negada em virtude de ter sido arguida a prescrição e a decadência, nesse caso o requerente não poderá ajuizar uma ação para o pedido principal<sup>260</sup>.

Ademais, outro tema bastante relevante consiste sobre a disposição contida no artigo 297 e parágrafo único do CPC de 2015 que versa sobre as medidas possíveis para que a tutela provisória seja efetivada, sendo que a sentença proferida pelo juiz deverá ser enquadrada no que for possível na execução provisória, no entanto, deve ser analisada com parcimônia, porque não quer dizer que haverá um processo executivo ou que a decisão judicial seja cumprida<sup>261</sup>.

#### 4.3 BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA REVERSIBILIDADE E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Sabendo da eficácia temporal da tutela urgente e sabendo também que se trata de tutela baseada em cognição sumária e, por isso mesmo poderá ser alvo de revogações e alterações, em realidade deve-se perceber que a tutela ao ser concedida não deve ser irreversível faticamente, de modo que mesmo sendo julgada como procedente pelo juiz e, por isso, o requerente tenha o seu direito protegido, deve haver a possibilidade de se retornar ao “*status quo*”, isto é, a situação fática existente ao tempo anterior a concessão da medida<sup>262</sup>.

Neste ponto cabe esclarecer que embora o texto de lei do artigo 303,§3º mencione medida urgente antecipada e, por isso, aquelas que expressam natureza satisfativa, há quem sustente que em realidade tal disposição também é válida para tutela cautelar e de evidência, como, por exemplo, os autores mencionados a seguir, Eduardo Talamini explica: “essa é também uma condição para tutela cautelar (..) não

---

<sup>260</sup> WAMBIER, TALAMINI, 2015, p. 879.

<sup>261</sup> Ibid., p. 877.

<sup>262</sup> ALVIM, 2017, p. 172.

há motivos para não se aplicar o limite da reversibilidade à tutela (antecipada) da evidência”<sup>263</sup>; e Daniel Penteado de Castro afirma: “passa a ser reproduzida e de abrangência a todas as tutelas sumárias de urgência, a contemplar a tutela antecipada e cautelar”<sup>264</sup>.

Em contrapartida, há quem diga que o texto da lei apenas se refere à tutela antecipada como André Luiz Bäuml Tesser: “O § 3º do art. 300 consagra a irreversibilidade do provimento como requisito negativo de concessão da tutela de urgência antecipada (de natureza satisfativa, portanto, e não cautelar)”<sup>265</sup>.

Deste modo, o juiz quando for avaliar a tutela urgente solicitada pelo requerente, antes de concedê-la deverá averiguar se além da plausibilidade do direito e do perigo de dano em virtude da demora processual, a presença do chamado requisito negativo (reversibilidade) da tutela está presente ou não, pois, via de regra a medida urgente só poderá ser concedida quando não for irreversível<sup>266</sup>.

Pontua-se que, diante de situações muito urgentes é possível que o requisito de irreversibilidade sofra restrições, isto é, dado a tamanha gravidade da situação e urgência, a parte venha a requerer a tutela urgente como, por exemplo, a realização de uma cirurgia, sendo que tendo sido deferida a medida, sabe-se que em realidade no plano dos fatos não seja mais possível retornar ao “*status quo*”<sup>267</sup> tal situação pode ser denominada de irreversibilidade recíproca<sup>268</sup>, ou seja, o deferimento da medida produz efeitos fáticos irreversíveis ao réu, por outro lado, o indeferimento da tutela causará sérios danos ao autor. É notável que caberá ao juiz utilizar o critério da proporcionalidade para efetuar o sopesamento dos direitos que estão necessitando de amparo e decidir se concederá uma tutela, mesmo que ela seja irreversível<sup>269</sup>.

Outro ponto importante é que a reversibilidade da tutela pode dar-se de duas formas, a primeira, como dito é aquela em que mesmo que a tutela urgente tenha sido deferida será possível retornar ao estado fático anterior ao deferimento da medida, a segunda situação é aquela, na qual, deferida a tutela urgente e não sendo possível retornar ao “*status quo*” será ao menos possível haver uma indenização

---

<sup>263</sup> WAMBIER, TALAMINI, 2015, p. 874.

<sup>264</sup> ALVIM et al, 2016, p. 390.

<sup>265</sup> TUCCI et al, 2015, p. 511.

<sup>266</sup> ALVIM et al, op. cit., p. 390.

<sup>267</sup> ALVIM et al, loc. cit.

<sup>268</sup> TUCCI et al., op.cit., p. 511.

<sup>269</sup> WAMBIER, TALAMINI, op. cit., p. 875.

que possa compensar os prejuízos causados a parte que sofreu em virtude da concessão da tutela<sup>270</sup>. Porém, se a parte requerente da tutela for economicamente hipossuficiente o juiz poderá a eximir desta obrigação.

Isto posto, além da revogabilidade, mutabilidade e via de regra que a tutela não possa ser reversível, outra situação chama a atenção, trata-se da responsabilidade objetiva que a tutela clama, que ocorre quando cessada a eficácia temporal da tutela urgente entre outras hipóteses previstas em lei.

Assim, o artigo 302 do CPC de 2015 disciplina quais as hipóteses de incidência da responsabilidade objetiva que devem ser observadas para as tutelas provisórias como um todo, apesar do texto de lei se referir apenas à tutela urgente, deve-se notar que tal artigo deve ser interpretado em consonância com o artigo 309 (que versa sobre as hipóteses de cessação da eficácia da tutela urgente)<sup>271</sup>.

Note-se também que a responsabilidade objetiva é utilizada, deixando-se de lado a demonstração de culpa<sup>272</sup>, porém será necessário a demonstração de dano, este, por sua vez é caracterizado por prejuízos, lucros cessantes e danos morais que o réu possa ter sofrido com a efetivação da tutela urgente gerando ao autor o ônus de ter que indenizá-lo<sup>273</sup>, além disso, o dano deverá ser delimitado e quantificado<sup>274</sup>.

Ocorre que o autor do requerimento da tutela leva o encargo de ter que ressarcir o réu pelos danos causados em decorrência da concessão da medida, quando ficar demonstrado que, em realidade, o autor não tinha o direito que alegava possuir, ou ainda, que pelo fato do autor ter sido omissos ou de ter praticado um ato, acabou ensejando a cessação da eficácia da medida, deste modo, devendo ser responsabilizado pelos prejuízos que foram suportados pelo réu da época em que a tutela vigorava<sup>275</sup>.

É preciso inicialmente avaliar duas hipóteses não abrangidas pelo artigo 302 do CPC de 2015, as quais, não são consideradas de responsabilidade objetiva. A primeira, na qual, a tutela cautelar (hipótese inválida para tutela antecipada) pode ter sido concedida e efetivada antes que o réu fosse ouvido, de modo que, após

---

<sup>270</sup> WAMBIER, TALAMINI, 2015, p. 874.

<sup>271</sup> ALVIM et al, 2016, p. 391.

<sup>272</sup> BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.) et al. **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/2015**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 283.

<sup>273</sup> Ibid., p. 285.

<sup>274</sup> MARINONI, 2017, p. 222.

<sup>275</sup> WAMBIER, TALAMINI, op. cit., p. 880.

apresentação da contestação, em verdade ficou claro ao juiz que não havia *periculum in mora*, nestes casos a tutela cautelar pode ser julgada como não procedente, ainda que o pedido principal seja dado como procedente<sup>276</sup>.

Salienta-se, deste modo, que não caberá ao autor ressarcir ao réu pelos prejuízos causados pela tutela cautelar, antes que esta fosse dada como improcedente, isto é, enquanto estava vigorando. Portanto, caso o réu ainda sim queira ser restituído necessitará ingressar com uma nova ação de reparação de danos, na qual, terá que comprovar os prejuízos obtidos e a responsabilidade de indenizar que tem o requerente da tutela cautelar pleiteada<sup>277</sup>.

A segunda hipótese é aquela em que a tutela cautelar foi concedida num primeiro momento, porém em virtude da existência de novos fatos, já não há razão para que continue vigendo, neste caso não há que se falar em ressarcimento por prejuízos causados.

Todavia é importante saber que poderá ser proposta uma ação de reparação de danos, se a tutela pleiteada concedida, em virtude de fato novo, não puder mais ser sustentada, porém de alguma forma continuar vigendo, deste modo, será necessária demonstração da culpa.

Importante se faz ressaltar que tal hipótese não cabe dentro da responsabilidade objetiva do artigo 302 do CPC/2015, pois nestes casos será necessário averiguar os motivos que ensejaram na continuação da medida, apesar de descabida<sup>278</sup>.

Destaca-se, pois que os danos causados em relação aos terceiros também não são recepcionados pela responsabilidade objetiva do autor, de tal modo que os terceiros prejudicados deverão buscar a eventual reparação de dano à luz da responsabilidade civil<sup>279</sup>.

A par disso começa-se a avaliar a aplicabilidade do artigo 302, deste modo, uma hipótese de responsabilidade objetiva surge quando o autor tem sua tutela urgente deferida antes que o réu seja citado, desta forma, deve tomar as providências cabidas para que o réu seja citado em um prazo de cinco dias, caso

---

<sup>276</sup> MARINONI, 2017, p. 222.

<sup>277</sup> Ibid., p. 223.

<sup>278</sup> MARINONI, loc. cit.

<sup>279</sup> Ibid., p. 222.

não o faça, deverá o autor responder pelos prejuízos causados ao réu (art.302, inciso II do CPC/2015)<sup>280</sup>.

Tem-se em mente que apesar de o contraditório ter sido atrasado em um primeiro momento, tem o réu o direito de saber o mais breve possível da tutela pleiteada para poder se defender e atacar os eventuais requisitos que ensejaram na concessão da medida, de tal modo que tem o autor o dever de agir o mais rápido possível para auxiliar a citar o réu, sendo que a tutela não pode causar onerosidade excessiva ao requerido devendo ser observado a regra que versa que a tutela deve ser o menos restritiva possível, além do mais, o réu pode requerer que a tutela seja substituída por outra que lhe seja menos gravosa. Note-se que extensão do dano poderá apenas ser remetida ao tempo em que tutela esteve em vigor antes que o réu fosse citado<sup>281</sup>.

Outra possibilidade de responsabilização objetiva do autor está presente no artigo 302, inciso III, CPC/2015, deste modo, o autor da medida poderá ser responsabilizado objetivamente pelos prejuízos causados ao réu em decorrência da cessação da eficácia da tutela urgente, portanto tal artigo deve ser avaliado juntamente como artigo 309 do mesmo dispositivo.

Assim, caso o autor não apresente o pedido principal no prazo de 30 dias, cujo termo inicial se dá da efetivação da medida pleiteada (art., 308, CPC/2015) o autor terá que ressarcir ao réu pelos prejuízos ocasionados, é importante notar que caso a tutela não seja considerada procedente e nem seja efetivada não será necessário apresentar o pedido principal<sup>282</sup>.

Outra situação diz respeito ao artigo 309, inciso II conciliado com o artigo 302, inciso III do CPC de 2015, hipótese em que se a tutela não for efetivada dentro de 30 dias sua eficácia será cessada, nestes casos não há que se falar em indenização. Porém, se a tutela acabar por ser efetivada depois do referido prazo legal, o requerente da medida terá que ressarcir os danos ocasionados ao requerido, dado que a tutela pleiteada é descabida<sup>283</sup>.

O artigo 309, inciso III e artigo 302, inciso I do CPC/2015 tratam da questão de ser julgado improcedente o pedido principal do autor e o recebimento de uma sentença que não seja favorável, respectivamente. De modo que, o autor deverá

---

<sup>280</sup> MARINONI, 2017, p. 222.

<sup>281</sup> Ibid., p. 224.

<sup>282</sup> MARINONI, loc. cit.

<sup>283</sup> Ibid., p. 225.

responder por prejuízos ao réu, devendo indenizá-lo, seja por ter seu pedido principal negado, seja pela extinção processual sem resolução do mérito<sup>284</sup>.

Em relação ao artigo 302, inciso IV, é importante saber que quando houver o acolhimento da prescrição e decadência pelo juiz do pedido do autor, deste modo, este terá que ressarcir ao réu pelo tempo que teve a tutela urgente efetivada, pois em realidade é como se tivesse obtido uma sentença não favorável<sup>285</sup>.

Faz-se necessário analisar também o parágrafo único do artigo 302, o qual dispõe que a indenização deverá ser liquidada nos autos em que tutela tiver sido concedida, sempre que haja possibilidade. O que deve ficar claro é que nesta situação será necessário à demonstração de prejuízos ocasionados pela efetivação da tutela<sup>286</sup>.

Nestes casos a liquidação dar-se-á pelo procedimento comum, devido à necessidade de comprovação dos danos ocasionados pela tutela de urgência, devendo, portanto, ser observado os artigos 509, inciso II e artigo 511 do CPC/2015. Ademais, a sentença de procedência e de quantificação dos danos trata de obrigação por quantia certa, motivo pelo qual deverá ser respeitado o artigo 523 e seguintes<sup>287</sup>.

Ante o exposto, resume-se em relação à responsabilidade objetiva:

[...] fica claro que quando se pleiteia uma tutela de urgência, essa atividade tem clara aptidão de causar riscos para o direito de outrem, pois, como largamente exposto, os riscos decorrentes do efeito do tempo que incidiam sobre o direito do autor passam a ser suportados pelo réu, ou seja, uma vez concedida a tutela de urgência, é o réu que passa a ver o tempo como um inimigo com poder de “corroer” seu direito. Outra razão que impõe a responsabilidade objetiva pela efetivação de tutelas de urgência (cautelar ou antecipatória) é sua semelhança com o cumprimento provisório de sentença, o que impõe, via de talante, tratamento assemelhado. Em ambas as hipóteses executa-se uma decisão judicial não definitiva (lembrando que as decisões em processo cautelar possuem como uma de suas características serem executadas de imediato). Por sua vez, o cumprimento provisório de sentença também tem previsão de responsabilidade objetiva do autor ante a dicção do art. 520 do CPC de 2015 que essa corre por conta e responsabilidade do exequente. Na forma prevista na legislação processual, a execução provisória de dá por conta e risco de quem a postula. Esse risco serve, portanto, como fundamento da responsabilização

---

<sup>284</sup> MARINONI, 2017, p. 225.

<sup>285</sup> MARINONI, loc. cit.

<sup>286</sup> Ibid., p. 226.

<sup>287</sup> TUCCI et al, 2015, p. 511.



sem a demonstração do elemento volitivo, atraindo a aplicação da teoria do risco.<sup>288</sup>

Assim, o autor ao requerer uma tutela urgente deve ter ciência de que responderá por prejuízos causados ao réu, dado que de forma geral o ônus do tempo do processo é suportado pelo autor da demanda, porém na tutela urgente, isso poderá ser invertido, passando o réu a ter que suportar danos em decorrência da efetivação da medida pleiteada.

Ademais, é interessante observar a afinidade entre responsabilidade objetiva e o cumprimento provisório de sentença, os dois tratam-se de decisão judicial sem definitividade, além disso, no cumprimento provisório de sentença o exequente também deverá arcar com os danos provocados ao executado, caso a sentença seja reformada (art. 520 do CPC/2015).

Por fim, pode-se tecer considerações a respeito da natureza da responsabilidade objetiva e os fundamentos que autorizam a sua aplicabilidade, de modo que Rodrigo Mazzei e Bruno Pereira Marques defendem que existe uma natureza processual da responsabilidade objetiva, devido à previsão legal tanto no CPC de 2015 (artigo 302) quanto no Código Civil (artigo 927, parágrafo único) este último artigo também prevê reparação de dano, mesmo que não haja demonstração de culpa, nos casos em que haja previsão legal ou em casos em que a atividade do autor implique danos ao direito de outra parte<sup>289</sup>.

Ocorre que na referida previsão legal do Código Civil existe a presença da teoria do risco criado em que pelo fato de o autor do dano criar um risco ao direito de outrem deverá arcar com a responsabilidade do prejuízo, deste modo, tal teoria assemelha-se com a teoria do risco processual, esta por sua vez:

[...] impõe ao vencido a recomposição dos danos causados não por força da prática de ato ilícito, mas simplesmente por força da justa composição da lide, com base nos antigos ensinamentos de que a ninguém é dado causar prejuízos a outrem impunemente.<sup>290</sup>

---

<sup>288</sup> BUENO, 2016, p. 283.

<sup>289</sup> Ibid., p. 290.

<sup>290</sup> Ibid., p. 291.

É perceptível, portanto que na teoria do risco processual deverá a parte que teve seu direito negado na sentença ou na reforma da sentença restituir os prejuízos causados à parte adversa, com base num processo que seja justo, ou seja, em que haja a obrigação da reparação do dano causado em razão de não lhe assistir razão em seu pleito e também de não poder causar prejuízos sem o dever de indenizá-los.

Ademais, apesar de ter natureza processual a responsabilidade objetiva, também poderá ser utilizada à responsabilização civil em alguns casos já exemplificados nesta seção, a qual, por sua vez, possui natureza material<sup>291</sup>.

Dado o exposto, percebe-se em realidade que os fundamentos da responsabilidade objetiva encontram-se na teoria do risco processual, dado que o autor da demanda da tutela urgente assumirá o risco decorrente de ter sua medida, com base em uma cognição superficial, concedida em um primeiro momento, porém após o desenrolar processual ficar comprovado que em verdade não tinha o direito pleiteado, de forma que terá o dever de indenizar ao réu pelos danos oriundos da efetivação da tutela<sup>292</sup>.

---

<sup>291</sup> BUENO, 2016, p. 293.

<sup>292</sup> BUENO, loc. cit.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No CPC de 1973 vigorava o processo cautelar, o qual, entretanto, foi extinto com CPC de 2015, de tal forma que foi inserido as chamadas tutelas provisórias, sendo que estas são divididas em tutelas de urgências e de tutelas da evidência. De modo que a presente monografia deu enfoque às tutelas urgentes e, portanto, tratou da técnica de estabilização, quais as possíveis consequências de sua aplicação, sua autonomia e sua eficácia temporal.

Em relação ao mecanismo da estabilização, sabe-se que será aplicado somente para as tutelas antecipadas antecedentes, na hipótese em que requerida à tutela não houver interposição de recurso pelo requerido. Já a autonomia está relacionada intimamente com a técnica da estabilização, dado que torna possível ter um procedimento autônomo mesmo que seja pautado em cognição sumária.

No que se refere à eficácia temporal da tutela de urgência sabe-se que ela poderá ser alterada em razão de alterações fáticas que sejam capazes de afetar a plausibilidade do direito e o perigo de dano, de modo que se concedida uma tutela urgência e caso haja estes referidos impactos nos requisitos autorizadores da medida, sua eficácia deverá ser cessada, portanto é precária já que poderá sofrer alterações e revogações.

A par disso, deve-se ter em mente que por muito tempo no processo civil brasileiro predominou o entendimento de que as sentenças seriam pautadas em cognição exauriente, sendo que estas decisões seriam capazes de formar coisa julgada, portanto, seriam decisões estabilizadas pela coisa julgada advindas de um juízo de certeza. De modo que, as decisões antecipatórias de tutela, em realidade, não tratavam sobre a questão de mérito, elas eram vistas apenas como decisões que regulavam uma situação fática provisória, pois em seu interior faltava o elemento declaratório<sup>293</sup>.

Deste modo, as decisões pautadas pela verossimilhança eram criticadas, pois não buscavam a verdade, ao contrário das sentenças baseadas numa cognição de certeza, portanto na verdade<sup>294</sup>. Todavia, o entendimento sobre o que é verdade

---

<sup>293</sup> ARMELIN, Donaldo (Coord.). **Tutelas de urgência e cautelares**: estudos em homenagem Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 296.

<sup>294</sup> Ibid., p. 298.

também foi criticado, inclusive por Piero Calamandrei, o qual alegava que não se pode chegar à verdade absoluta dos fatos, apenas se pode ter verossimilhança, ou seja, uma mera aparência de que algo seja verdadeiro<sup>295</sup>.

No entanto, hodiernamente, com a inserção do mecanismo de estabilização se discute se uma decisão de concessão de tutela antecipada antecedente pautada em verossimilhança e, por isso, numa cognição sumária, seria apta a formar coisa julgada.

Para responder esta questão, deve-se refletir que o processo civil brasileiro está assentado em bases constitucionais, deste modo, devem ser respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório, mas, além disso, numa visão extremamente contemporânea, o processo civil tenta conciliar a tutela de direitos fundamentais em constante sopesamento entre segurança jurídica e a efetividade dos direitos.

Significa dizer que apesar de uma decisão judicial estar pautada numa cognição exauriente, o que ela realmente traz é mais segurança jurídica, mas não necessariamente a verdade. Aliás, atualmente a decisão judicial deve estar assentada na razoabilidade<sup>296</sup>. Desta forma, as decisões que estão ancoradas pela verossimilhança não são meras decisões fáticas e sim decisões de mérito em que o juiz enquadra os fatos às normas, observando requisitos legais para conceder a tutela antecipada<sup>297</sup>.

Portanto, o que se observa é uma mudança no pensamento processual, o qual, passa pela transição de garantista, pautado na ampla defesa e contraditório e segurança jurídica, para um processo mais dinâmico preocupado com a celeridade e com a concessão de direito material efetivo.

O que se questiona, em verdade é se um processo em que não houve o esgotamento das provas e fatos, isto é, cognição exauriente, estaria apto a ter uma decisão passível de ser imutável, além disso, se em um processo em que não houve contraditório, não haveria violação aos princípios constitucionais?

O CPC de 2015 deu espaço às decisões de verossimilhança tornando-as aptas a se estabilizarem no tempo, isto é, em se tratando de tutela antecipada antecedente, o que significa que passou a dar preferência a efetividade dos direitos

---

<sup>295</sup>Ibid., p. 299.

<sup>296</sup>ARMELIN, 2010, p. 299.

<sup>297</sup>ARMELIN, loc. cit.

na busca de um “justo processo” em contraposição a segurança jurídica, desta forma, ultrapassando o entendimento de que somente a cognição plena e exauriente seriam capazes de cumprir os preceitos constitucionais<sup>298</sup>.

Outro ponto de relevância é se realmente o mecanismo da estabilização auxiliaria na diminuição de processos na esfera jurídica, já que a tutela estabilizada recebe um juízo de cognição sumária em um procedimento autônomo, o que se percebe em realidade é que pode haver um aumento de interposição recursos, ao invés da redução de processos na esfera jurídica.

Por fim, ressalta-se a importância do estudo realizado, tanto por se mostrar um tema novo e que altera paradigmas no âmbito processual brasileiro e, por isso ainda será amplamente debatido, como por se tratar de tutelas provisórias, as quais podem envolver situações delicadas e urgentes que carecem de uma proteção célere e efetiva.

---

<sup>298</sup> Ibid., p. 310-311.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Angélica Arruda et al. **Comentários ao código de processo civil lei nº 13.105/2015**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ARMELIN, Donaldo (Coord.). **Tutelas de urgência e cautelares**: estudos em homenagem Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010.

BAUERMANN, Desirê. Estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Vol. 6, n. 6, 2010. Periódico da Pós Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Disponível em: <[http://www.epublicacoes\\_teste.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/view/21567/15569](http://www.epublicacoes_teste.uerj.br/ojs/index.php/redp/article/view/21567/15569)> Acesso em: 02 nov. 2017. p. 32-48.

BRASIL. Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 1 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017

BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.) et al. **Tutela provisória no novo CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/2015. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. 2. ed. São Paulo: FTD, 2007.

BUZAID, Alfredo. **Estudos e pareceres de direito processual civil**. São Paulo: RT, 2002.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (orgs.). **Comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2013.

\_\_\_\_\_. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 156.

DE PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira. **Processo cautelar**. Disponível em: <[http://www.esmeg.org.br/pdfMural/apostila\\_cautelar\\_2011\\_dr.\\_lucio\\_flavio\\_11-11-11.pdf](http://www.esmeg.org.br/pdfMural/apostila_cautelar_2011_dr._lucio_flavio_11-11-11.pdf)> Acesso em: 01 nov. 2017. p. 1-19.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Será o fim da categoria “condição da ação”?** Um elogio ao projeto do novo CPC. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wpcontent/uploads/2012/06/Condi%C3%A7%C3%B5es-da-a%C3%A7%C3%A3o-e-o-projeto-de-novo-CPC.pdf>> Acesso em: 1 set. 2017.

**Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wpcontent/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba-Versao-Final.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2017.

ESPINDOLA, Angela Araújo da Silveira. A tutela preventiva fundada nos princípios processuais constitucionais: os influxos do constitucionalismo contemporâneo na fratura da modernidade. **Direito & Justiça Revista de Direito da PUCRS**, Rio Grande do Sul, v. 36, n. 2, p. 111-122, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/9062/6343>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

FUX, Luiz. **A tutela dos direitos evidentes**. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, ano 2, número 16, p. 23-43, abril de 2000. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/84205229/A-Tutela-Dos-Direitos-Evidentes-Luiz-Fux>>. Acesso em: 27 set. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Novo código de processo civil – lei 13.105/2015 principais modificações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil – introdução ao direito processual civil – Vol II**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6473-3/cfi/6/48!4/184@0:76.4>>. Acesso em: 19 out. 2017.

GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LA BRADBURY, Leonardo Cacao Santos. **Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26081-26083-1-PB.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2017.

LOURENÇO, Haroldo. **Processo civil sistematizado**. 2.ed. São Paulo: Forense, 2017. Disponível em: <<https://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530973810/cfi/6/40!/4/48/2@0:48.2>> Acesso em: 1 set. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**. São Paulo: RT, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de processo civil**. V.2. São Paulo: RT, 2015.

MARINS, Victor Alberto Azi Bomfim. **Tutela cautelar: teoria geral e poder geral de cautela**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

MARIOTTI, Alexandre. **Teoria do objeto do processo**. R. Fac. Direito UFRGS, Porto Alegre, 10: 129-139, jul. 1994. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/69385/39154>. Acesso em: 1 set. 2017

MESQUITA, Eduardo Melo de. **As tutelas cautelar e antecipada**. São Paulo: RT, 2002.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da nona Região**: vol.4, n.39 (abril.2015). Edição Especial. p. 15-19. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/91449/2015\\_mitidiero\\_daniel\\_auto\\_nomizacao\\_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/91449/2015_mitidiero_daniel_auto_nomizacao_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 19 out. 2017.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O código de processo civil brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília. 48, n.



190 t.2, p. 93-120, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242945/000939985.pdf?sequen ce=3>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

RAATZ, Igor; SANTANNA, Gustavo da Silva. **Elementos da história do processo civil brasileiro: do código de 1939 ao código de 1973**. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ano: 2012. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gaucho/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1677-065x/v9n17n18/ELEMENTOS.pdf](https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v9n17n18/ELEMENTOS.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2017.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 40, v. 244, jun. 2015, p.167-194. Disponível em:<[http://www.academia.edu/14248035/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_modifica%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_negocia%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_tutela\\_de\\_urg%C3%Aancia\\_a\\_ntecipada\\_antecedente](http://www.academia.edu/14248035/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_modifica%C3%A7%C3%A3o_e_negocia%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_de_urg%C3%Aancia_a_ntecipada_antecedente)>. Acesso em: 18 out. 2017.

RIBEIRO, Marcelo. **Curso de processo civil: teoria geral e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015**. p. 85-102. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze\\_problemas\\_onze\\_sica.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2017.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. **Do processo cautelar**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 20. ed. São Paulo: LEUD, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. 1**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.bid/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>>. Acesso em: 21 out. 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e et al. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: AASP, 2015. p. 510. Disponível em: <[http://www2.oabpr.org.br/downloads/NOVO\\_CPC\\_ANOTADO.pdf](http://www2.oabpr.org.br/downloads/NOVO_CPC_ANOTADO.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil processo cautelar e procedimentos especiais**. 14. ed. São Paulo: RT, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: RT, 2016. p.46.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.