UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
LEONARDO PASSOS CAVALHEIRO

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Florianópolis
2017

LEONARDO PASSOS CAVALHEIRO

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientação: Prof. Henrique Barros Souto Maior Baião, titulação Esp.

Florianópolis
2017

LEONARDO PASSOS CAVALHEIRO

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 23 de junho de 2017.

Professor orientador: Henrique Barros Souto Maior Baião, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Carina Milioli Corrêa, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Aos amigos, familiares e ao Professor orientador pelas dicas e paciência.

RESUMO

O instituto da tutela antecipada foi inserido na legislação processual para conferir ao julgador um instrumento que permita a entrega do objeto da lide ao detentor do direito antes do transcurso das etapas do processo, até a decisão definitiva de mérito. A principal razão de ser do instituto foi de minimizar a crise do Judiciário fundada na impossibilidade dos órgãos jurisdicionais de prestar uma tutela tempestiva, ante o acréscimo sistêmico da judicialização das relações jurídicas. O instituto tem como característica a distribuição, entre as partes, do ônus do tempo do processo. Inserido no Código de 1973, o instituto passou por atualizações, sempre visando conferir instrumentalidade ao processo. Permitiu a adoção de medidas de apoio anteriormente destinadas à tutela específica. Posteriormente conferiu fungibilidade entre a tutela antecipada e medidas cautelares na busca pela efetividade do direito material debatido entre as partes. Com o advento do Novo Código de Processo Civil e o fim da dicotomia entre conhecimento e execução, a antecipação da tutela ganha novos contornos. Privilegia o poder geral de cautela do Juízo, a participação e vontade das partes. Dentre as principais inovações estão a possibilidade de estabilização da tutela antecipada e a tutela de evidência. O presente estudo tem por escopo a análise da estabilização dos efeitos da tutela quando deferida em caráter antecedente e a relevância do comportamento das partes para a efetividade do instituto.

Palavras-chave: Tutela antecipada. Estabilização. Comportamento das partes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....07

2 A EVOLUÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NO CPC/73.....08

2.1 O INSTITUTO DA TUTELA ANTECIPADA.....08

2.2 DA TUTELA ANTECIPADA.....10

2.3 DA TUTELA ESPECÍFICA.....12

2.4 AS ALTERAÇÕES DA LEI 10.444/2002.....14

2.5 A REFORMA PROCESSUAL E A TUTELA PROVISÓRIA.....16

2.6 A TUTELA DE URGÊNCIA.....16

2.7 A TUTELA DE EVIDÊNCIA.....18

3 A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE.....20

3.1 O PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE.....20

3.2 O COMPORTAMENTO DAS PARTES, A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA E FORMAS DE OPOSIÇÃO DO RÉU.....23

4 CONCLUSÃO.....30

REFERÊNCIAS.....32

1 INTRODUÇÃO

A pretensão do presente estudo é especificar os efeitos da estabilização dos efeitos da tutela e a participação da manifestação de vontade e o comportamento das partes para a concretização ou não dessa estabilização, os meios adequados para sua impugnação, bem como a eficácia do próprio instituto ante o afastamento do referido efeito por qualquer forma de manifestação que não a prescrita em lei.

O estudo parte da integração do instituto da antecipação de tutela no ordenamento jurídico, sua especificação, diferenciação entre a tutela geral e específica, instrumentos de apoio disponibilizado pelo legislador, a diferenciação entre a tutela antecipada e cautelar e a evolução do instituto no Código de 1973.

Aborda o aprimoramento do instituto no Novo Código de Processo Civil. A maior relevância conferida ao poder de cautela do Juízo e da participação das partes para o resultado do processo, nos termos das novas premissas principiológicas do NCPC.

Discorre sobre as inovações do novo ordenamento, quais seja, o instituto da estabilização da tutela requerida em caráter antecedente e a tutela de evidência.

O método utilizado foi a pesquisa pura (ou fundamental) e teórica. A coleta de dados foi descritiva e o tipo de pesquisa bibliográfica e documental fundada no estudo e análise de livros, textos e diplomas legais, em especial o Novo Código de Processo Civil. A pesquisa foi qualitativa e a análise dedutiva.

Consta da lei, expressamente, que a forma prevista para que o Réu exerça sua oposição ao deferimento da tutela antecipada em caráter antecedente é o agravo de instrumento. No entanto, parte da doutrina fornece meios alternativos de oposição à decisão proferida e seus efeitos, em especial sua estabilização.

A dúvida enfrentada foi se a adoção de outros meios em detrimento da previsão legal tem o condão de afastar a estabilização da tutela deferida, abordando ainda o comportamento das partes para a resolução da questão e a eficácia do instituto.

2. A EVOLUÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NO CPC/73

2.1. O INSTITUTO DA TUTELA ANTECIPADA

O amadurecimento da democracia como resultado da promulgação da Constituição de 1988 trouxe como conseqüência a consolidação das instituições e a disseminação da busca dos direitos pela população como preconizado na Carta Maior.

Outra conseqüência foi o aumento da procura da população pelo Poder Judiciário. As relações jurídicas passaram, com mais força, a ser resolvidas no âmbito do Poder Judiciário o que resultou na popularização da justiça e na explosão no número de demandas.

Por certo que o Poder Judiciário não tem condições de acompanhar o crescimento exponencial do número de ações. Dentre as alternativas está a modernização das formas de gestão de processos e, em especial, dos instrumentos disponíveis ao Juízo que permitam assegurar a eficácia das tutelas jurisdicionais.

Neste aspecto, a inserção dos institutos da tutela antecipada tinha por escopo permitir a entrega do objeto controvertido pelas partes através da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, afastando ou minimizando os efeitos do tempo no processo que, por vezes, favorece ao Réu da ação.

Antes da inserção do referido instituto, observada a separação entre as fases do processo (conhecimento e execução) não era permitido ao Juízo, ainda que houvesse grande grau de certeza sobre a pretensão deduzida pelo autor, conferir-lhe o que persegue, antes de proferir sentença de mérito, ou seja, que se dê por esgotado as etapas previstas na fase de conhecimento.

Essa impossibilidade aliada ao aumento sistemático na carga de processo de cada órgão do Poder Judiciário atraiu a necessidade da instituição de um instrumento que permitisse ao menos assegurar a eficácia do provimento a quem, ao final, seria ou se mostraria com os elementos disponíveis nos autos, como o titular do direito pleiteado.

A aceitação do instituto, provocada basicamente pela impossibilidade do sistema vigente de absorver a demanda que se apresentava, passava pela necessidade de se modificar as bases do sistema em que alicerçado o processo civil então vigente.

> Há muito pouco tempo, falar na doutrina brasileira em remédio jurídico de natureza sincrética significava, de certa maneira, uma afronta aos preceitos do processo civil clássico ancorado na *nulla executio sine* titulo e, consequentemente, na irreparável cisão entre cognição e execução. *Mutatis* mutandis, era um risco permanente de subversão a um

> "dogma" pelo qual a Santa Inquisição fatalmente condenaria os seus defensores ao fogo eterno e execração em praça pública"[1]

A necessidade de enfrentamento da demanda é que permitiu a fragmentação da dicotomia arraigada no sistema processual então vigente entre a cognição e execução para permitir ao julgador que, na fase de conhecimento pudesse conferir a parte que demonstra o direito, ainda que provisoriamente, os efeitos da tutela que pretendia.

> Em outras palavras, inseriu-se – ainda que timidamente – a possibilidade jurídica de se obter em processos cognitivos de rito comum, por intermédio de decisão interlocutório de mérito de natureza satisfativa e provisória (interinal satisfativa no plano fatual) os "efeitos práticos da tutela pretendida"m, ou seja, simultaneamente *execução* e *cognição* sumária-limitada, baseadas em juízo de verossimilhança.[2]

A tutela antecipada nos moldes da Lei 8.952/94 tratava então de um instrumento afeto aos processos sincréticos que permitia, ao menos, antecipar, ainda que não a tutela pretendida, seus efeitos, com o escopo de minimizar, em especial, os efeitos do tempo do processo.

> Não obstante toda a sorte de críticas que se possa fazer ao instituto (associado aos riscos de sua possível – e até mesmo provável – aplicação distorcida em nosso país), deve ser reconhecido que a sua introdução no Código de Processo Civil deve-se, sobretudo, a uma permanente preocupação com a presteza da tutela jurisdicional, equivocadamente conduzida sob os auspícios de impróprias providências de cunho cautelar.
> (...)
> O novo art. 273, do Código de Processo Civil, ao instituir de modo explícito e generalizado a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males corrosivos do tempo no processo.[3]

Assim, o instituto da tutela antecipada tinha por premissa distribuir entre as partes o ônus do tempo do processo, o que antes, pela rigidez da dicotomia entre cognição e execução, era suportado apenas pelo autor, com a antecipação dos efeitos da tutela sua equalização fazendo com o que o adverso também o suporte ainda que de forma provisória e, ao menos, até o esgotamento do procedimento com o encerramento da cognição.

> A tutela antecipatória, agora expressamente prevista no Código de Processo Civil (art. 273), é fruto da visão da doutrina processual moderníssima, que foi capaz de enxergar o equívoco de um procedimento destituído de uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo. A tutela antecipatória constitui instrumento da mais alta importância para a efetividade do processo, não só por que abre oportunidade para a realização urgente dos direitos em casos de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação como, também, porque permite a antecipação da realização dos direitos no caso de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Preserva-se, assim, o princípio de que a demora no processo não pode prejudicar o autor que tem razão e, mais do que isso, restaura-se a idéia – que foi apagada pelo cientificismo de uma teoria distante do direito

---

[1] Figueira Júnior, Joel Dias. Comentários ao código de processo civil: v.4 tomo I: do processo de conhecimento, arts. 270 a 281. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 148.
[2] Figueira Júnior, Joel Dias. Comentários ao código de processo civil: v.4 tomo I: do processo de conhecimento, arts. 270 a 281. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 151.
[3] FRIEDE, Reis. Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar; á luz da denominada reforma do Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, 2ª edição, 2ª tiragem. p. 41

> material – de que o tempo do processo não pode ser um ônus suportado unicamente pelo autor.[4]

2.2. DA TUTELA ANTECIPADA

É a tutela antecipada medida de urgência que tem por objeto a própria pretensão deduzida pelas partes e que tem por escopo impedir a concretização de dano ao requerente.

Seu deferimento resulta da existência de prova inequívoca nos autos e a verossimilhança das alegações de quem a pretende. É cabível ainda a concessão da tutela antecipada quando caracterizado o abuso de defesa do Réu ou sua vontade manifesta de protelar o processo.

Essa a redação do artigo 273 do CPC, com as alterações da Lei n.º 8.952/94:

> Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
> I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
> II – fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
> § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.
> § 2º Não se concederá a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.
> § 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incs. II e III do art. 558.
> § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.
> § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela prosseguirá o processo até final julgamento.

Nesse momento o legislador não previu a fungibilidade entre as medidas antecipatórias e cautelares, ou seja, à época ainda prevalecia o rigorismo da forma ante a efetividade tutela da jurisdicional.

> Neste diapasão, deve ser registrado, de forma contundente, procurando restabelecer o parâmetro do necessário rigor técnico, que a denominada *tutela antecipada*, em nenhuma hipótese, se coaduna com as características e os objetivos próprios e específicos (e, em certo aspecto, limitados) da *tutela cautelar*, restritos, em última análise, a uma forma jurisdicional extensiva que visa assegurar a plena efetividade da tutela jurisdicional de conhecimento (antecipada ou não).
> Nem mesmo limitadamente, como deseja Francisco Cavalcanti, deve ser reconhecida uma possível e relativa sobreposição (salvo em caráter absolutamente excepcional) dos dois institutos que, diferente da interpretação dispensada *in casu* pelo autor, não possuem identidade quanto ao aspecto finalístico.[5]

---

[4] MARINONI. Luiz Guilherme. A antecipação da tutela. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 27
[5] FRIEDE, Reis. Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar; á luz da denominada reforma do Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, 2ª edição, 2ª tiragem. p.38

O entendimento doutrinário criou, nesse aspecto, nova dicotomia quase intransponível no início entra a tutela antecipada e medida cautelar e, como consequência, por vezes, retardamento na resolução de processos e de acautelamento de direitos pela prevalência da forma sobre a efetividade.

A antecipação de tutela está limitada ao objeto da ação, ou seja, ao pedido principal ou ainda aos limites objetivos da lide. Diz-se prova inequívoca aquela que tenha uma completude, que tenha o condão de esclarecer sobre a relação jurídica debatida. Ela pode não ser absoluta, mas apta a produção de um juízo de valor sobre seu objeto.

> Postas essas premissas, pode-se concluir que prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal, que, a seu respeito, não possa ser oposta qualquer dúvida razoável; ou, em outros termos, aquela prova cuja autenticidade ou veracidade seja provável.[6]

A verossimilhança é o grau de probabilidade de concretização, no mundo fático, das alegações do requerente amparadas também na prova que produziu.

> A consideração básica que se deve fazer a propósito do tema é que a verossimilhança exigida no texto da lei – por aludir a existência prévia de prova inequívoca da alegação – não se confunde com o simples *fumus boni iuris* específico (inerente a *tutela cautelar*) sendo, em termos de gradação do juízo próprio de probabilidade plausível da efetiva existência do direito alegado, de maior rigor quanto a sua plena caracterização.[7]

Do receio de dano irreparável ou de difícil reparação pode-se concluir que é aquele que a demora do processo resultará, aliada as condições objetivas e subjetivas do requerido, não se tenha condições de impedir que o prejuízo seja suportado pelo requerente. Ou seja, que se impeça a entrega do direito pleiteado ou que dessa impossibilidade resulte na lesão ao bem que se pretende proteger.

> Há "irreparabilidade" quando os efeitos do dano não são reversíveis. Entram aí os casos de direito não patrimonial (direito à imagem, por exemplo) e de direito patrimonial com função não patrimonial (soma em dinheiro necessária para aliviar um estado de necessidade causado por um ilícito, por exemplo).
>
> Há irreparabilidade, ainda, no caso de direito patrimonial que não pode ser efetivamente tutelado através da reparação em pecúnia.
>
> (...)
>
> O dano é de "difícil reparação" se as condições econômicas do réu não autorizam supor que o dano será efetivamente reparado. O dano também é de "difícil reparação" se dificilmente poderá ser individualizado ou quantificado com precisão.[8]

---

[6] CARREIRA ALVIM, J. E. Tutela antecipada na reforma processual (antecipação de tutela na ação de reparação do dano). Curitiba: Juruá, 1999, 2ª edição. p. 59

[7] FRIEDE, Reis. Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar; á luz da denominada reforma do Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, 2ª edição, 2ª tiragem. p.75

[8] MARINONI. Luiz Guilherme. A antecipação da tutela. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. p.131

O outro pressuposto previsto no dispositivo é o abuso do direito de defesa ou a vontade do adverso em impedir a resolução do processo alongando-o no tempo com o fim único de impedir ou retardar a satisfação da pretensão do requerente, mantendo o uso, gozo ou de qualquer forma usufruindo do objeto controvertido.

> Talvez a melhor maneira de definir o abuso de direito seja dizer-se que ele ocorre quando se exercita, além do limite necessário, o direito que se tem, ou quando esse exercício objetiva não alcançar a tutela que a ele se associa e é devida a seu titular, mas sim outro fim, mesmo que seja lícito ou moralmente justificável. Todo desvio de finalidade é um abuso.[9]

É de se considerar, inclusive como contrapeso, que o Juízo pode a qualquer tempo, consubstanciado pelos elementos trazidos aos autos pelo Requerido e em decisão fundamentada revogar a tutela antecipada ou modificá-la para adequar seus efeitos a realidade atual do processo e a probabilidade do resultado do processo.

Como impeditivo para a concessão da tutela antecipada está a irreversibilidade da medida. Nessa hipótese, com o risco de perecimento do objeto da tutela antecipada, deverá o Juízo sopesar o conflito aparente de direitos na análise do deferimento ou indeferimento da medida. Destaca-se, no entanto, que presente a possibilidade de resolver a eventual irreversibilidade da medida em perdas e danos é possível, em tese, o deferimento da antecipação da tutela pretendida.

2.3.DA TUTELA ESPECÍFICA

Diferente da antecipação de tutela genérica prevista no artigo 273, o legislador inspirado no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor instituiu para a ação prevista no artigo 461 do CPC, no seu a§ 3º a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela referente ao cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, denominada de tutela específica.

Em acréscimo ao disposto no artigo 273, no caso da antecipação de tutela específica com previsão no § 3º do artigo 461, o legislador instituiu, visto a dificuldade para que o requerido cumpra a obrigação, quer dizer, faça ou deixe fazer algo, instrumentos de pressão para a satisfação da tutela jurisdicional.

---

[9] PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III: arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 33

> São sobejamente conhecidas as grandes dificuldades que essa execução enfrenta, devidas à facilidade com que o obrigado pode resistir a ela e muitas vezes ao caráter personalíssimo da obrigação exeqüenda.
> Mas o novo dispositivo, pensando em remediar essas dificuldades, determinou duas ordens de medidas. De um lado, importou do Código de Defesa do Consumidor a adoção de severas medidas de apoio (art. 461, § 5º), de cuja concreta utilização se esperam resultados capazes de encurtar o árduo caminho do credor, evitando talvez a necessidade de utilizar-se do processo de execução ou imprimindo-lhe novo ritmo e nova eficiência. De outro, disciplinou também com energia a imposição de multas, destinadas a pressionar a vontade do obrigado a levá-lo à conclusão de que sairá mais barato cumprir sua obrigação do que arcar com as pesadas conseqüências do inadimplemento obstinado.[10]

No mais os pressupostos para a concessão da tutela específica são os mesmos exigidos para a tutela antecipada. Diz parte da doutrina, aliás, que a tutela específica integra a categoria mais ampla de tutela jurisdicional antecipada.

> Remete-se, pois, o leitor à observação de que as diferenças de redação entre o art. 461 e o art. 273 não descaracterizam a integração da tutela específica na categoria mais ampla da tutela jurisdicional antecipada.[11]

Além das multas o legislador municiou o julgador de outras medidas de apoio que tem por escopo a produção imediata dos resultados determinados na sentença. Tais medidas estão descritas no § 5º, do artigo 461 do CPC, com a redação conferida pela Lei 8.952/94:

> § 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício, ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

O parágrafo acima transcrito, amplia, no que se refere a antecipação de tutela, pela primeira vez, o poder geral de cautela do juiz autorizando-o a de ofício, acaso vislumbre a recalcitrância do requerido ou o risco de descumprimento definitivo de sua sentença adotar medidas de apoio *ex officio.*

Referidas medidas de apoio, porém, não se confunde com o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela específica, este ainda limitado ao requerimento da parte, tal qual a tutela antecipada genérica. No entanto, induvidoso que tal previsão constitui excelente instrumento de convencimento ao cumprimento das decisões judiciais.

> Afora a possibilidade da antecipação da tutela de mérito, cuidou o legislador de criar mecanismos capazes de gerar a tão buscada efetividade da tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer. Nesta linha, estabeleceu no § 4º a medida coercitiva da multa diária, também denominada em doutrina de astreintes e no § 5º, exemplificativamente, medidas de apoio à efetividade da decisão judicial. Ambas com a finalidade de constranger o obrigado

---

[10] FRIEDE, Reis. Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar; á luz da denominada reforma do Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, 2ª edição, 2ª tiragem. p.190
[11] FRIEDE, Reis. Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar; á luz da denominada reforma do Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, 2ª edição, 2ª tiragem. p.186-187

> ao atendimento do compromisso originariamente estabelecido e, portanto, não como medidas substitutivas do implemento da obrigação, seja esta de fazer ou não-fazer.[12]

Referidos instrumentos de apoio, poderosos de fato, bem como sua possibilidade de deferimento de ofício, posteriormente foram integrados à tutela antecipada genérica prevista no artigo 273 do CPC.

2.4. AS ALTERAÇÕES DA LEI 10.444/2002

Embora tenha sido reconhecido como poderoso instrumento para assegurar a eficácia das decisões judiciais, o formalismo sempre presente no dia-a-dia forense, convenceu o legislador da necessidade de uma atualização do instituto.

Como sempre, a grande preocupação era conferir eficácia as decisões judiciais e pacificar entendimentos jurisprudenciais para minimizar o déficit – sempre crescente – de processos pendentes de resolução.

Uma das travas á eficácia residia no rigorismo ínsito à forma em detrimento da entrega da tutela jurisdicional. Nesse aspecto o indeferimento dos pedidos de tutela antecipada por seu caráter cautelar e, vice-versa, impedia a entrega efetiva da tutela jurisdicional ou seu acautelamento.

Da mesma forma a ausência de previsão legal para a utilização dos instrumentos de apoio previstos para a antecipação e/ou cumprimento da tutela específica previsto no artigo 461 do CPC, para a tutela geral descrita no artigo 273 do CPC, onde não prevista, na redação originária trazia dúvidas sobre a possibilidade da aplicação na antecipação de tutela genérica da multa e a utilização dos instrumentos de apoio.

> Se o procedimento especial não tiver previsão própria para a concessão de tutela antecipada, não há óbice a que se apliquem as regas sobre o poder geral de antecipação, permitindo-se a concessão da tutela de urgência satisfativa se preenchidos os pressupostos genéricos do art. 273 ou do § 3º do art. 461 do CPC.[13]

Com o fito de atualizar o instituto e conferir-lhe segurança tais questões foram resolvidas com o advento da Lei n.º 10.444/2002 que consolida o sincretismo processual oriundo da Lei n.º 11.232/2005. Com a Lei n.º 10.444/2002 o legislador conferiu fungibilidade entre a tutela antecipada e cautelar ao acrescentar o parágrafo 7º do artigo 273 do CPC/73. Essa, talvez, a mais importante modificação:

---

[12] PORTO, Sérgio Gilberto. Comentários ao código de processo civil, v. 6: do processo de conhecimento, arts. 444 a 495. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 121

[13] DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil. Teria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2. 8º Edição. Bahia: Editora Jus Podivmp, 2013. p. 545

> 48. Fungibilidade. Cautelar incidental. Quando o autor fizer pedido de antecipação de tutela, mas a providência requerida tiver natureza cautelar, não se pode indeferir o pedido de tutela antecipada por se inadequado. Nesse caso, o juiz poderá adaptar o requerimento e transformá-lo de pedido de tutela antecipada em pedido de cautelar incidental. Deve, portanto, receber o pedido como se fosse cautelar. (...)
> 49. Fungibilidade. Tutela antecipada. A recíproca é verdadeira. Caso o autor ajuíze ação cautelar incidental, mas o juiz verifique ser caso de tutela antecipada. Isso ocorre, por exemplo, quando a cautelar tem natureza satisfativa. Dado que os requisitos da tutela antecipada são mais rígidos que o da cautelar, ao receber o pedido cautelar como antecipação de tutela o juiz deve dar oportunidade ao requerente para que adapte o seu requerimento, inclusive para que possa demonstrar e comprovar a existência dos requisitos legais para a obtenção da tutela antecipada.[14]

A inserção do referido dispositivo evidencia a preocupação do legislador, não apenas com a modernização do instituto e sua aplicabilidade, mas com a necessidade da obtenção de resultados práticos e efetivos à tutela jurisdicional.

> Daí a legitimidade da recondução das medidas antecipatórias e cautelares a um gênero só, que as engloba, ou a uma categoria próxima, que é a das medidas de urgência. E à moderna ciência processual, avessa a conceitualismos e prioritariamente preocupada com os resultados do processo e do exercício da jurisdição, muito mais relevância tem a descoberta dos elementos comuns que aquelas duas espécies apresentam, do que a metafísica busca dos fatores que a diferenciam.[15]

A busca pela efetividade e a necessidade de se ter por afastado, ou ao menos minimizar, os efeitos corrosivos do tempo sobre a pretensão das partes resultaram em dispositivo expresso que permite ao julgador, ao constatar fatos não controvertidos pelas partes, antecipar os efeitos da tutela e entregar o bem debatido antes do encerramento do trâmite processual.

> Como está no novo § 6º do art. 273 do Código de Processo Civil (red. Lei n. 120.444, de 7.5.02), "a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso". Esse dispositivo abre espaço para reflexões acerca da doutrina dos capítulos de sentença, em associação à do objeto do processo, o qual pode ser simples, mas também poderá ser composto, ou decomponível.[16]

As reformas provocadas pela popularização do processo, ou seja, pela disseminação da busca pelo Judiciário resultou na necessidade de revisão do sistema processual para municiar os órgãos julgadores de instrumentos capazes de minimizar os efeitos do tempo sobre a pretensão das partes e de garantia da entrega final da tutela jurisdicional com a satisfação do direito perseguido.

Essas necessidades culminaram na falência do modelo anterior fundado na separação entre cognição-execução direcionando o processo para o modelo sincrético que acaba com a

---

[14] NERY JÚNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 12. ed. rev., ampl. e atual., até 13 de julho de 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 638
[15] DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 59
[16] DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 67

dicotomia existente para privilegiar a efetividade da tutela e o protagonismo do juízo e das partes na resolução do processo.

2.5.A REFORMA PROCESSUAL E A TUTELA PROVISÓRIA

O novo Código quebra de vez com a dicotomia conhecimento-execução no qual era fundado o Código de 73 e adota, em definitivo, o sistema sincrético dotado de funções cognitivas e executivas com o objetivo precípuo de garantir, com a maior celeridade possível, a eficácia de suas decisões. É a consagração de um movimento de evolução estrutural que teve início com a inserção, no Código de 73, do instituto da tutela antecipada (Lei n.º 8.952/94), passando pela extinção da execução de título judicial (Lei n.º 11.232/2005) e a modernização da tutela provisória com a fungibilidade entre a antecipação e cautelar (Lei n.º 10.444/2002).

> O novo Código não está organizado do ponto de vista estrutural como Código Buzaid – no que agora interessa, não prevê um processo cautelar (ou, pelo menos, tutela tida como cautelar). No novo Código, o procedimento comum e os procedimentos diferenciados podem viabilizar tanto a prestação de tutela satisfativa como de tutela cautelar de maneira antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único, CPC). O processo civil visa à tutela dos direitos, que pode ser prestada por atividades de cognição e execução e mediante decisões provisórias e definitivas que podem ter lugar indistintamente em qualquer procedimento. Daí a razão pela qual se preferiu introduzir a técnica antecipatória – dita palidamente no Código "tutela provisória" – na parte geral, relegando-se à história do processo civil a figura do processo cautelar como complemento de apoio dos processos de conhecimento e de execução.[17]

Como dito o novo sistema extinguiu a tutela cautelar e consolidou sob os mesmos pressupostos, sob a denominação de tutela de urgências, as medidas de antecipação da tutela e cautelar.

2.6. A TUTELA DE URGÊNCIA

Os pressupostos exigidos para a concessão da tutela de urgência (antecipada ou cautelar) abandonam a existência de prova inequívoca e verossimilhança das alegações substituindo-as pela probabilidade do direito.

---

[17] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p. 306

> Fala-se que o juiz, ao formar convicção de probabilidade, funda-se em uma cognição sumária, que é uma cognição menos aprofundada em sentido vertical, constituindo uma etapa do caminho do magistrado ruma à cognição exauriente da matéria fática envolvida no litígio.[18]

Aliada a probabilidade do direito está o perigo de dano ou ao resultado útil do processo. Ou seja, é de se deferir a tutela de urgência quando presente a possibilidade de concretização de dano contra o objeto que se pretende tutelar ou quando os atos ou fatos do adverso possam afastar da tutela requerida sua satisfação. Estes pressupostos podem ser interpretados como perigo na demora, sendo este fundamento para a urgência.

> A tutela provisória é necessária simplesmente porque não é possível esperar, sob pena de o ilícito ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente, não ser removido ou de dano não ser reparado ou reparável no futuro. Assim, é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo como alusões ao perigo na demora. Vale dizer: há urgência quando a demora pode comprometer a realização imediata ou futura do direito.[19]

Podem ser deferidas no início do processo sem a oitiva do adverso ou no seu curso, de forma incidental. Foi mantida a irreversibilidade como causa impeditiva para seu deferimento (a depender da avaliação qualitativa do aparente conflito de direitos envolvidos – bens tutelados). Trata-se de instituto aberto, que amplia o poder geral de cautela do juiz, não estando limitado aos exemplos descritos no artigo 301 do CPC.

> Justamente por isso, algumas medidas que eram previstas como procedimentos cautelares específicos no CPC/73 foram repetidas a título de exemplos de meios executivos para efetivação da tutela cautelar, como arresto, seqüestro, arrolamento de bens, registro de protestos contra alienação de bens. Importa ressaltar que o legislador, todavia, expressamente consagrou a idéia da atipicidade dos meios executivos ao estabelecer que pode ser adotada "qualquer outra medida idônea para a asseguração do direito.[20]

Sua concessão deve ser fundamentada. O instituto está dividido em tutela de urgência antecipada ou cautelar conforme seu objeto.

> A técnica antecipatória pode viabilizar ou acautelar o direito. A distinção elaborada pela doutrina entre satisfatividade e cautelaridade, portanto, continua sendo integralmente aplicável ao direito vigente. A técnica antecipatória que dá lugar a um provimento provisório – "tutela provisória" – pode desde logo viabilizar a realização e a fruição do direito pela parte (tutela satisfativa) ou pode apenas assegurar que essa fruição tenha condições de eventual e futuramente ocorrer (tutela cautelar).[21]

---

[18] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 155

[19] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p. 313

[20] BAUML TESSER. André Luiz, *in* Código de Processo Civil anotado. Associação dos Advogados de São Paulo e OAB-PR. Coordenador José Rogério Cruz e Tucci. Edição *on* line. 2015. p. 509p. 503-504

[21] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p. 306

Pode-se constatar que os avanços evolutivos anteriores foram mantidos no Novo Código. Assim, da mesma forma, é possível conferir fungibilidade à medida de urgência, privilegiando a eficácia em detrimento da forma.

Dentre as inovações está a liquidação nos mesmos autos em que deferida a tutela de urgência para indenização da parte que a suportou e a estabilização dos efeitos da tutela antecipada deferida em caráter antecedente.

2.7. A TUTELA DE EVIDÊNCIA

Trata de modalidade de tutela provisória. Não está fundado na urgência, mas numa maior probabilidade do direito do requerente como instrumento de distribuição do ônus do tempo do processo e seus efeitos sobre o direito pleiteado. Poderia ser encarado como uma "máxima" probabilidade de que o requerente é de fato o merecedor da tutela que virá.

> Porém, aqui não importa saber quem deve provar ou quando o ônus da prova deve ser invertido, mas quem deve suportar o *tempo* necessário à produção da prova. Se o ônus da prova dos fatos litigiosos deve ser repartido entre o autor e o réu na medida dos que estes alegam, cabe indagar se o *tempo* para a produção da prova também não deve ser repartido de acordo com a mesma regra. Ou melhor: se o réu deve provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo, há racionalidade em obrigar o autor a pagar pelo tempo necessário à produção da prova de tais fatos? Essa questão, de grande relevância para a realização do princípio da efetividade e do princípio chiovendiano de que o processo não pode prejudicar ao autor que tem razão, está á base da tutela de evidência.[22]

Suas hipóteses estão descritas nos quatro incisos do artigo 311 do CPC. Uma delas, quando caracterizado o abuso ao direito de defesa ou propósito protelatório do réu encontra sua origem no inciso II do artigo 273 do extinto CPC e a hipótese de contrato de depósito com finalidade de restituição da coisa.

Uma das inovações está na possibilidade de sua concessão quando houver comprovação documental e a tese (causa de pedir) resultar julgamento de caso submetido ao regime dos recursos repetitivos.

> Devem ser levados em conta todos os precedentes vinculantes exatamente porque o estabelecimento de uma *ratio dicidendi* com força obrigatória por tribunal superior já foi antecedido de amplo debate dos principais argumentos existentes em torno do tema,

[22] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 226-227

> *limitando as possibilidades argumentativas* da parte em face da qual se requer a tutela de evidência e tornando pouco provável o seu êxito.[23]

A outra inovação está por considerar a probabilidade de certeza do pleito do autor quando este produzir prova suficiente e idônea de sua pretensão e o adverso não tenha à sua disposição prova suficiente para se contrapor ao pedido formulado. Assim, quando a prova do réu não for suficiente com capacidade para gerar uma dúvida razoável sobre a pretensão do Autor está, em tese, autorizada a concessão da tutela de evidência.

> Não há necessidade de aguardar a finalização do processo para a satisfação do interesse do demandante quando a prova documental for suficientemente idônea e o demandado não trouxer aos autos qualquer elemento capaz de rebatê-la. Trata-se de uma espécie de prova documental pré-constituída, cuja relevância é capaz de atingir o convencimento do julgador sem que haja necessidade de uma prévia instrução.[24]

[23] DIDIER JR., Fredie. et. al. 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: Ed. Jus Podivm, 2015.p. 625

[24] DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.p. 257

3. A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE A

Cediço que o novo Código de Processo Civil modernizou, conforme dito, o instituto das tutelas antecipadas e cautelares. Deu-lhes nova formatação, disciplina, unificou seus pressupostos (ou ao menos deixou muito próximos), manteve as diferenças conceituais e para que se destinam, criou nova modalidade de tutela provisória, fundada na maior aparência e despida da urgência. Tudo para atender os novos anseios da sociedade, em especial, a máxima valorização do tempo, a eficácia das decisões, a busca pela resolução das lides por vias alternativas, em especial a conciliação, e o protagonismo das partes.

Dentre as inovações está a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela antecipada. Tal instituto resulta na entrega imediata do objeto da lide, consolidando-o desde logo, nas mãos do requerente. Mas a utilização do instituto e, especialmente seus efeitos, está intimamente ligado a manifestação de vontade das partes, conforme se verá.

Trata-se, talvez, da forma mais rápida de solução judicial da lide (excluídas as vias alternativas) já que, para o pedido que se destina, encerra a jurisdição de plano, entregando o direito a quem o pertence.

3.1. O PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

É permitido ao requerente na hipótese de possibilidade de perigo de dano ou perecimento do objeto, por exemplo, que inviabilize o resultado útil do processo requerer em caráter antecedente a antecipação dos efeitos da tutela.

> Os arts. 303 e 304 regulam a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente. Essa possibilidade não era prevista no CPC/73. Ou se requeria na petição inicial, junto do pedido principal, ou incidentalmente. No novo Código, dependendo do grau de urgência, permite-se que a tutela antecipada seja formulada em petição inicial incompleta (que será complementada a posteriori)[25].

[25] DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.p. 244

Anota-se do *caput* do artigo 303 do CPC que é permitido ao autor, na hipótese de urgência contemporânea á propositura da ação, que apresente na sua petição inicial somente os fatos relacionados à necessidade de antecipação da tutela deixando a completude dos fatos e das provas para momento posterior à avaliação do seu pedido de medidas emergenciais.

Tal autorização resulta exatamente da urgência, ou seja, o legislador permite ao requerente, que está próximo de experimentar o dano, buscar provimento jurisdicional que lhe permite impedir sua concretização e, desde logo, se o caso, a entrega da pretensão.

> A tutela antecipada de caráter antecedente pode ser solicitada antes da propositura da ação mediante a qual a tutela final é postulada. A admissão desta técnica de tutela pressupõe uma situação de urgência incompatível com a demora inerente à elaboração da petição inicial da ação. Não se trata, portanto, de mera urgência "contemporânea à propositura da ação". Na verdade, a urgência deve ser contemporânea a todo e qualquer requerimento de tutela cautelar ou antecipada, incidente ou antecedente.[26]

Uma vez presentes os pressupostos e deferida a tutela antecipada o autor deverá, não se trata de uma opção, no prazo de 15 dias ou outro fixado pelo Juízo aditar a inicial.

> Não concedida a tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará o aditamento da petição inicial em até cinco dias. Não sendo aditada, a petição inicial será indeferida e o processo extinto sem resolução do mérito (art. 303, § 6º, CPC)[27].

Por ocasião do aditamento deverá o requerente exaurir as questões fáticas que permeiam sua(s) pretensão(ões) e, inclusive, juntar novos documentos que comprovem sua tese. Sem o requerente não aditar ao menos os fatos, o processo será extinto sem resolução de mérito.

Aditada a inicial, o adverso será citado para audiência de conciliação e, posteriormente, sua defesa.

Na hipótese de indeferimento da antecipação o juízo intimará o autor para aditar a inicial em cinco dias, permitindo-lhes adequar os fatos e os documentos à sua pretensão final.

> Entretanto, é claro que, não obstante a tutela antecipada tenha sido requerida na forma antecedente sob o fundamento de urgência excepcional, o juiz pode negá-la. Nessa hipótese, como é evidente, também é imprescindível o aditamento da petição inicial, tendo

[26] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 180
[27] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p. 316

> o autor a mesma oportunidade de deduzir fundamentos e apresentar documentos e o ônus de confirmar o pedido de tutela final.[28]

A tutela antecipada requerida em caráter antecedente é a única "modalidade" de tutela provisória que tem o condão de uma vez deferida, estabilizar seus efeitos. Para tanto, é essencial que o requerente evidencie sua intenção de valer-se do instituto.

Deferida à liminar tem o adverso, para afastar os efeitos da estabilização, que recorrer da decisão.

Com a oposição pela via recursal o réu afasta os efeitos da estabilização. Com o aditamento da petição inicial e a completude dos fatos e provas o processo segue o rito comum.

No entanto, acaso o adverso não se oponha ocorrerá a estabilização dos efeitos da tutela, ou seja, a consolidação para o requerente da ordem emanada na decisão que deferiu à liminar.

> A estabilização da tutela antecipada representa uma generalização da técnica monitória para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu.[29]

Destaca-se que a lei não confere força de coisa julgada à decisão que antecipa os efeitos da tutela e que acaba estabilizada pela inércia do adverso. Isso porque referida decisão não resulta de cognição exauriente, dita aquela proferida após permitir ao adverso o exercício do direito de ampla defesa e contraditório.

Por não decorrer da cognição ampla a decisão proferida não caracteriza trânsito em julgado e não resulta na coisa julgada, o que impediria o ingresso de ação rescisória.

Para resolver o problema e permitir às partes a revisão do que restou definido na decisão proferida, o legislador permitiu a qualquer das partes ingressar com ação no prazo de 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão estabilizada. Os efeitos da tutela estabilizada conservará seus efeitos até decisão de mérito na ação a que se refere o § 2º, do artigo 304.

> Assim, uma vez concedida uma tutela antecipada satisfativa, esta conservará sempre sua eficácia, enquanto não for proferida decisão revogatória em recurso interposto contra ela,

---

[28] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.p. 182

[29] DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil. Teria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2. 8º Edição. Bahia: Editora Jus Podivmp, 2013. p. 604

> ou processo posterior, no qual se busque discutir o mérito da medida concedida antecipadamente.
>
> O que a nova legislação pretende, ao que parece, é conferir às partes a autonomia para escolher entre a demanda plenária, ou a efetividade imediata dos provimentos de urgência, sem a obrigatoriedade do ajuizamento de demanda de cognição exauriente para manutenção dos efeitos da medida urgente concedida.[30]

Mas é essencial para a aplicabilidade do instituto o comportamento das partes. Ambas têm papel determinante também para a eficácia de sua decisão. Se bem utilizado, certamente, é mais um importante instrumento que permitirá a entrega célere de tutela jurisdicional.

3.2. O COMPORTAMENTO DAS PARTES, A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA E FORMAS DE OPOSIÇÃO DO RÉU

O Novo Código de Processo Civil traz um novo instituto que inova em relação ao procedimento anterior e que permite, desde logo, a entrega da tutela jurisdicional requerida. A estabilização dos efeitos da tutela é característica exclusiva da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. Tal fenômeno não ocorre com a tutela cautelar em caráter antecedente, nem como a tutela de evidência.

> Apenas a tutela provisória satisfativa fundada na urgência pode ser autonomizada e, por conseguinte, estabilizada. A tutela da evidência não pode ser autonomizada e, por conseguinte estabilizada. A tutela cautelar, embora possa ser autonomizada, não pode ser estabilizada – dada obviamente a referidade que lhe é inerente[31]

Para tanto, o Autor, deverá demonstrar a urgência que permeia sua pretensão e o perigo de dano ou ao resultado útil do processo, que justifica seu deferimento em caráter antecipado.

Deve especialmente deixar claro ao adverso que pretende se valer do instituto da estabilização e, para tanto, não precisará esgotar os fatos e fundamentos dos seus pedidos, mas deverá indicá-los permitindo ao Réu identificar a pretensão final.

---

[30] BAUML TESSER. André Luiz, *in* Código de Processo Civil anotado. Associação dos Advogados de São Paulo e OAB-PR. Coordenador José Rogério Cruz e Tucci. Edição *on* line. 2015. p. 509

[31] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 787

E a manifestação inequívoca do Autor de que pretende se valer do instituto da estabilização é essencial para que o Réu possa aferir, com os elementos disponibilizados pelo Autor, os efeitos da tutela pretendida (antecipada) e o alcance da pretensão final do autor acaso entenda pela oposição ao direito pleiteado.

> O art. 303 deixa claro que, na petição inicial, o autor pode se limitar a requerer a tutela antecipada e a indicar o pedido de tutela final, "com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo". Significa que, quando o autor requerer a tutela antecipada na forma antecedente, deve indicar o litígio, o direito que será afirmado e o pedido que formulará para obter a tutela final que pretende antecipadamente. O autor deve indicar a espécie de sentença e a tutela de direito que pretende ao final. Assim, por exemplo, sentença mandamental (ordem sob pena de multa) e tutela inibitória ou sentença condenatória e tutela ressarcitória pelo equivalente em pecúnia. Aliás, isso é imprescindível para que se possa saber se a tutela pode ser antecipada e em que limite[32].

Isso porque estabilização da tutela afasta, em tese, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e permitirá ao Réu sopesar a pertinência de acatar a decisão judicial e encerrar a discussão ou dar continuidade ao litígio e enfrentar a possibilidade de condenação correspondente a tutela final identificada (ou apenas indicado) pelo adverso em sua petição inicial.

A decisão que deferir a tutela antecipada deverá informar ao Réu sua natureza e consequências, em especial, quanto à estabilização dos seus efeitos acaso não haja resistência do adverso.

A estabilização dos efeitos da tutela deferida, embora não faça coisa julgada, tem como conseqüência a entrega da prestação jurisdicional, ou seja, o destino do objeto da lide.

> Assim, resta estabelecido que, uma vez concedida a medida urgente, caberá ao réu sua impugnação, porquanto se isso não acontecer, ocorrerá a estabilização da tutela prestada, sem, entretanto, a formação da imutabilidade da coisa julgada material. Dessa forma, continuará existindo, para qualquer das partes, a possibilidade do ajuizamento de ação tendente a reafirmar ou negar a tutela jurisdicional de urgência já concedida, mantendo o Processo Civil ainda dentro de uma esfera de atuação da autonomia privada[33].

---

[32] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 180

[33] BAUML TESSER. André Luiz, *in* Código de Processo Civil anotado. Associação dos Advogados de São Paulo e OAB-PR. Coordenador José Rogério Cruz e Tucci. Edição *on* line. 2015. p. 509

Ainda que o Réu não tenha resistido à pretensão inicial e a decisão proferida e o destino do objeto da lide tenha se estabilizado terá o Réu, conforme o § 5º, do artigo 304 do NCPC, dois anos para revisar, reformar ou invalidar, ou seja, rediscutir os fundamentos da lide. Ultrapassado o lapso temporal indicado a relação jurídica se consolida e não poderá ser revista.

> O efeito da medida, pois, não é meramente temporário, válido até a decisão do processo principal: ele ganha força mais ampla. Não se pode dizer, porém, que se trata de coisa julgada, tendo em vista que as partes podem propor uma outra ação que eventualmente pode desconstituir esse efeito, e não a ação rescisória – a menos que se considere que se trata de uma outra variedade de ação rescisória. Mas a coisa julgada se impõe caso transcorra o prazo prescricional para a dedução em juízo da questão[34].

O legislador instituiu como forma de combate aos efeitos da estabilização da tutela e, ao mesmo tempo de revisão da decisão que concede a tutela antecipada em caráter antecedente, o recurso cabível para a decisão. O ônus processual consta do *caput* do artigo 304 do NCPC.

> 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[35].
>
> § 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 invalida a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

O recurso previsto para a revisão da decisão é o agravo de instrumento (art. 1.015, I). Além do meio próprio para a revisão do julgado é oportunidade do Réu de justificar sua resistência e de produzir provas. Ou seja, é a contraposição dos fatos narrados e documentos produzidos pelo Autor, por parte do Réu, aumentando o quadro probatório à disposição do Poder Judiciário para a definição do bem da vida discutido pelas partes.

É de se ressaltar que, nesse momento, o quadro probatório ainda não está completo, visto que o Autor não o apresentou em sua completude. As razões de fato e de direito correspondem à urgência e ao perigo de dano ou ao resultado útil do processo.

---

[34] NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 939

[35] BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccicil_03/_ato2015-2018/lei/L13105.htm. Acesso em: 08. nov.2016.

Mas a contraposição do Réu no agravo de instrumento demonstrará não só ao Judiciário, mas ao próprio Autor, a força de suas razões e especialmente de suas provas, contribuindo para a formação do convencimento das partes e os preparando para o ato conciliatório que virá.

Assim, a interposição do agravo de instrumento na hipótese de deferimento da tutela antecipada em caráter antecedente permite a formalização da oposição do Réu, a possibilidade de contraposição das teses do Autor (aqui ainda não completas, mas voltadas a urgência e ao perigo de dano ou ao resultado útil do processo) e é o momento em que o Réu demonstra ao Judiciário e, especialmente, ao Autor, a força de suas razões e provas que tem a produzir na sequência do processo, formando também o convencimento das partes para a possibilidade de resolução do conflito pela composição, no ato subseqüente (art. 303, II).

No entanto, parte da doutrina entende que pode o Réu afastar os efeitos da estabilização da tutela por meios diversos do previsto no *caput* do artigo 304 do NCPC. Para referida corrente doutrinária a apresentação de contestação ou mesmo de mera petição no prazo do recurso, teria o condão de afastar os efeitos da estabilização, por se tratar de inequívoca manifestação da vontade do Réu.

> Se o réu não interpuser o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou ainda manifesta-se dentro desse mesmo prazo pela realização de audiência de conciliação ou de mediação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância á manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do processo[36].

Em que pese os argumentos a sistemática do instituto deixa transparecer que a manifestação de vontade inequívoca da parte se dá primordialmente pela contrariedade aos efeitos da tutela deferida. Ou seja, a manifestação de contrariedade da parte deve ser pela reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela, pois não faz sentido a parte pretender discutir de forma exauriente o mérito da lide, mas aceitar suportar os efeitos da decisão proferida.

---

[36] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015. p. 789

O comportamento do Réu, nesse caso é contraditório. Conforma-se com a decisão proferida de forma antecipada com a argumentação incompleta do autor e aceita suportar os efeitos da decisão, mas pretende discutir o mérito. A alternativa frustra inclusive a evolução do quadro probatório e o convencimento das partes acerca da possibilidade de composição, na audiência de conciliação.

A possibilidade de oposição aos efeitos da estabilização por mera petição ou apresentação desde logo de contestação contraria, ainda, a eficácia do instituto processual e a vontade do legislador de conferir aos jurisdicionados um instrumento que confere celeridade processual, a entrega imediata tutela pretendida pelas partes e a redução substantiva do tempo de resolução do conflito, contribuindo para a redução da crise atualmente vivenciada no Poder Judiciário.

A manifestação de vontade por si só não tem o condão de impedir a conseqüência processual prevista em lei. É necessária que a parte interessada exerça seu direito de defesa observada a forma prevista em lei que, para a hipótese, é o agravo de instrumento.

A contradição que pode ser identificada no comportamento do réu que não se opõe na forma da lei, suporta os efeitos da antecipação dos efeitos da tutela, mas pretende discutir a pretensão final do autor pode ser compreendida como hipótese de preclusão lógica, para os fins do artigo 507 do NCPC.

> Preclusão. O dispositivo trata do instituto da preclusão, que consiste na perda de uma faculdade ou de um poder processual. Ela pode ser atemporal (ocorre em virtude do decurso do prazo); consumativa (ocorre em virtude da prática anterior do ato) ou lógica (decorre da prática de ato logicamente incompatível com o poder ou a faculdade processual)[37].

Não se trata de tolher o direito de defesa do Réu. Seu direito de defesa está assegurado desde que observe a forma prevista em lei. Assim, como a ausência de contestação induz a revelia, a oposição diversa da prevista em lei deve resultar na estabilização. A aplicação da forma, na hipótese confere eficácia ao instituto que visa à resolução do conflito sem a obrigação do cumprimento de toda a marcha procedimental.

---

[37] DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 412

> O objetivo da regra que prevê a estabilização da tutela antecipada é, por um lado, eliminar a necessidade de discussão de uma questão que, diante da conduta do réu, não gera mais controvérsia, e, de outro, outorgar capacidade de produzir efeitos a uma decisão interna a um processo que resulta extinto sem resolução do mérito.
>
> Portanto, se a estabilização da tutela antecipada é o preço da inércia do demandado, esse somente é realmente pago porque se deixa claro que a tutela não impugnada produz efeitos para além do processo em que foi concedida. Ou melhor, se a razão da técnica processual é otimizar a prestação jurisdicional quando presente o desinteresse do demandado, a idéia de estabilização da tutela representa a manutenção atemporal dos efeitos da tutela[38].

No entanto, permitir que o Réu impeça os efeitos da estabilização dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente por meio diverso do pretendido em lei retira do instituto sua eficácia primordial que é a pacificação célere da controvérsia entre as partes.

Por isso é de suma importância que o Autor deixe evidenciado em sua exordial sua pretensão acerca da estabilização da tutela requerida em caráter antecedente e identifique o pedido final. Essa manifestação inequívoca de vontade anuncia ao Juízo e ao adverso que na hipótese deste acatar a tutela deferida sem oposição (perfectibilizando a estabilização) não terá que enfrentar a possibilidade de condenação ao pedido final. O Autor ao definir pela utilização do instituto sinaliza ao Réu que acaso concorde impedir a caracterização do dano ou risco do resultado útil do processo não sofrerá as conseqüências da pretensão final.

> No caso em que a tutela antecipada é concedida e não se estabiliza (art. 304, CPC), o autor tem o ônus de aditar a petição inicial, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 303, § 2º, CPC) e, assim, cessação da eficácia da tutela. Frise-se que o aditamento só é necessário quando a tutela antecipada não se estabiliza, ou seja, quando o réu interpõe agravo de instrumento quando intimado da efetivação da tutela antecipada. É importante perceber que o prazo para o aditar a petição inicial não corre a partir da intimação da concessão da tutela antecipada, uma vez que não há motivo para aditamento quando a tutela se estabiliza. A fluência do prazo para aditamento, como é pouco mais do que evidente, deve aguardar intimação a respeito da interposição de agravo de instrumento pelo demandado[39].

---

[38] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 183-184

[39] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 181

Esse encadeamento de manifestações de vontade: do autor evidenciando em sua inicial que pretende a antecipação de tutela em caráter antecedente, indicando o pedido final e requerendo a estabilização dos efeitos da tutela e do réu aceitando seus efeitos deixando de se opor na forma da lei é que confere eficácia ao instituto, atende ao princípio da celeridade, da economicidade, da efetividade da prestação jurisdicional e da manifestação de vontade das partes.

Assim, atento a lógica do sistema e os princípios sobre os quais foram fundados o novo Código, em especial, o protagonismo das partes, a mitigação da surpresa e o maior incentivo aos meios de conciliação impede, ou menos não recomenda, a adoção de meios alternativos (contestação ou petição para audiência de conciliação) como instrumento apto para afastar a estabilização da decisão proferida.

Isso porque, a conseqüência para a parte que não opôs o recurso cabível é a estabilização da decisão, pois essa é a sanção processual prevista em lei. O que prevê a lei para o Réu, se assim, entender, é a possibilidade de rediscussão da questão na forma do § 5º, do artigo 304 do NCPC, mediante ação autônoma.

4 CONCLUSÃO

A análise histórica do instituto da antecipação de tutela evidencia a busca incessante do legislador e demais operadores do direito por instrumentos que permitam conferir tempestividade e eficácia ao provimento jurisdicional.

A necessidade de atender a sempre crescente busca pela Justiça resultou na criação de instrumentos que permitam a entrega do bem debatido a quem o pertence, sem que tenha que aguardar o transcurso de todas as fases do processo.

A antecipação de tutela passou por dificuldades. Inicialmente no preciosismo da forma em detrimento da efetividade. No entanto, a necessidade da sociedade resultou na evolução dos instrumentos de prestação jurisdicional, permitindo ao julgador adotar medidas de apoio visando a coação do devedor, deferir medida cautelar por antecipada e vice-versa para assegurar, sempre, a eficácia do provimento final e a satisfação da pretensão da parte.

O Novo Código de Processo Civil trouxe outras inovações. Unificou os pressupostos para concessão das tutelas antecipada e cautelar. Deu maior relevância ao poder geral de cautela do Juízo e, em especial, a vontade e comportamento das partes. Criou a tutela de evidência fundada na máxima aparência do direito pleiteado pela parte e a estabilização da tutela de urgência quando requerida em caráter antecedente que permite consolidar a decisão proferida em caráter provisório. No entanto, a eficácia do instituto da estabilização da tutela antecipada depende do comportamento da parte e, na hipótese, na observância das regras processuais referentes ao instituto.

O regramento processual está fundado no comportamento das partes. Para o requerente da tutela de urgência requerida em caráter antecedente está na clareza de seu pedido, na especificação induvidosa do seu pedido para que determinada pretensão a ser deferida de forma antecipada se estabilize. Essa manifestação inequívoca de vontade permite ao requerido sopesar sua situação na relação processual e suas conseqüências. Disso resulta nova manifestação de vontade. Qual seja, de acatar a decisão, evitar a discussão final e, possivelmente, a condenação de pedidos relacionados minimizando a repercussão econômica do processo.

A manifestação de vontade do requerido – acatar ou não a decisão antecipada e a estabilização da tutela –, deve resultar da análise dos fatos e dos elementos de prova de que dispõe.

Nesse ponto reside a divergência doutrinária que embasou o estudo. Diz a lei que deve o Requerido recorrer da decisão para, a um só tempo, impugnar a decisão e impedir os efeitos da tutela antecipada. No entanto, parte da doutrina induz que simples manifestação de vontade em sentido contrário impediria a estabilização.

Não. Embora o novo CPC tenha dado maior importância a vontade das partes e sua participação para o andamento processual e resultado do processo, o encadeamento processual não permite afastar os efeitos da estabilização por meio diverso do recurso previsto em lei.

Inicialmente por que o comportamento da parte é contraditório. Suportaria, ou melhor, aceitaria os efeitos da tutela antecipada (requerida em caráter antecedente) resultante da avaliação, ainda que perfunctória da causa de pedir e pedidos e, ato contínuo, se contradiz peticionando ou apresentando contestação em sentido inverso ao comportamento antes adotado. A hipótese sugere a ocorrência de preclusão lógica.

A interposição do recurso previsto em lei é o único caminho viável. Isso porque, nessa oportunidade o requerido, visando a impugnação da sentença, trará no agravo de instrumento suas razões, versão dos fatos e documentos que dispõe. Nesse momento, o Tribunal poderá rever ou manter a decisão proferida. Aqui nova reflexão e manifestação de vontade das partes.

Para o Requerente/Agravado a possibilidade de análise das razões do adverso e da viabilidade da demanda proposta. Para o Requerido/Agravante a avaliação de sua situação processual, a força de seus argumentos e prova. Ou seja, nesse estágio as partes vêem o quadro probatório com maior clareza e passam a sopesar a possibilidade de composição na audiência para esse fim designada. Anota-se que, ordinariamente, após a realização da audiência é que será aberto prazo para defesa. Veja que a adoção de meio diverso do recurso previsto em lei impede tais análises e induzem ao conflito afastando a reduzindo sensivelmente a possibilidade de composição.

Ademais a permissão da utilização de meio diverso do previsto em lei (simples petição ou apresentação imediata da contestação) inviabiliza o instituto a estabilização e obrigará o Judiciário sempre a encerrar o processo por cognição exauriente.

Portanto, para assegurar a eficácia do próprio instituto da estabilização não se apresenta viável afastar os efeitos da estabilização por meio diverso do recurso previsto em lei.

REFERÊNCIAS

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Código de Processo Civil anotado. Associação dos Advogados de São Paulo e OAB-PR. Coordenador José Rogério Cruz e Tucci. Edição *on line*. 2015.

DIDIER JR., Fredie. et. al. 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: Ed. Jus Podivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 294 ao 333. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil comentado. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Comentários ao código de processo civil: v.4 tomo I: do processo de conhecimento, arts. 270 a 281. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FRIEDE, Reis. Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar; á luz da denominada reforma do Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, 2ª edição, 2ª tiragem.

MARINONI. Luiz Guilherme. A antecipação da tutela. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARREIRA ALVIM, J. E. Tutela antecipada na reforma processual (antecipação de tutela na ação de reparação do dano). Curitiba: Juruá, 1999, 2ª edição.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III: arts. 270 a 331. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PORTO, Sérgio Gilberto. Comentários ao código de processo civil, v. 6: do processo de conhecimento, arts. 444 a 495. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 12. ed. rev., ampl. e atual., até 13 de julho de 2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2003.