



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

**GUILHERME LOEBLEIN ZOGHBI**

**ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA ANTECEDENTE NO  
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LUZ DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E  
DA AMPLA DEFESA**

Brasília - 2016

GUILHERME LOEBLEIN ZOGHBI

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA ANTECEDENTE NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LUZ DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA  
DEFESA

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
do Centro Universitário de Brasília –  
UniCEUB.

**Orientador:** Msc. João Ferreira Braga

Brasília - 2016

ZOGHBI, Guilherme Loeblein.

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA  
ANTECEDENTE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LUZ DO  
PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Guilherme Loeblein Zoghbi – Brasília: O autor, 2016.

\_\_\_\_\_ f.

Dissertação apresentada para obtenção do título de Bacharel em  
Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro  
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Msc. João Ferreira Braga

GUILHERME LOEBLEIN ZOGHBI

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA ANTECEDENTE NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LUZ DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA  
DEFESA

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
do Centro Universitário de Brasília –  
UniCEUB.

**Orientador:** Msc. João Ferreira Braga

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016

Banca Examinadora

---

Prof. João Ferreira Braga

Orientador

---

Dr. \_\_\_\_\_

Examinador

---

Dr. \_\_\_\_\_

Examinador

## DEDICATÓRIA

*À minha amada mãe, a quem guardo profunda admiração por suas virtudes, dentre elas: sua força e sua fibra, por não ter deixado me perder pelos caminhos da vida, onde pegou minha mão e me direcionou por onde deveria trilhar aos caminhos dos meus sonhos.*

*Ao meu amado pai, a quem sempre me educou da maneira correta e que me deu suporte para alcançar aos mais altos lugares da vida.*

*À minha amada duduquinha, que pelo tempo que esteve presente em minha vida, apoiou cada decisão de meus genitores, e colaborou efetivamente para atingir meus objetivos.*

**AMO TODOS VOCÊS!**

## AGRADECIMENTOS

*Agradeço ao Professor João Ferreira Braga, exemplo de mestre e amigo. Seu magnífico apoio, sua dedicação e prestatividade foram os pontos de destaque para que pudesse ter forças para elaborar este árduo trabalho monográfico.*

*Em que pese essas palavras serem muito aquém do que ele merece, retratam a sinceridade de meus agradecimentos.*

*Agradeço também, ao Professor Renato Castro Ramos, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, pela entrevista concedida para este trabalho monográfico, onde me fez enxergar com mais clareza a problemática da minha pesquisa, e que mostrou-me como trabalharia na prática diante desses problemas.*

*“Você se lembra de pé na praia,  
Com a sua cabeça nas nuvens  
E os seus bolsos cheios de sonhos?  
Em direção à Glória, nos sete mares da vida  
Mas o mar é mais profundo do que parece*

*O vento estava com você  
Quando você partiu na maré da manhã  
Você fixou sua vela para uma ilha no sol  
No horizonte, nuvens escuras à frente,  
Pela tempestade está apenas começando*

*Me leve com você, me leve para longe,  
E me leve para a praia distante  
Veleje seu navio pela água,  
Abra suas asas no céu*

*Aproveite o tempo para ver  
Você é a única que segura a chave  
Ou navios velejando passarão por você*

*Você chora por clemência  
Quando você pensa que você perdeu o seu caminho  
Você flutua sozinho,  
Se toda sua esperança se foi*

**Mas encontre a força e você verá**  
**Que você controla o seu destino**  
**Afinal de contas é dito e feito.”**

*(Sailing Ships. David Corvedale, Whitesnake.).*

## RESUMO

O presente trabalho monográfico examinará a inovação posta pelo novo Código de Processo Civil, prevista em seu Título V, que é o instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente. A problemática constatada, mais especificamente no artigo 304, cinge aos meios de se obstar a estabilização da tutela antecipada, onde a lei prevê que essa “torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Ao que parece, a *mens legis* define o agravo de instrumento como sendo o único meio capaz de afastar a estabilização da tutela, uma vez que o artigo 304 refere-se ao termo “interposto”. Outrossim, para parcela doutrina, o termo a que se refere o artigo supra é mais abrangente, uma vez que a doutrina majoritária considera a natureza jurídica dos recursos como um remédio processual, podendo-se dizer que, para obstar a estabilização basta que o requerido se oponha da decisão concessiva por meio de qualquer remédio legítimo no Código de Processo. Não obstante, foram constatados outros diversos problemas, como a da estabilização para direitos disponíveis e a aplicabilidade da ação rescisória após o transcurso do prazo para recorrer e da propositura da ação autônoma de impugnação. Diante disso, para que se compreenda melhor os problemas em tela, foi definida a seguinte estruturação: O primeiro capítulo tratará dos princípios constitucionais, principalmente o do contraditório e o da ampla defesa, com substrato em outros princípios correlatos, bem como na evolução desses diante do cenário constitucional percorrido pelos séculos XIX e XX. O segundo capítulo irá expor o instituto das tutelas provisórias do novo Código de Processo Civil dando maior ênfase a tutela de urgência satisfativa antecedente, a evolução da tutela antecipada na transição do Código de Processo Civil de 1973 para a nova legislação, bem como as peculiaridades do instituto. E por derradeiro, irá se discutir os problemas apresentados pela doutrina e as suas possíveis soluções para a dubiedade presente na lei processual.

**Palavras chaves:** novo Código de Processo Civil. Estabilização da tutela antecipada antecedente. Princípio do Contraditório e da Ampla defesa. Direitos Indisponíveis. Ação Rescisória.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO</b> .....	14
<b>1.1 Considerações sobre a Importância do Tema</b> .....	14
<b>1.2 Constitucionalização do Direito</b> .....	16
<b>1.3 Normas Constitucionais: a diferenciação entre regras e princípios</b> .....	18
<i>1.3.1 O debate entre Herbert Hart, Ronald Dworkin e Robert Alexey</i> .....	18
<i>1.3.2 Definições</i> .....	20
<i>1.3.3 Direito Constitucional Processual e os Princípios de Direito</i> .....	22
<b>1.4 Neoconstitucionalismo e seu Marco Teórico: sua interpretação jurídica com base nos princípios constitucionais</b> .....	24
<b>1.5 Princípios em Espécie</b> .....	27
<i>1.5.1 Princípio do Contraditório e o Princípio da Cooperação entre as partes</i> .....	27
<i>1.5.2 Princípio da Isonomia como substrato do Princípio do Devido Processo Legal</i> .....	30
<i>1.5.3 Princípio da Eficiência e a Flexibilização Procedimental</i> .....	31
<i>1.5.4 Princípio da Motivação das Decisões Judiciais</i> .....	33
<b>2 TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	36
<b>2.1 Exposição do Tema com ênfase nas alterações do Novo Código de Processo Civil</b> ....	36
<b>2.2 Tutelas Provisórias: distinção terminológica entre provisoriedade, temporariedade e definitividade</b> .....	37
<b>2.3 Tutela de Urgência: distinção entre as espécies, tutela satisfativa e tutela cautelar</b> ..	40
<b>2.4 O Histórico da Tutela Antecipada: do seu nascimento até à unificação dos institutos e de seus requisitos de concessão da tutela provisória</b> .....	42
<i>2.4.1 Passagem histórica da evolução das tutelas antecipadas pelas Leis nº 5.869 de 1973 e nº 13.105 de 2015</i> .....	42
<i>2.4.2 Da unificação dos institutos da tutela antecipada e da tutela cautelar no novo Código de Processo Civil</i> .....	44

2.4.3 <i>Dos requisitos de concessão das tutelas provisórias de urgência</i> .....	47
<b>2.5 Das Formas de Requerimento das Tutelas Provisórias de Urgência</b> .....	50
<b>2.6 Da Estabilização dos Efeitos da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente</b> .....	53
2.6.1 <i>Noções gerais sobre a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente</i> .....	53
2.6.2 <i>Condições para se estabilizar a tutela antecipada antecedente</i> .....	56
2.6.3 <i>Dos meios capazes de obstar a estabilização e as formas de manifestação da parte contrária frente a decisão que concede a tutela antecipada antecedente</i> .....	58
2.6.4 <i>Coisa julgada na estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente?</i> .....	59
2.6.5 <i>Ação autônoma de impugnação após a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente</i> .....	62
<b>3 DA DEBILIDADE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE FRENTE AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E SEUS DEMAIS PROBLEMAS</b> .....	64
<b>3.1 Faces da Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente e a Inobservância dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa: carência legal de oportunidades de manifestação do réu</b> .....	67
<b>3.2 Dos Possíveis Meios Legítimos Capazes de Obstar a Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente em Consonância com o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa</b> .....	71
3.2.1 <i>Da terminologia “respectivo recurso” empregada pelo artigo 304 do novo Código de Processo frente as noções gerais da natureza dos recursos vistas pela doutrina: a visão dos recursos como remédios processuais</i> .....	72
3.2.2 <i>Da Flexibilização Procedimental</i> .....	76
3.2.3 <i>Do Juízo de Retratação Estabelecido no Agravo de Instrumento e a Estabilização da Tutela Antecipada</i> .....	79
<b>3.3 Da Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente e do Julgamento Antecipado da Lide: semelhanças e sua aplicabilidade frente aos direitos indisponíveis</b> .....	80

<b>3.4 Da Não Formação da Coisa Julgada e da Ação Autônoma de Impugnação: suas correlações com a ação rescisória.....</b>	<b>83</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>88</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>92</b>

## INTRODUÇÃO

O instituto das tutelas provisórias foi significativamente alterado pela Lei n.13.105 de 2015, a qual trouxe consigo eloquentes extinções e inovações ao longo dos artigos 294 até ao 311 do Título V.

O Código de Processo Civil de 1973 previa em seu Livro III o procedimento cautelar, que regulamentava a tutela provisória de urgência cautelar, bem como previa em seu artigo 273 a antecipação dos efeitos da tutela satisfativa. Tais institutos não se confundiam e seguiam linhas distintas, sendo o primeiro, destinado a tutelar bens da vida que corriam risco, fundado no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, no fito de resguardar e conservar o resultado útil do processo. Já o segundo, era destinado a tutelar, com base na prova inequívoca, de modo a constituir a verossimilhança das alegações, e no fundado receio de dano irreparável ou difícil reparação.

Conforme se depreenderá ao longo do presente trabalho, o novo Código de Processo Civil expressa significativa remodelação do instituto das tutelas provisórias, constatada pela eliminação do procedimento cautelar, o que ensejou, conseqüentemente a isso, na unificação das tutelas provisórias. Outra proposição legislativa que se extrai da unicidade dessas tutelas é a de que seus requisitos essenciais para concessão passaram a ser iguais, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano.

Outro ponto loquaz, inaugurado pela nova legislação processual, é o advento da nova espécie de tutela provisória, denominada de tutela de evidência. Ao contrário das tutelas de urgência, esta é evidenciada pela demonstração cabal do direito pleiteado, que independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Sem embargos, o novo Código de Processo Civil conservou as formas de requerimento dessas tutelas provisórias, destacando a manutenção do meios incidentes e cumulativos de se pleiteá-las. Não obstante, denota-se o esforço legislativo para internacionalizar o direito processual, pelo qual houve a importação de uma nova forma de se requerer uma tutela urgência, de origem alemã, francesa e portuguesa, chamada de tutela de urgência requerida em caráter antecedente.

Por essa forma de requerimento, entende-se que o requerente, caso quera pleitear uma tutela de urgência, sendo ela contemporânea a data da propositura do pedido, pode requerer-la de forma antecedente, ou seja, limitar-se ao pedido de tutela provisória de urgência,

para que posteriormente, adite suas razões acrescidas do pedido de tutela definitiva. Com efeito, se a medida de urgência for deferida pelo magistrado, o requerido deverá cumprir a determinação judicial e, ou, se manifestar contra a decisão por meio do agravo de instrumento, pelo novo prazo de quinze dias. Se ao contrário disso, o requerido não pronunciar sua impugnação, e transcorrido o prazo para a interposição do respectivo recurso *in albis*, a tutela deferida torna-se estável, e o juiz extinguirá o processo se não for aditada as razões autorais.

Além disso, a legislação processual não deixa o requerido a deriva após o transcurso do prazo para impugnação pela via do agravo de instrumento. O artigo 304, em seu § 2º, prevê a possibilidade da propositura de uma ação autônoma de objeção à estabilização da tutela antecipada antecedente dentro do prazo de dois anos, com termo inicial a ser contado da data em que o requerido teve ciência da decisão que extinguiu o processo.

Entretanto, percebe-se da leitura dos artigos 300, § 2º, 303 e 304, correspondentes à tutela provisória, que a inovação da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente aparenta certas dificuldades, principalmente quando estas são conferidas em caráter liminar, que dentre elas, destaca-se a carência de meios ordinários para manifestação do requerido, onde este só terá oportunidade de ser ouvido em sede de recurso, outro ponto é a movimentação desnecessária da máquina estatal por meio da ação autônoma de impugnação para rever o conteúdo da tutela antecipada antecedente estabilizada, assim como também se insurgem diferentes resistências, como o estabelecimento dos honorários de sucumbência no tocante a estabilização da tutela antecipada antecedente, o seu deferimento parcial pelo juízo de primeiro grau, a aplicabilidade da ação rescisória após o transcurso do prazo decadencial da ação autônoma de objeção.

Para isso, o presente trabalho monográfico cingirá sua abordagem aos problemas advindos dessa estabilização precoce, e que poderão transtornar o processo civil brasileiro nestes primeiros anos de vigência novo Código de Processo Civil.

Assim, o plano programado para essa pesquisa será feito da seguinte forma. No primeiro capítulo, optou-se em adotar a matéria do Direito Constitucional como meio de introdução a matéria processual, por meio da abordagem da constitucionalização do direito, do neoconstitucionalismo e da origem das normas jurídicas, sob a análise aprofundada dos princípios constitucionais correlatos ao processo civil.

Em segundo plano, o capítulo subsequente tratará, em sua inteireza, do estudo das tutelas provisórias no âmbito do novo Código de Processo Civil, abordando aspectos comparativos com as tutelas provisórias da legislação processual revogada, bem como será objeto desse labor o exame da estabilização da tutela antecipada antecedente como inovação introduzida no novo *códice*, e suas peculiaridades.

E por fim, no quarto e último capítulo, o estudo será dirigido ao estudo dos perceptíveis problemas que se constatam na estabilização da tutela antecipada antecedente do novo Código de Processo Civil, fazendo alusão aos temas trabalhados nos capítulos antecessores, e, se possível, apresentar algumas soluções aptas a sanar as dúvidas envoltas ao instituto com auxílio das pesquisas científicas e da doutrina, uma vez que o posicionamento dos tribunais são escassos em razão da recém vigência da nova lei.

# 1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

## 1.1 Considerações sobre a Importância do Tema

No fito de alcançar a melhor compreensão do tema do presente trabalho, imperioso se torna estudar os aspectos da Constituição Federal, para que em momento posterior, se adentre à análise do Direito Processual Civil e suas respectivas bases normativas oriundas do Direito Constitucional, ressaltando suas correlações e a hierarquia entre a norma processual e a norma fundamental. Para tanto, será feita, em um primeiro momento, uma abordagem dinâmica sobre a importância do estudo do Direito Constitucional, para que depois disso, o estudo seja voltado ao exame dos princípios constitucionais do processo previstos na Carta Magna, sob o enfoque da inviolabilidade destes como garantias constitucionais.

É bem verdade que o vocábulo *constituição* é proveniente do verbo *constituir*, o qual tem diversos sentidos, dentre eles, o papel de estabelecer, formar, organizar, compor, e que até mesmo, da etimologia da palavra, constituir algo. No âmbito do direito, a palavra Constituição refere-se à instituição de um regime jurídico pautado no Estado Democrático de Direito, que tem por sua essência a instituição de direitos e deveres do Estado, de sua organização e dos poderes a ele inerentes, suas limitações e sua soberania como poder estatal.<sup>1</sup>

Adepto a esse entendimento, José Afonso da Silva corrobora no mesmo sentido de que todos esses conceitos “Expressam, todas, a ideia de modo de ser de alguma coisa, e por extensão, a de organização internas de seres e entidades. Nesse sentido é que se diz que todo Estado tem constituição, que é o simples modo de ser do Estado”<sup>2</sup>.

Por outro lado, a Constituição de um Estado Democrático de Direito se pauta em conduzir, além dos direitos supra mencionados, diversos outros tipos de normas que servem de base para o desenvolvimento e segurança de determinado regime jurídico, que são os chamados de direitos e garantias fundamentais, que tem por escopo a regulamentação e disciplina desses direitos e deveres individuais e coletivos, bem como os direitos sociais e os direitos políticos.

---

<sup>1</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 4.

<sup>2</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 37.

Paulo Bonavides, em sua análise sobre o tema, aclara as menções supracitadas com o seguinte argumento:

“Em suma, o estabelecimento de poderes supremos, a distribuição da competência, a transmissão e o exercício da autoridade, a formulação dos direitos e das garantias individuais e sociais são objeto do Direito Constitucional contemporâneo. Revela-se este mais pelo conteúdo das regras jurídicas – a saber, pelo aspecto material – do que por efeito de aspectos ou considerações formais, dominantes historicamente.”<sup>3</sup>

Conforme se depreenderá mais adiante, a Constituição Federal de 1988 é um resultado de um grande trabalho legislativo e de desenvolvimento social, pelo qual ultrapassou diversos obstáculos ao longo do século XX, tempo este, caracterizado tanto pelo regime autoritário quanto pelo regime democrático, sem se olvidar da conquista da supremacia da Constituição, o qual foi o marco em que esta passou a ser considerada como o núcleo de todo o ordenamento jurídico pátrio, onde suas normas começaram a traçar os rumos do Direito Brasileiro ante a força normativa da constituição.

Concluída as delimitações conceituais dessas noções introdutórias do que vem a ser a Constituição Federal, resta concluir que a lei fundamental é a base normativa de todo o regime jurídico, pela qual todas as legislações de ordem infraconstitucional, que porventura surgirem, deverão atender aos seus preceitos, e não violar suas normas, sob pena de serem declaradas inconstitucionais, ao ponto de se tornarem ineficazes, inválidas e inexistentes.

A pergunta que insurge neste contexto é: Qual a relação entre as normas de direitos fundamentais previstas na Constituição Federal com a legislação infraconstitucional que regulamenta o procedimento que instrumentaliza os direitos materiais em juízo, mais especificamente, o Código de Processo Civil?

Cumprido destacar, antes de responder a esta pergunta, as menções de Cassio Scarpinella Bueno:

[...] deve ser posto em primeiro lugar, inclusive em ordem de pensamento, é verificar em que medida a Constituição Federal quer que o direito processual seja. É verificar, na Constituição Federal, qual é (ou, mais propriamente, qual deve-ser) o modo de ser (de dever-ser) do processo civil. É extrair da Constituição Federal o “modelo constitucional do processo civil” e, a partir dele, verificar em que medida as disposições legais anteriores à sua entrada em vigência foram por ela recepcionadas, em que medida as disposições normativas baixadas desde então estão em plena consonância com aqueles valores ou, escrito de forma mais precisa, bem realizam os desideratos que a

---

<sup>3</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 34.



Constituição quer sejam realizados pelo processo ou, ainda, em que medida elas concretizam o “modelo constitucional do processo civil”. É verificar, em suma, em que condições o legislador e o magistrado, cada um desempenhando seu próprio mister institucional, têm de conceber, interpretar e aplicar as leis para realizar adequadamente o “modelo constitucional do processo civil.

Consegue-se extrair a resposta pretendido do referido trecho, podendo denotar que a relação existente entre a Constituição Federal e o Direito Processual parte do movimento denominado de constitucionalização do direito processual, bem como pelo neoconstitucionalismo.

Não obstante a legislação infraconstitucional estar vinculada a disciplinar os rumos do desenvolvimento, da procedimentalização e da instrumentalidade do direito material em juízo com base na Lei Fundamental de 1988, deve-se atentar ao fato de que tais legislações estão estritamente ligadas com as diretrizes pautadas pela força normativa da constituição.

Em virtude dessas considerações, convém ilustrar essas assertivas no dizeres do art. 1º do novo Código de Processo Civil, que traz consigo a disposição de que: “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Em remate, resta convir que a Constituição Federal, por se tratar de uma norma de valor hierárquico superior às demais, por força do princípio da supremacia da constituição, deve conter o caráter orientador do ordenamento jurídico (incluindo a legislação processual), definindo seus escopos, suas ideologias, seus valores e suas normas, compostas de regras e princípios, no fito de regulamentar as condutas do Estado e do cidadão, bem como seus respectivos direitos e deveres.

Neste passo, dar-se à início ao estudo do primeiro movimento que guarda relação ao tema ora apresentado, qual seja, a constitucionalização do direito.

## **1.2 Constitucionalização do Direito**

Após a travessia do Brasil pelo ápice de instabilidade política no século XX, período este, marcado pela ditadura militar em meados dos anos trinta, pelo arbítrio dos

membros do poder e pelo o autoritarismo nos anos de 1967 à 1969, fez com que os legisladores constituintes, dentro de suas funções típicas, elaborassem a Constituição Federal de 1988 de maneira mais atenta, podendo perceber-se que a partir de sua promulgação, o escopo maior de sua existência seria a implementação de um Estado Democrático de Direito, no ânimo da busca do equilíbrio, bem como do amadurecimento da República Federativa. Este marco, nas palavras de Luís Roberto Barroso, simboliza que a Constituição Federal de 1988 tem a “virtude suprema de simbolizar a travessia democrática brasileira e de ter contribuído decisivamente para a consolidação do mais longo período de estabilidade política da história do país”<sup>4</sup>.

Desta forma, com o advento da Constituição Federal de 1988, surgiu o movimento chamado de *constitucionalização do direito*. Dentre as diversas concepções acerca desta terminologia, a que melhor reflete o seu significado é a de que a constitucionalização do direito serve “para identificar, ademais, o fato de a Constituição formal incorporar em seu texto os mais diversos temas afetos aos ramos infraconstitucionais do Direito”<sup>5</sup>, o que é resultado da centralização da Constituição Federal diante todo o ordenamento jurídico, passando, em razão disso, a introduzir os mais variados temas do direito ordinário em seu texto legal, à luz de suas regras e princípios.

Mister se torna diferenciar, neste passo, que a constitucionalização do direito não se trata da inserção das legislações de cunho infraconstitucional na Constituição Federal, mas sim, “sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional”<sup>6</sup>.

Paulo Luiz Netto Lôbo leciona ainda que a constitucionalização do direito, “entendida como inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, é mais do que um critério hermenêutico formal”<sup>7</sup>, enaltecendo-se desta forma, a interpretação material desses direitos.

Feita estas considerações, percebe-se que a Constituição Federal de 1988, tendo transcorrido pelos os árduos tempos de instabilidade política e social, superou barreiras e no momento de sua elaboração, tomou seu lugar ao centro do ordenamento jurídico pátrio, e incrementou em seu corpo material, as bases dos mais diversos ramos do direitos, o que fez

---

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, jan.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília. n. 141. p. 99-109. jan./mar. 1999.

com que todas as legislações de ordem infraconstitucional devessem passar pelo crivo da lei constitucional, tanto no momento de sua elaboração, quanto no momento de sua aplicabilidade.

Neste momento, após transcorrer sobre a análise da constitucionalização do direito, se torna primordial examinar as normas jurídicas constitucionais e seus respectivos desenvolvimentos teóricos.

### **1.3 Normas Constitucionais: a diferenciação entre regras e princípios**

À luz da importância deste tema para a dinâmica do presente trabalho, optou-se em explanar acerca das normas constitucionais neste tópico em apartado para trazer as conceituações etimológicas do termo “princípio”, sua natureza, sua relação com o direito constitucional e os demais ramos do direito, bem como trazer alguns dos princípios correlatos ao campo do direito processual civil e ao tema da estabilização da tutela provisória de urgência satisfativa antecedente.

Em consonância com as diretrizes acima propostas, dar-se à início aos conceitos que giram em torno da norma jurídica constitucional denominada de princípio.

#### *1.3.1 O debate entre Herbert Hart, Ronald Dworkin e Robert Alexey*

Um dos traços que se acentuam com a era pós-positivista da Constituição Federal é fato da norma do sistema jurídico ter adquirido um padrão aberto frente aos direitos e garantias fundamentais do texto legal constitucional, pelo qual constata-se a força normativa, tanto das regras como dos princípios, sendo este último equiparado ao primeiro, como norma jurídica de um Estado democrático de direito, sem distinções hierárquica.<sup>8</sup>

Entretanto, para se chegar a este ponto, houve um processo evolutivo doutrinário acerca desta distinção entre as normas jurídicas, principalmente envoltas sobre as regras e os princípios. Para melhor compreensão, dar-se à início a explanação doutrinária de Hebert Hart, passando-se em seguida as lições de Ronald Dworkin.

Herbet Hart, adepto ao positivismo jurídico, defende em sua obra sobre *o conceito de direito* que a norma jurídica, *a priori* composta somente de regras positivadas, serviam

---

<sup>8</sup> NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012. p. 122.

para regulamentar o ordenamento jurídico ao ponto de solucionar as questões advindas de problemas, eis que a grande maioria das discussões em torno do direito apresentavam-se em menor grau de complexidade, servindo a regra para dirimir os litígios em juízo. Aos casos em que apresentassem maior complexidade, os quais não existissem uma regra específica para determinar a solução específica daquele ponto, Hart sustentava que o papel do julgador seria determinante, pois a lei poderia conferir-lhe poderes discricionários para seu julgamento, desde que fossem devidamente fundamentados e coexistissem com a lógica jurídica.<sup>9</sup>

Noutra vereda, sucessivamente a Hebert Hart, a doutrina de Ronald Dworkin ganhou espaço no cenário jurídico ante o desenvolvimento teórico das normas jurídicas. Este doutrinador elaborou em seu trabalho *levando o direito a sério* um debate crítico quanto a unicidade das normas jurídicas fundadas única e exclusivamente em regras positivadas. Contrapõe a este entendimento adotado por Hart, fundamentando que a regra não é suficientemente capaz de apresentar uma proposta eficiente para os problemas denominados de *hard cases*, afirmando ainda que, diante de casos em que não uma regra aplicável àquela determinada situação, o julgador não pode ter poderes discricionários ao decidir determinadas situações, sendo a decisão ineficaz.<sup>10</sup>

Desta forma, Ronald Dworkin propõe que o sistema jurídico não seja composto somente por regras concretas do direito, mas que o ordenamento jurídico também seja harmonizado pela presença de princípios, no fito de que as normas jurídicas sejam a conjunção de regras, de caráter concreto, e princípios, de caráter abstrato.<sup>11</sup>

Neste passo, convém colacionar ao presente tópico o posicionamento de Robert Alexy, que adaptou o entendimento feito por Ronald Dworkin, incrementando definições acerca de sua linha pós-positivista.

Em sua doutrinária, Alexy mantém os fundamentos utilizados por Dworkin, e acrescenta a principal distinção entre regras e princípios. Inicialmente, ele traz suas distinções divididas em dois pontos. O primeiro deles, os distingue pela subdivisão percebida entre os dois, sendo ambos espécies do gênero norma, ou seja, o que os diferenciam é que as regras e os princípios são espécies autônomas do gênero denominado de *norma jurídica*. A segunda

---

<sup>9</sup>HART, Herbert. *O Conceito de Direito*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 139

<sup>10</sup>DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 9. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2002. p. 22

<sup>11</sup>SOUSA, Felipe Oliveira de. *O Raciocínio Jurídico entre Princípios e Regras*. Revista de Informação Legislativa. Brasília. n. 192. p. 95-109. out./dez. 2011.

distinção é pautada na diferenciação qualitativa entre essas duas espécies de norma, sem qualquer tipo de distinção de grau e hierarquia entre si.<sup>12</sup>

Ademais, Alexy traz importante conceituação sobre os princípios, o qual considera-os como *mandamentos de otimização*, sendo as regras estabelecidas como mandamentos definitivos. A própria rubrica induz ao entendimento de que os princípios tem maior capacidade de abranger o direito ao todo, enquanto as regras tem um delimitado campo de abrangência, em razão de sua previsão solidificada dos atos e consequências previstas no dispositivo legal.<sup>13</sup>

Feitas estas considerações sobre a evolução teórica da evolução das normas jurídicas, passa-se ao exame da definição de princípio em seu sentido *lato*.

### 1.3.2 Definições

São vários os conceitos que se apresentam quando se trata da palavra princípio, desde os conceitos daqueles que se dedicam a estudar a etimologia das palavras até os mais renomados juristas contemporâneos.

Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, a palavra princípio traz o significado de um “momento ou local ou trecho em que algo tem origem”<sup>14</sup>. Voltada para a área de atuação em que essa terminologia está sendo trabalhada, também pode se definir que a palavra significa a “origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento”<sup>15</sup>.

Já para os juristas, a visão do que vem a ser um princípio é incontestavelmente mais ampla.

Paulo Bonavides define princípios, em seu aspecto jurídico, como “verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”<sup>16</sup>.

<sup>12</sup>ALEXY, Robert. *Conceito e Validade do Direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 85.

<sup>13</sup>SOUSA, Felipe Oliveira de. *O Raciocínio Jurídico entre Princípios e Regras*. Revista de Informação Legislativa. Brasília. n. 192. p. 95-109. out./dez. 2011.

<sup>14</sup>FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1639.

<sup>15</sup>Ibidem

<sup>16</sup>BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 261.

Américo Plà Rodrigues vai além e acrescenta que princípios são “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas”.<sup>17</sup>

Para Marcelo José Magalhães Bonício, onde trabalha claramente essa concepção em seu livro de direito processual, afirma que deve-se ter “a ideia de que tais princípios são, em geral, orientações ou caminhos a serem seguidos ou, ainda, pautas diretivas”<sup>18</sup>.

Sem embargo as explicações acima transcritas, percebe-se que as ideias mais variadas que se têm do termo “princípio” são todas válidas e aplicáveis aos demais ramos da ciência. Entretanto, para o estudo do Direito, deve-se, antes de tudo, ter cautela para adentrar aos seus estudos principiológicos, haja vista suas peculiaridades, principalmente diante daquelas noções que se tinham de princípios nos tempos do período positivista.

Fundamentalmente, os princípios são considerados como normas, uma vez que a Constituição Federal de 1988 atribuiu-lhes força normativa. Conforme se depreende das informações destacadas anteriormente, os princípios alvorejam os valores de determinada sociedade, manifestando a ideologia da cultura daquele determinado povo. Diferentemente, as regras (espécies de normas) têm a função de definir qual o comportamento esperado daquele determinado povo, delimitando seus direitos e deveres, a espera de que esses sejam respeitados de maneira objetiva, ou seja, “as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada (sim/não)”<sup>19</sup>.

Luís Roberto Barroso, salienta que, apesar de haver o devido reconhecimento dos princípios como normas de direito, “a menor densidade jurídica de tais normas impede que delas se extraia, no seu relato abstrato, a solução completa das questões sobre as quais, incidem”<sup>20</sup>.

Sob tal premissa, deve-se sanar a dúvida que surge diante do relato acima. Os princípios, enquadrados como espécie do gênero “norma”, já que não permite a composição plena de situações fáticas, com base, única e exclusivamente, no dispositivo de um princípio

<sup>17</sup> Rodrigues, Américo Plà. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1978. p.15

<sup>18</sup> BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do Processo no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 21.

<sup>19</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p.284.

<sup>20</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito* (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, jan.

previsto no texto legal, qual seria a expectativa que se espera dessa espécie de norma dentro do ordenamento jurídico?

Desta forma, o apontamento mais conveniente a ser adotado nestas alturas para solver essa problemática será o utilizado por J.J. Gomes Canotilho, denominado de *grau de fundamentalidade*, o qual diz que “os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico.”<sup>21</sup>.

Em face dessa resposta apresentada por Canotilho, pode-se concluir que os princípios se apresentam com caráter integrativo da regra jurídica, sendo eles elementos que estruturam tanto a formação das leis, como em sua aplicação nos casos concretos, tendo um papel fundamental nas resoluções de problemas jurídicos. Além do mais, nos casos em que a lei for silente quanto à pretensão em juízo que se pleiteia, o juiz não poderá se esquivar de solucionar tal questão. Portanto, o magistrado se valerá dos princípios que lhe são disponíveis, sendo eles explícitos ou implícitos, para dizer o direito para aquela determinada situação.

### *1.3.3 Direito Constitucional Processual e os Princípios de Direito*

Feitas essas considerações sobre os princípios, onde foram trabalhados seus conceitos e visões sobre o novo Direito Constitucional sob perspectiva da era pós-positivista, será feita, a partir deste tópico, uma análise da construção teórica com base no ramo do Direito Processual Civil.

Conforme visto em outras alturas, os princípios integrantes da Lei Fundamental, ganharam força normativa no decorrer do século XX, até adentrar o início do século XXI, passando a ter um caráter integrador das regras constitucionais e infraconstitucionais, devido a sua abstração normativa, bem como passou a implantar diretrizes para construção de novas regras, estando o legislador e os magistrados vinculados à *mens legis*, a qual transparece a ideologia daquele Estado Democrático de Direito.

No que tange ao Direito Processual Civil, é de se notar que este é um ramo autônomo dos demais direitos que compõe o ordenamento jurídico, tendo como escopo a regulamentação da procedimentalização do direito em juízo, ou fora dele (arbitragem,

---

<sup>21</sup> CANOTILHO, J.J GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1160.

podendo instrumentalizar tanto as matérias de direito privado, bem como as de direito público, com suas devidas especificidades.

Em que pese o Direito Processual caracterizar-se como ramo do direito público, o qual é dotado de autonomia perante as demais matérias do ordenamento jurídico, está inteiramente vinculado às normas (regras e princípios) do Direito Constitucional.

Entretanto, para fins acadêmicos, os doutrinadores costumam subdividir esta matéria processual ligada a Constituição Federal em duas linhas, quais sejam: a) Direito Constitucional Processual, e o b) Direito Processual Constitucional<sup>22</sup>. Para o presente trabalho, optou-se em limitar o estudo dessas linhas acadêmicas apenas quanto ao Direito Constitucional Processual, em razão da pertinência temática que está se desenvolvendo neste trabalho monográfico.

Assim, Nelson Nery Jr, em sua obra específica sobre o estudo dos princípios constitucionais voltados para o ramo processual, de pronto esclarece a distinção entre as duas divisões supracitadas:

É comum dizer-se didaticamente que existe um Direito Constitucional Processual, para significar o conjunto das normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal, ao lado de um Direito Processual Constitucional, que seria a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional.

Exemplos de normas de Direito Constitucional Processual podemos encontrar no art. 5.º, n. XXXV, art. 8.º, n III, etc. De outra parte, são institutos de Direito Processual Constitucional o mandado de segurança, o habeas data, a ação direta de inconstitucionalidade, etc.<sup>23</sup>

Diante destas distinções, denota-se que, apesar de haver um liame tênue entre as duas concepções acadêmicas, elas se distinguem substancialmente, sendo a primeira delas destinada a observar o aglomerado de normas jurídicas processuais no âmbito da Constituição Federal, e o segundo pautado em regulamentar a jurisdição constitucional com auxílio dos princípios.

O Direito Constitucional faz referência as mais variadas normas de Direito Processual, sob o âmbito da Constituição Federal, dentre elas, citam-se as regras e princípios. A título de exemplificação, menciona-se o artigo 5.º, que trata dos direitos e garantias

---

<sup>22</sup> NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 26.

<sup>23</sup> *Ibidem*.



fundamentais, mais especificamente, os incisos XXXIV, alínea “a”, XXXV, LV, bem como o artigo 1º, que trata dos princípios fundamentais, em atenção especial ao inciso III.

Ainda neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco apresenta seu posicionamento sob as seguintes menções: “Dois sentidos vetoriais em que elas se desenvolvem, a saber: a) – no sentido Constituição – processo, tem-se a tutela constitucional deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados a nível constitucional.”<sup>24</sup>

Portanto, a título de conclusão do estudo do presente tema, resta dizer que os princípios, mesmo que não estejam expressamente descritos no texto legal da legislação infraconstitucional, estão vinculados implicitamente à Constituição Federal. Ressaltando-se que o princípios que encontram-se encorpados no texto constitucional, são chamados de Direito Constitucional Processual, sendo esta a “razão pela qual todos devem conhecer e aplicar o Direito Constitucional em toda a sua extensão, independentemente do ramo do direito infraconstitucional que se esteja examinando”<sup>25</sup>.

*Pari passu*, é conveniente abordar a importância do neoconstitucionalismo e de seu respectivo marco teórico para enfatizar a relevância dos princípios de direito, para a *posteriori*, adentrar ao ponto primordial do presente capítulo, qual seja: o estudo dos princípios constitucionais propriamente ditos, para que se possa compreender a sua relevância para os capítulos subseqüentes a serem abordados neste trabalho.

#### **1.4 Neoconstitucionalismo e seu Marco Teórico: sua interpretação jurídica com base nos princípios constitucionais**

Posta essas considerações acerca da constitucionalização do direito e da exposição envolta ao tema dos princípios, nada impede conceituar outro movimento correlato ao Direito Constitucional, conhecido como neoconstitucionalismo, que nas palavras de Jorge Octávio Lavocat Galvão:

Pode-se considerar Neoconstitucionalismo como sendo uma interpretação da prática jurídica a partir da perspectiva dos juízes, em que a Constituição – editada após o restabelecimento do regime democrático é tida como uma norma substantiva, composta primariamente de princípios, exigindo do

<sup>24</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 25.

<sup>25</sup> NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 26.

interprete o manuseio de técnicas especiais, notadamente a ponderação. Ou seja, o Neoconstitucionalismo é um modo específico de enxergar o Direito, no qual se valoriza o papel dos juízes na concretização das promessas contidas no texto constitucional, sendo inequivocamente uma teoria que busca influenciar o comportamento dos atores jurídicos<sup>26</sup>.

É bem verdade que o neoconstitucionalismo influencia diretamente no manuseio de todas as normas de direito, principalmente, as de cunho fundamental, e no comportamento dos juízes, que têm o dever de julgar os casos que são postos em consonância com os preceitos constitucionais, fazendo com que as decisões proferidas em cada caso concreto sejam compatíveis com os esforços e compromissos acentuados na Constituição Federal.

Observa-se que com a promulgação da Carta Magna de 1988, este movimento doutrinário vem tomando notáveis resultados, onde nos dias atuais, os magistrados se empenham vigorosamente as acepções dessa nova tendência. Nesta vereda, cumpre observar o entendimento desses juízes sobre o neoconstitucionalismo, começando pelos comentários do ministro Luiz Fux:

O Supremo Tribunal Federal impôs-me inaugurar uma nova forma de pensar o direito, porquanto a Carta Constitucional, mercê de abarcar regras, contém inúmeros princípios, exigindo, na mais das vezes, a denominada técnica de ponderação de valores, notadamente nas causas em que a ausência de regras explícitas alarga o campo interpretativo e criativo da função judicial. Esse é um fenômeno mais recente, coincidente, temporalmente com o surgimento de um Neoconstitucionalismo cuja denominação também não é unívoca<sup>27</sup>.

Oportuno neste momento destacar o entendimento do ministro Celso de Mello em voto proferido em sessão de julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 477.554/MG, que enaltece as vertentes lançadas por esse movimento:

A força normativa de que se acham impregnados os princípios constitucionais e a intervenção decisiva representada pelo fortalecimento da jurisdição constitucional exprimem aspectos de alto relevo que delineiam alguns dos elementos que compõem o marco doutrinário que confere suporte teórico ao Neoconstitucionalismo, em ordem a permitir, numa perspectiva de implementação concretizadora, a plena realização, em sua dimensão global, do próprio texto normativo da Constituição.<sup>28</sup>

Depreende-se desses posicionamentos que cada vez mais a função jurisdicional exige um julgamento conforme os preceitos insertos na Constituição Federal, em razão da

---

<sup>26</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do estado de direito*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 59.

<sup>27</sup> FUX, Luiz (coord.). *Jurisdição constitucional: democracia e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 55.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário n. 477.554/MG. Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 16-8-2011, publicado no DJe de 26-8-2011, p. 307.

força normativa imanente as suas normas, principalmente nos casos que apresentam maior grau de complexidade, em que não há previsão de determinada regra peculiar para a solução do problema jurídico apresentado, o que acentua, conseqüentemente, a utilização dos princípios de direito para o exercício da função jurisdicional.

O ponto crucial é o de que, diante dessa tendência instaurada no âmbito constitucional brasileiro, as normas contidas no texto constitucional começam a não satisfazer, em grande parte de suas problematizações, a solução das controvérsias e lacunas verificadas em determinados casos concretos, podendo citar-se a título de ilustração, os casos chamados de *hard cases*, decididos pelo Supremo Tribunal Federal, *verbia gratia*: a ADPF 54<sup>29</sup>, que tratou sobre o aborto de anencefálicos, bem como a ADPF 132<sup>30</sup>, que tratou da defesa das uniões homoafetivas.

Assim, acompanhando o desenvolvimento do direito constitucional, aflorado pelo movimento doutrinário do neoconstitucionalismo, e reconhecendo, acima de tudo, a normatividade dos princípios gerais de direito, os quais alcançaram o posto de norma jurídica, denota-se a imprescindibilidade da observação dos princípios ao analisar os direitos postos em evidência.

Desta feita, é de se destacar os princípios à sua devida importância dentro do sistema jurídico normativo, pois diferentemente das regras, esses têm como função essencial, de cunho ideológico, a transparência de determinados valores dentro de uma sociedade.

Nesse seguimento, transpassado esse estudo exaustivo da relevância dos princípios como norma jurídica constitucional, deve-se adentrar ao exame dos princípios em espécie, os quais foram selecionados com base na pertinência para este trabalho monográfico, para que logo após, possa se analisa-los detidamente ao tema da estabilização da tutela antecipada antecedente.

---

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12-04-2012, publicado no DJE de 29-04-2013.

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 132. Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05-05-2011, publicado no DJE de 13-10-2011.

## 1.5 Princípios em Espécie

Adentrando ao tema dos princípios em espécie, vale destacar alguns princípios interessantes para a delimitação do presente trabalho monográfico. Sendo assim, seguem alguns princípios selecionados atentamente ao conteúdo da estabilização da tutela antecipada antecedente.

### 1.5.1 Princípio do Contraditório e o Princípio da Cooperação entre as partes

O princípio do contraditório pode ser encarado sob duas ópticas distintas, sendo a primeira encarada com base na legislação revogada (Código de Processo Civil de 1973), e a segunda com enfoque na legislação vigente (novo Código de Processo Civil de 2015), a qual destaca uma nova vertente a ser instaurada entre as partes de um processo.

Deve-se definir o princípio do contraditório, primeiramente, na visão dos doutrinadores que elaboraram seus trabalhos durante a vigência da legislação revogada, para a *posteriori*, demonstrar as novas concepções deste princípio à luz do novo código.

Para José Frederico, o princípio do contraditório deve ser analisado da seguinte forma:

Se o Estado brasileiro, plasmado sob a forma da legislação democrática, dá a quem afirma ter sofrido lesão individual o direito ao processo, ou direito de agir, para que os órgãos jurisdicionais apliquem à pretensão deduzida em jogo a norma legal adequada; e se ‘todos são iguais perante a lei’, parece-nos evidente que o direito de defesa é corolário impostergável da norma<sup>31</sup>.

Para Cassio Scarpinella Bueno, seu entendimento não parece destoar do posicionamento anterior:

É fundamental, destarte, que sejam criadas condições concretas do exercício do contraditório, não sendo suficiente a mera possibilidade ou eventualidade de reação. Ela tem de ser real. Ademais, a depender da qualidade do conflito de direito material levado para solução perante o Estado-juiz e dos fatos processuais, o estabelecimento do contraditório é expressamente determinado pela lei processual civil<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1966. p.95.

<sup>32</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.131.

Ainda nos passos do mesmo doutrinador, é de se dizer “que o contraditório, no contexto dos ‘direitos fundamentais’, deve ser entendido como o direito de influir na formação da convicção do magistrado ao longo de todo processo.”<sup>33</sup>

Fredie Didier Jr, diferentemente dos outros autores citados, destaca a conceituação do princípio do contraditório em dois pontos distintos, de forma elementar para a compreensão da extensão do tema. Assim, “o princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão.”<sup>34</sup>

O mencionado doutrinador ainda destaca que “a garantia de participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado e poder falar no processo.”<sup>35</sup>

Em verdade, o princípio do contraditório no exercício de sua dimensão formal pode ser definido como a oportunidade de ter conhecimento da existência do processo, da colaboração eficaz dentro dos limites do processo e da efetiva manifestação quanto ao direito alegado pelo autor.

Mesmo que a manifestação da parte não surta o efeito esperado, como por exemplo o indeferimento do pleito, bem como a concessão de uma medida liminar em prol do autor, o contraditório foi respeitado, em razão da disponibilidade de uma chance.

No que tange a outra garantia, Fredie Didier entende que, além da dimensão da garantia formal, subsiste a dimensão substancial do respectivo princípio, afirmando que:

Trata-se do ‘poder de influência’. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder de influenciar a decisão do órgão jurisdicional.

Com efeito, nota-se que além de ser disponibilizada a oportunidade da parte ter ciência da existência da ação (ou daquele respectivo ato do processo), podendo interagir de maneira eficaz no trâmite daquela demanda, é claro que também deve ser oportunizado à parte

---

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> DIDIER JR, Fredie *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 78.

<sup>35</sup> Ibidem, 78.

a capacidade de participar do convencimento do juízo, influenciando de certa forma, a decisão que será proferida naquele determinado caso.

Por conseguinte, feitas as considerações preliminares sobre o princípio em tela, deve-se passar para a análise do contraditório e sua relação com o princípio da cooperação entre as partes de um processo.

Em sua essência, não houveram alterações aptas a descaracterizar as informações enfrentadas até então. Contudo, a visão do princípio do contraditório deve ser analisada sobre outro aspecto que insurgiu-se com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, qual seja, o princípio da cooperação entre as partes.

Este princípio:

[...] qualifica o juiz ‘como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo de todo o procedimento’ e, nessa linha, esse juiz estaria ‘obrigado ao debate, ao diálogo judiciário’, ‘estando gravado por deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes’<sup>36</sup>.

A saber, o novo Código de Processo Civil traz em seus artigos 6º, *caput*<sup>37</sup>, e 357, § 3º<sup>38</sup> a visão da cooperação tida pelo legislador.

Em remate, percebe-se que o princípio do contraditório está estritamente correlacionado com a abordagem explícita do legislador sobre a cooperação entre as partes. A partir dessa afirmação, pode-se dizer que todo o procedimento terá uma maior participação de todos aqueles envolvidos dentro da relação processual, sendo eles: o autor, o réu e o próprio juiz, devendo cada um destes, cooperar, dentro de suas limitações, em prol do bom desenvolvimento do processo, até que seja proferida uma decisão de mérito condizente com a colaboração de cada durante o trâmite procedimental, ressaltando-se que, a cooperação prevista no novo Código de Processo Civil é um princípio explícito, e que deve ser respeitado na medida de sua importância.

<sup>36</sup> BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do Processo no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 80.

<sup>37</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

<sup>38</sup> Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

### 1.5.2 Princípio da Isonomia como substrato do Princípio do Devido Processo Legal

Outra questão correlata ao princípio supramencionado é a adequação deste com o princípio da isonomia.

O *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 disciplina-o como um princípio (norma) explícito, ou seja, um dispositivo exposto, fazendo demonstrar-se que o princípio em questão é um reflexo do Estado Democrático de Direito, não só para aqueles que se encontram frente ao judiciário em busca de suas pretensões, mas de maneira *lato sensu*, amoldando-se a qualquer situação, sendo ela jurídica, ou não.

O princípio da isonomia (ou da igualdade para alguns), para o processo civil, é uma derivação lógica do princípio do devido processual legal. Em rápidas pinceladas, este princípio, também conhecido no sistema *common law* como *due process of law*:

trata-se de uma cláusula genérica – historicamente destinada a coibir os abusos do Estado (na verdade, dos soberanos) – que pode ser estudada sob dois ângulos diferentes: o devido processo legal sob o aspecto substancial (*substantive due process*), que indica a incidência do princípio no que diz respeito ao direito material ou substancial, e o devido processo legal sob o aspecto processual (*procedural due process*), indicando a aplicação do princípio ao direito processual ou instrumental.<sup>39</sup>

Para o presente trabalho, o aspecto do devido processo legal que vem a convir é o que trata do ponto de vista processual, ou procedimental, haja vista que, para corroborar a elucidação do tópico em comento, é necessário que o enfoque se volte para o processo, em si.

Com efeito, o princípio do devido processo legal processual está ligado ao termo “igualdade”, bem como também ao termo “justo” (apesar de ser controverso o emprego desta terminologia, eis que a palavra justiça pode ser diferida), ou também à palavra “equilíbrio”, estando todos estes em prol do princípio em voga, haja vista que o processo, como tratado anteriormente, deve ser desenvolvido de modo a resguardar todos os interesses daquelas partes que ali se encontram, assim como garantir que a igualdade daqueles direitos façam com que se alcance a justiça.

Retomando os pensamentos sobre o princípio da isonomia, o doutrinador Alexandre Câmara trata deste tema sob o seguinte ponto de vista:

---

<sup>39</sup> SÁ, Renato Montans de; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Processo Civil I: Teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.59.

A isonomia (ou igualdade) está intimamente ligada à ideia de processo justo – isto é, de devido processo legal –, eis que este exige necessariamente um tratamento equilibrado entre os seus sujeitos. Por essa razão, aliás, dispõe o art. 125, I, do CPC, que é dever do juiz assegurar às partes um tratamento isonômico. Não se pode ver, porém, nesse princípio da igualdade uma garantia meramente formal. A falsa ideia de que todos são iguais e, por isso, merecem o mesmo tratamento é contrária à adequada aplicação do princípio da isonomia. As diversidades existentes entre todas as pessoas devem ser respeitadas para que a garantia da igualdade, mais do que meramente formal, seja uma garantia substancial. Assim é que, mais do que nunca, deve-se obedecer aqui à regra que determina tratamento igual às pessoas iguais e tratamento desigual às pessoas desiguais.<sup>40</sup>

Cândido Rangel Dinamarco, acrescenta, ainda que:

Neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma formal igualdade de tratamento porque esta pode ser, quando ocorrente essas fraquezas, fonte de terríveis desigualdades. A tarefa de preservar a isonomia consiste, portanto, nesse tratamento formalmente desigual que substancialmente iguala.<sup>41</sup>

Nesta perspectiva, conclui-se, com base no princípio do devido processo legal, juntamente com os princípios do contraditório e da isonomia que, a disponibilização de oportunidades que resultem em uma efetiva participação do sujeito, parte de uma relação processual, é indispensável para que a tutela jurisdicional que dali surgirá seja concedida de maneira eficaz e justa.

Para melhor compreensão de efetividade, irá se destacar a abordagem de tal princípio no tópico seguinte.

### *1.5.3 Princípio da Eficiência e a Flexibilização Procedimental*

O Novo Código de Processo Civil trouxe previsão expressa em seu art. 8 de um princípio reconhecido antes mesmo de sua entrada em vigor, devido seu *status* de princípio constitucional. Trata-se do princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Embora a interpretação do princípio seja diretiva à Administração Pública, não quer dizer que este não se aplique as demais áreas do direito, sendo totalmente plausível sua utilização dentro do ramo do processo civil, tanto é que, a *práxis* (principalmente na atividade dos juízes) costumava utilizar tal norma para fundamentar suas decisões.

<sup>40</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v.1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 49.

<sup>41</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 209.



Por tal princípio, numa visão processual, podemos destacar as menções do doutrinador Cássio Scarpinella Bueno:

O significado do princípio da efetividade do processo, que enquanto o princípio do “acesso à justiça” e o do “devido processual” e os que dele derivam – que, pelas razões expostas no n.4, supra, são praticamente todos os princípios expostos até aqui – voltam-se, basicamente, à criação de condições efetivas de provocação do Poder Judiciário e de obtenção da tutela jurisdicional mediante uma devida participação ao longo do processo, com vistas ao reconhecimento do direito (ameaçado ou lesionado) de alguém pelo Poder Judiciário, o princípio da efetividade do processo volta-se mais especificamente aos resultados práticos deste reconhecimento do direito, na exata medida em que o seja, isto é, aos resultados da tutela jurisdicional no plano material, exterior ao processo. É inócuo falar em um “processo justo” ou em um “processo devido”, dando-se a falsa impressão de aqueles atributos tendem a se esgotar com a tão só observância da correção do meio de produzir a decisão jurisdicional apta a veicular a tutela jurisdicional.<sup>42</sup>

*Pari passu*, o princípio da efetividade da jurisdição está relacionado a um instituto muito utilizado na legislação do Código de Processo Civil anterior, que vem ganhando força ao passar dos anos, denominado de flexibilização procedimental.

Tal instituto está diretamente ligado, também, ao princípio da instrumentalidade das formas, transparecido pelo atual art. 188 do Novo Código de Processo Civil, que diz que “os atos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”.

Nas palavras de Fernando da Fonseca Gajardoni:

O desenvolvimento dos atos processuais não é livre e espontâneo, senão regrado e organizado em preceitos predeterminados. São as normas de procedimento as que submetem a disciplina do processo, sinalizando os preceitos a utilizar, estabelecendo a ordem das atuações, medindo em unidades de tempo sua direção. Todas estas regras são técnicas, que dizer, vêm concebidas em função de utilidade para o processo.

Exatamente por isto ‘a experiência acolha muda-las quando sua utilização torna estéril e dissipa os fins do processo’. Sendo as regras de procedimento preestabelecidas como garantia, estas normas não podem ‘substantivar-ser’, quer dizer, converter-se em fim próprio por si mesmo. Isso conduz ao formalismo, defeito que deve ser firmemente rechaçado por converter em fim o que não é mais do que um meio’.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil*. v.1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 162.

<sup>43</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)*. 2007. 285 f. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP, São Paulo. 2007.

Absorve-se destes parágrafos que o processo se desenvolve conforme as disposição legais, que tem o condão de regulamentar as etapas procedimentais das demandas em juízo, as quais o legisladores julgaram “adequadas”<sup>44</sup>, para instrumentalizar o direito das partes, o que faz com as regras de procedimento sejam rígidas, enaltecendo-se o formalismo exacerbado.

Diante disso, Marcelo Pacheco Machado expressa que tais meios de flexibilização procedimental:

representam (a) uma peculiaridade da técnica processual, que permite mais de um caminho para a tutela da mesma relação conflituosa – ideia muito similar àquela do direito material – ou, ainda, (b) a possibilidade de conversão de uma técnica (a equivocada-mente escolhida) noutra (a supostamente adequada).<sup>45</sup>

Esta flexibilização é atrelada, também ao princípio da fungibilidade, o qual é diversamente aplicado no âmbito do processo civil. Cite-se a título de exemplo: a fungibilidade das tutelas de urgência, a fungibilidade no âmbito recursal, fungibilidade quanto ao rito processual. Apesar tais fungibilidades serem típicas, o juiz deve flexibilizar o procedimento do processo em busca da obtenção da tutela jurisdicional adequada, ajustando os meios de que se valerá para adequar às necessidades daquele caso em específico, sem ir de encontro a outras normas infraconstitucionais e, ou, constitucionais, de caráter imutável.

Diante das noções apresentadas sobre o princípio da efetividade, recepcionado expressamente pelo Novo Código de Processo Civil, cumulativamente com as noções da flexibilização procedimental, resta para o deslinde do presente capítulo a abordagem sobre o princípio da motivação das decisões judiciais.

#### *1.5.4 Princípio da Motivação das Decisões Judiciais*

Cabe tratar nessas alturas sobre outro princípio no âmbito constitucional voltado para a matéria processual, que é o princípio da motivação das decisões judiciais. Tal princípio é contido na Constituição Federal no art. 93, em seu inciso IX, o qual limita sua incidência aos atos decisórios do Poder Judiciário, conforme a interpretação que se extrai do texto legal.

Por tal princípio, entende-se que todos os magistrados, de primeira instância, até os de cortes superiores, devem fundamentar suas decisões, sob pena de serem declaradas

---

<sup>44</sup> Abre-se aspas para este termo para demonstrar que não necessariamente a *mens legis* está totalmente adequada a realidade de cada caso concreto.

<sup>45</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. Incerteza e Processo. São Paulo: Saraiva, 2013. p.78.

nulas caso careça de fundamentação, sejam elas devidas ou não. As decisões a que se refere são as decisões interlocutórias, as sentenças, as decisões monocráticas e os acórdãos.

Neste sentido, leciona Renato Montans de Sá:

“O princípio da motivação sempre se revestiu de capital importância no nosso sistema. Atualmente ainda mais. Se já era necessário ao magistrado fundamentar as decisões numa época em que as normas dependiam de mera interpretação judicial, conferindo ao julgador um espaço muito estreito para decidir, que se diga atualmente. Nosso ordenamento está recheado de ‘cláusulas gerais’ e ‘normas de conceito vagos e indeterminados’. Normas estas que dependem muito mais da atividade construtiva do juiz (o que se denomina na doutrina ‘criativa judicial’) do que a mera subsunção do fato à norma. Nesses casos, muito mais importante o papel da motivação.

Vale ressaltar que a deficiência da fundamentação também é causa de nulidade da decisão judicial.

De qualquer forma, a falta de apreciação de algum fundamento relevante enseja o cabimento do recurso chamado embargos de declaração, permitindo que o próprio julgador fundamente adequadamente o seu julgado”.<sup>46</sup>

A análise do princípio em tela é primordial, principalmente para aqueles que se deparam com tal circunstância na *práxis*. A violação desta norma constitucional pode acarretar diversos desmembramentos dentro de um processo judicial. Vale esclarecer, também, que assim como os outros princípios que foram abordados ao longo deste capítulo, o princípio em voga também se relaciona com outros princípios, quais sejam: o princípio do convencimento motivado (ou convencimento racional), e até mesmo com o princípio do contraditório, o qual já fora elucidado alhures.

A relação desse princípio com os demais pode estar sujeito a violação, não tão somente da norma em epígrafe, mas também acarretar a violação das demais normas da Constituição Federal.

Aclara-se essa assertiva com o seguinte exemplo: O magistrado de primeiro grau, ao receber um pedido liminar *inaudita altera pars*, para concessão de uma tutela cautelar, não intima a parte *ad versa* para se manifestar, e profere decisão deferindo a tutela pleiteada sem qualquer fundamentação. Neste exemplo, é nítida a violação ao princípio da motivação das decisões judiciais, bem como, também, ao do contraditório e ao do convencimento racional.

Em consequência dessa violação, além de não ter cientificado o Réu da existência daquela demanda, muito menos ter tido a oportunidade de se manifestar e poder influenciar no

---

<sup>46</sup> SÁ, Renato Montans de. *Processo Civil I*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 69-70.

convencimento do juízo, a falta de motivação evidencia que a prestação daquela tutela jurisdicional é frágil, por não ter todos os elementos necessários para concessão de uma decisão eficaz e sem descrição da fundamentação que serviu de base para o magistrado decidir daquela maneira.

Posta essa explanação sobre o princípio da motivação das decisões judiciais, cabe nesse momento tratar do instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente do novo Código de Processo Civil.

## **2 TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

### **2.1 Exposição do Tema com ênfase nas alterações do Novo Código de Processo Civil**

O tópico das tutelas provisórias no novo Código de Processo Civil é um dos temas de maior relevância temática que se destacaram com a entrada em vigor da nova legislação. Essencialmente, não foram alteradas as bases conceituais sobre os diversos mecanismos de tutela de direitos, mas houve proeminente mutação de alguns institutos, os quais originaram debates doutrinários. Em suma, com o advento da nova regulamentação em torno das tutelas provisórias houve transparecimento do caráter evolutivo do instituto, salvo algumas exceções, as quais serão o ponto nuclear da problematização deste presente trabalho.

A Lei nº 5.869 de 1973<sup>47</sup> tratava das tutelas de direitos de cunho provisório de forma desmembrada pelo corpo de seu texto legal, estando disciplinada, por exemplo, a antecipação dos efeitos da tutela no art. 273, enquanto as medidas cautelares estavam regulamentadas no Livro III daquele código, tendo cada uma delas, finalidades distintas e requisitos de concessão incompatíveis entre si.

Quanto às tutelas cautelares, vale destacar que estas eram tratadas de forma específica e autônoma (previstas no Título III), com meios diferenciados, sendo resguardado a estas um procedimento próprio de tramitação, eis que os procedimentos na legislação revogada eram divididos em procedimento ordinário, sumário e sumaríssimo.

No novo Código de Processo Civil, diferentemente do código anterior, o legislador se preocupou em unificar tais institutos, eis que, diante dos problemas que eram notados por aqueles que manuseavam tais institutos, a prática começou a se adequar aos pontos obscuros de tais medidas provisórias, de modo a influenciar os legisladores a aclarar tais regras de tutelas dos direitos em caráter provisório, sendo as tutelas antecipadas e cautelares espécies de um mesmo gênero, qual seja, tutelas provisórias. Além desta reunião,

---

<sup>47</sup> BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>

surgiu, também, uma nova espécie de tutela diferenciada de direitos, incerta no gênero das tutelas provisórias, que é a tutela da evidência.

Diante disso, a Lei nº 13.105 de 2015<sup>48</sup> pautou-se em aprimorar o instituto das tutelas de direitos de cunho provisório, trazendo certas inovações, algumas modificações e a extinção de outros mecanismos. Assim, a estrutura que se tem parte do gênero de tutelas provisórias, o qual tem como espécies as tutelas de urgência, e a tutela de evidência. As tutelas de urgência têm como subespécie as tutelas antecipatórias e as tutelas cautelares, as quais serão trabalhadas nos tópicos seguintes.

## **2.2 Tutelas Provisórias: distinção terminológica entre provisoriedade, temporariedade e definitividade**

Neste ponto, será feita uma análise detida sobre o termo “provisório” implementado pelo legislador ao respectivo instituto em tela, amparado por outros termos, para fins de distinção, no fito de afastar quaisquer dúvidas sobre a provisoriedade destas tutelas de direitos.

A palavra “provisória” diz respeito a tudo aquilo que tende a perdurar enquanto não sobrevier uma situação que venha a alterá-la, a qual será substituída com o implemento de uma resolução definitiva. Como parâmetro de tal conceituação terminológica, utiliza-se o exemplo metafórico do carro reserva disponibilizado pela seguradora em casos de colisão de veículos. Enquanto o carro, objeto da colisão, encontrar-se na assistência técnica para os devidos reparos, o automóvel reserva destina-se a suprir as necessidades locomotivas do proprietário do automóvel, enquanto o outro não for concertado.

Evidencia-se que o carro reserva tem o condão de suprir determinadas necessidades do proprietário provisoriamente, enquanto não vier uma solução definitiva para aquele determinado problema, não permanecendo em sua posse *ad eternum*.

Apesar de tal exemplo não manter relação com a matéria ora tratada, é de suma importância colacioná-lo no escopo de elucidar o emprego da terminologia da palavra “provisório”.

---

<sup>48</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 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: 19 abr. 2016.

Neste passo, tratando-se agora da palavra “temporiedade”, pode-se conceituá-la como tudo aquilo que tem tempo certo e determinado, utilizado para fim específico, que quando é resolvido o desígnio a que se destina a coisa, ou transcorrido seu lapso temporal, deixa de surtir efeitos. Fazendo uso de outro apontamento correlato ao que fora elucidado no exemplo anterior, cita-se o caso de um aluguel de um automóvel em uma viagem. O contratante, ao contratar o aluguel do carro para sua viagem, especifica que irá usufruí-lo pelo período de sete dias, tendo desta forma marco inicial e termo final da utilização daquela coisa.

Repara-se neste exemplo que o objeto, de característica temporária, não será substituído por outro ao final do contrato, pois já cumpriu a finalidade pela qual foi contratada.

Registre-se nestas alturas que ambas as terminologias até então tratadas podem aparentemente causar certo equívoco em seu emprego, muito embora sejam diferentes. Quando se utiliza o termo “provisório” supõe-se que sobrevirá algo definitivo. Enquanto no emprego da palavra “temporário” cogita-se que aquilo não será substituído por outro, mas sim que terá tempo certo e determinado para cumprir sua função. Em razão disso, conclui-se que algo que é “temporário” pode ser definitivo, eis que não será substituído findo o tempo, ou resolvida a coisa, cumprindo o fim a que se destina.

Em remate, resta abordar o significado da palavra “definitivo”. Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira a rubrica tem vários sinônimos, como “decisivo, concludente, terminante, absoluto”.<sup>49</sup>

Ocorre que, para melhor compreensão, dar-se à início a explicação deste termo paralelamente às noções de processo civil, para, *a posteriori*, sobressaltar a importância dos termos até então destacados.

Conforme já salientado no capítulo anterior, as tutelas jurisdicionais podem ser de cognição sumária e de cognição exauriente. No caso da segunda, depois de ultrapassar todo o processo de conhecimento, passando-se pela fase postulatória e a fase de saneamento, advirá uma sentença, que tenderá a extinguir o processo, com ou sem resolução do mérito. Esta decisão, que põe fim à fase de conhecimento é conhecida como decisão definitiva, haja vista que o magistrado, prolator desta decisão, depois de exercer efetivo juízo de cognição, pelo

---

<sup>49</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 614.

qual exauriu a análise de todos os meios de provas permitidos em direito, decide com base no amplo acervo probatório de que fez *jus*.

Cumpra observar, em linhas declarativas, que em determinadas situações, a decisão definitiva não precisará, necessariamente, passar pelo crivo de cognição exauriente. Isto é, haverá casos em que, quando da propositura da ação e inaugurado o processo, este não deverá seguir adiante, como por exemplo, nos casos onde reste caracterizada a perempção, a prescrição, a decadência, entre outros aqueles onde será resolvido o mérito, podendo-se, a partir disso, ser proferida uma decisão definitiva sem o exercício do juízo de cognição exauriente.

Neste passo, retomando a análise etimologia da palavra “provisória”, deve-se assinalar que o antônimo desta rubrica é a palavra “definitiva”, que conforme bem explicado em parágrafo anterior, a primeira é definida por tudo aquilo que será substituído por algo, enquanto a segunda é conceituada como tudo aquilo que é absoluto, tudo aquilo que põe fim, e que não será substituído por algo.

O tema trazido pelo novo Código de Processo Civil, sob a rubrica de tutelas provisórias, tem um papel fundamental nas tutelas jurisdicionais, amparando aqueles que, diante de situações excepcionais, necessitam do provimento jurisdicional, devendo os magistrados conceder, caso seja devido, tudo aquilo que os jurisdicionados pleitearem com fins acautelatórios, satisfatórios e de evidência do direito, em caráter provisório (ou seja, enquanto não for substituído por algo definitivo) mediante o cumprimento de certos requisitos, sob a condição de que ao final do processo, será substituído por um provimento definitivo.

Feitas estas considerações acerca das distinções em circula a etimologia da palavra integrante do enunciado das tutelas provisórias, passa a se ater a outra distinção pertinente, qual seja: a distinção entre a tutela satisfativa e a tutela cautelar, ambas as espécies do gênero tutelas de urgência.



### 2.3 Tutela de Urgência: distinção entre as espécies, tutela satisfativa e tutela cautelar

A distinção destas duas espécies se mostra um pouco confusa. Percebe-se esta desordenação principalmente na prática, onde alguns acionam o poder judiciário em busca de uma tutela cautelar, embora o objetivo daquele pleito não tenha o ânimo de natureza cautelar, e sim de satisfação, e assim, alternativamente.

Tanto se evidenciou a presença desta confusão que no dia 7 de maio do ano de 2002 foi editada a Lei nº 10.444 que incluiu o § 7º no art. 273<sup>50</sup>, que tratava sobre a fungibilidade do entre a antecipação dos efeitos da tutela para uma medida cautelar, caso fosse cabível tal substituição.

Em razão disso, assevera-se a necessidade de se dirimir tal equívoco tão incidente na prática jurídica. Para isso, deve-se iniciar tal exposição com as noções do que vem a ser uma tutela satisfativa.

Satisfação está atrelada ao sinônimo “contentamento”<sup>51</sup>. Quando alguém busca algo que só poderia ter ao final do processo, em sede de decisão definitiva, para se satisfazer do bem da vida pretendido, está diante de uma tutela antecipada. Torna-se mais evidente ainda com o seguinte exemplo: quando se está em litígio a propriedade de um galão de água, o autor propõe a ação com pedido de tutela satisfativa (tutela antecipada) para que possa desfrutar de um copo de água antecipadamente, pois corre risco de desidratação, e sem este, estará sacrificando sua vida.

A concessão de um pedido de tutela antecipada faz com que satisfação seja acelerada, podendo o titular daquele pedido ser beneficiado por um bem da vida que só poderia se satisfazer quando da prolação da decisão definitiva.

Neste sentido, Humberto Theodoro Junior diz que a tutela antecipada:

“[...] confere, provisoriamente, ao autor a garantia imediata das vantagens de direito material para as quais se busca a tutela definitiva. Seu objeto,

<sup>50</sup> 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: § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

<sup>51</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1822.

portanto, se confunde, no todo ou em parte, com o objeto do pedido principal. São efeitos da futura acolhida esperada desse pedido que a tutela satisfativa de urgência pode deferir provisoriamente à parte”.<sup>52</sup>

Entretanto, para que esta medida antecipatória seja deferida, o autor do pedido deverá demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais intrínsecos às tutelas de urgência. No presente tópico não irá se tratar destes requisitos, eis que com o advento da unificação destes com os das tutelas cautelares, deve-se aprofundar a seu respeito em tópico apartado.

No que tange à rubrica “cautelar”, diz que está associada ao sinônimo “conservar”. No processo civil, o jurisdicionado pleiteia a tutela no intuito de preservar a eficácia do resultado útil do processo. Com a concessão da medida cautelar, o bem da vida objeto da conservação é assegurado para que não pereça diante da morosidade do Poder Judiciário.

Fredie Didier Jr leciona didaticamente sobre as tutelas cautelares:

“[...] ela somente se justifica diante de uma situação de urgência do direito a ser acautelado, que exija sua preservação imediata, garantindo sua futura e eventual satisfação (arts. 294 e 300, CPC). A tutela provisória cautelar tem, assim, dupla função: é provisória por dar eficácia imediata à tutela definitiva não-satisfativa; e é cautelar por assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa, na medida em que resguarda o direito a ser satisfeito, acautelando-o”<sup>53</sup>.

Portanto, quando for requerida uma tutela que visa a preservação da tutela jurisdicional eficaz, assegurando o resultado útil do processo, como por exemplo: a solicitação de um arresto, o que se busca, na verdade, é a garantia de que ao final da demanda, quando da prolação da decisão definitiva, o bem da vida esteja preservado.

Em virtude dessas considerações, fica transparente a distinção entre os dois tipos de tutela de urgência, sendo um de natureza satisfativa, que busca a aceleração da pretensão almejada, enquanto a de natureza cautelar visa o resguardo de um bem da vida pretendido, para preservá-lo sem que haja seu perecimento ao fim da demanda.

---

<sup>52</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. v.1. 56. ed. rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23046022/novo-cpc-curso-de-direito-proc-civil-humberto-theodoro-jr/1>>. Acesso em: 15. fev. 2016.

<sup>53</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 569.

## **2.4 O Histórico da Tutela Antecipada: do seu nascimento até à unificação dos institutos e de seus requisitos de concessão da tutela provisória**

### *2.4.1 Passagem histórica da evolução das tutelas antecipadas pelas Leis nº 5.869 de 1973 e nº 13.105 de 2015*

Neste passo, cumpre examinar a evolução institucional trazida pelo novo Código de Processo Civil.

A saber, conforme visto em outras alturas, a legislação processual anterior tinha os institutos da antecipação dos efeitos da tutela e das medidas liminares de lados opostos. Mesmo que conceitualmente fossem denominados como meios de tutela de direitos de caráter provisório, não eram enxergados sob esta ótica. Um dos aspectos que transparecem esse antagonismo era quanto aos seus respectivos requisitos de concessão. Enquanto a antecipação dos efeitos da tutela tinha a verossimilhança das alegações, o fundado receio de dano irreparável, o abuso de direito de defesa ou o intuito protelar o processo pelo réu e a reversibilidade da medida, a medida cautelar apresentava outros requisitos de concessão, que relativamente eram mais flexíveis, como o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.<sup>54</sup>

Aliás, vale observar que o código anterior, além de discriminar os dois institutos, também empregou formas de tratamentos diferenciados. A antecipação dos efeitos da tutela, a partir do ano de 1974 (data da entrada em vigor do código anterior) até o ano de 1995, era aplicada apenas para alguns procedimentos especiais, como nos casos das ações possessórias, ações de alimentos, ação de depósito, e também em algumas ações de outras legislações, tal como o mandado de segurança. Percebe-se que sua amplitude era de baixa abrangência, sendo esse meio de tutela típica e prevista para casos específicos.

Por outro lado, as medidas cautelares tinham domínio substancialmente maior, de modo que levou a intensidade sua generalização. Tanto é verdade, que o código anterior tratou tais medidas em livro próprio, eis que antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil ainda existiam os procedimentos cautelares.

Fredie Didier Jr ao tratar do histórico da tutela antecipada confirma que:

---

<sup>54</sup> Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

“Por muito tempo, enquanto já se tinha instituído no diploma processual brasileiro o *poder geral de cautela* (art. 789, CPC), com a possibilidade de concessão de medidas cautelares atípicas, não se tinha, ainda, a consagração legal do *poder geral de antecipação*, ficando o magistrado restrito à possibilidade de concessão das medidas antecipatórias expressamente tipificadas na lei, previsto em alguns procedimentos especiais”<sup>55</sup>.

Ocorre que, diante desta maior acessibilidade das medidas cautelares, devido sua maior amplitude, tornou-se conveniente para os advogados proporem algumas ações com pedidos provisórios, de cunho satisfativo, com a nomenclatura de tutela cautelar. Isso, ao final das contas, gerou problemas, principalmente doutrinários. José Roberto dos Santos Bedaque critica fortemente tal atitude no seguinte trecho:

“O abuso da cautelar antecipada ocorreu não só no Brasil. Em países onde existem regras semelhantes ao nosso art. 798, também se verificou esse uso possivelmente indevido do mecanismo cautelar, para concessão de tutelas de urgência não cautelares [como na Itália]. Talvez esse seja o principal motivo por que a doutrina nacional rejeita a cautelar antecipatória, tal como imaginada por Calamandrei, bem como tende a restringir essa modalidade de tutela àquelas medidas de natureza conservativa”<sup>56</sup>.

Assim, adveio a Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994<sup>57</sup>, que alterou o dispositivo do art. 273 e passou a reger o chamado “poder geral antecipatório”. Sob tal inovação, deu-se início ao prestígio da generalização das antecipações dos efeitos da tutela, ficando a critério do magistrado, antecipar ou não, os efeitos da tutela satisfativa, desde fossem preenchidos certos requisitos taxados nos incisos e parágrafos que ali foram inseridos.

Nota-se que, a partir desta lei, a tutela antecipada vigorou suas forças para aproximar-se das medidas cautelares.

Vale lembrar que o referido instituto não era previsto no Código de Processo Civil de 1939, o que demonstra nitidamente a evolução das tutelas de direitos ao longo destes 67 anos.

Doravante, dando atenção à evolução processual do novo Código de Processo Civil, é de se ressaltar com veemência o que já fora abordado anteriormente. A partir do reconhecimento da antecipação dos efeitos da tutela como meio de tutelar direitos, que têm como objeto bens da vida ameaçados (fundado receio de dano irreparável), e de sua respectiva

<sup>55</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 518.

<sup>56</sup> BEDAQUE, José dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de Sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 292.

<sup>57</sup> BRASIL. Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e processo cautelar. Brasília, 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8952.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm#art1)>.

expansão de aplicabilidade com a reforma legislativa no ano de 1994, demonstrou-se o amadurecimento do instituto. Contudo, apesar de ter tido um aprimoramento, a lei que regulamentava tal antecipação dos efeitos da decisão definitiva ainda se mostrava frágil, onde se encontrava certas lacunas no texto legal e algumas obscuridades em torno do assunto.

Os legisladores quando da elaboração da Lei nº 13.105 de 2015 dedicaram grande parte de seus esforços em busca de uma solução apta a suprir as respectivas lacunas e obscuridades sobre as tutelas antecipadas e as medidas cautelares, o que se demonstrou frutífero de certa forma, salvo a estabilização dos efeitos da tutela satisfativa antecedente, que será analisada posteriormente.

#### *2.4.2 Da unificação dos institutos da tutela antecipada e da tutela cautelar no novo Código de Processo Civil*

*Pari passu*, demonstra-se oportuno tratar de tal inovação trazida pelo novo Código de Processo Civil em apartado, devido sua relevância para o âmbito prático e acadêmico.

Daniel Amorim Assunção começa sua explanação sobre o tema da seguinte forma:

“O título I do Livro V (“Da tutela provisória”), da Parte Geral do Novo Código de Processo Civil é destinado às disposições gerais da tutela provisória, ou seja, normas aplicáveis tanto às tutelas provisórias de urgência como à tutela provisória da evidência. Somente excepcionalmente, e com expressa indicação legal, normas presentes nesse Título deixarão de ser aplicáveis a algumas espécies de tutela provisória”<sup>58</sup>.

Complementando tal enunciado, com enfoque no presente título, é de ser relevado que às tutelas de urgência a qual se refere é subdividida em tutela antecipada e tutela cautelar. Assim, diante desta nova roupagem, o novo Código de Processo Civil cuida de tratar ambas as espécies dentro de um único sistema, deixando de reger tais medidas separadamente, eis que, tanto a tutela satisfativa em caráter provisório e a tutela cautelar são meios de tutelar bens da vida que tenham perigo na demora do provimento jurisdicional, bem como ameacem o resultado útil do processo.

Convém destacar que o legislador considerou que estes meios de tutela de direitos são partes de um sistema único, que amparam bens da vida ameaçados pelo tempo do

<sup>58</sup> NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. v. único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/23704510/manual-de-direito-processual-civil-daniel-amorim-assumpcao-neves-ed-juspodivm-8-1>>.

processo. Por isso, tanto importa o defensor, em sua peça processual, nomear tal documento com a rubrica “tutela antecipada” ou “tutela cautelar”, podendo limitar-se a utilizar o termo “tutela provisória”. No fito de corroborar com tal raciocínio, destaca-se as menções de Luiz Guilherme Marinoni:

“Houve um momento em que o *tempo* não era visto como algo importante na vida do processo. Nesse mesmo período, o que interessava para o processualista era encarar o processo por um *ângulo estritamente interno de visão*, vendo-o tão somente a partir de *conceitos processuais* e dele expurgando tudo que dissesse respeito ao direito material. A ideologia que estava por detrás dessa atitude do legislador e da doutrina que lhe ofertava sustentação teórica era a da *neutralidade científica* e do descompromisso do processo civil senão com os seus próprios conceitos - em um *frio e indiferente purismo metodológico*. Interessava ao máximo ao processualista a *abstração*, o *conceitualismo* e o *sistematismo* da ciência processual civil”.<sup>59</sup>

Por óbvio, apesar de ambas as medidas fazerem parte de um mesmo sistema, elas têm finalidades distintas (conforme observado em tópico anterior que tratou das finalidades da tutela satisfativa em caráter provisório e tutela cautelar).

É de se notar que, com a unificação sistemática do instituto das tutelas provisórias, o legislador fez com que fosse extinto o processo cautelar, cujo qual tinha seu processamento peculiar ao pleito proposto pelo requerente do pedido cautelar, tornando a procedimentalização dos pedidos de caráter provisório um sistema uno, possuindo os mesmos requisitos para concessão (salvo no que tange a tutela de evidência, que não precisa, necessariamente, do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo).

Em decorrência disso, houve a eliminação da duplicidade de processos no procedimento cautelar. A legislação precedente previa em seu art. 796<sup>60</sup> que as medidas cautelares podiam ser instauradas de forma preparatória (antes mesmo da propositura da petição inicial), ou de maneira incidental (no curso do processo). Sendo esta cautelar requerida em caráter preparatório, nos termos do art. 800<sup>61</sup> e 806<sup>62</sup> daquele *código*, o autor ficava vinculado a propor a peça exordial no prazo de 30 dias da data da propositura da ação cautelar, ou seja, com a propositura de uma ação cautelar preparatória, apenas as razões

<sup>59</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 195.

<sup>60</sup> Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

<sup>61</sup> Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

<sup>62</sup> Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

fundadas no *fumi boni iuris* e no *periculum in mora*, o juiz prolataria a decisão daquele pedido cautelar limitando-se às razões alçadas pelo autor, cabendo a este, posteriormente, propor a petição inicial abordando o direito pleiteado em sua completude. Após isso, tais processos seguiriam dependentes entre si, mas em autos apartados, o que demonstra o seguimento de dois processos sobre a mesma causar de pedir.

Neste sentido, Eduardo Talamini demonstra-se favorável a tal inovação, sob os seguintes termos:

“[...] quando requerida em caráter incidental, a medida (seja ela cautelar ou antecipada) terá lugar dentro do processo em curso, sem autuação apartada e independentemente do pagamento de custas (art. 295). Quando o pedido for formulado em caráter antecedente, isso implicará obviamente a constituição de um processo. Todavia, subsequentemente, o eventual pedido principal será formulado nessa mesma relação processual (arts. 303, § 1º, I, e 308).

Essa é também uma inovação elogiável. O modelo do processo cautelar autônomo, adotado pelo Código de 1973, mostrou-se desnecessário e mesmo contraproducente”.<sup>63</sup>

Superada tal etapa, convém tratar de uma problemática que se apresenta diante de todo o exposto.

Como bem ressalta o referido autor, louvável tal inovação trazida pela Lei n. 13.105 de 2015 no que tange as tutelas provisórias. Portanto, segue para fins de desfecho, outra nota que corrobora os argumentos despendidos neste presente tópico, elaborada no ano de 2012, a qual já previa tal tendência unificadora e suas respectivas utilidades práticas:

“A despeito desses pontos, a realidade é que todas as medidas provisórias de urgência respondem ao mesmo propósito de assegurar a utilidade da prestação jurisdicional<sup>70</sup>. Sob a ótica dos direitos fundamentais à tutela efetiva e adequada e à duração razoável do processo (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII) não é desarrazoada a convergência das tutelas cautelar e antecipatória sob a mesma categoria processual (a exemplo do que propusera Calamandrei quanto aos provvedimenti cautelari), em detrimento da criação de limites estanques entre a conservação e a antecipação da solução final do processo. Trata-se de proposta que, com boa razão, conservou seu espaço na doutrina brasileira, continuando a receber a acolhida de excelentes autores”.<sup>64</sup>

<sup>63</sup> TALAMINI, Eduardo. *Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. v. 4. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 173-174.

<sup>64</sup> GORON, Lívio Goellner. *Repensando as Tutelas de Urgência e as Fronteiras entre Medidas Cautelares e Antecipatórias*. Revista Eletrônica Temas atuais de Processo Civil. São Paulo. v. 2. n. 1. p. 1-90. jan. 2012.

### 2.4.3 Dos requisitos de concessão das tutelas provisórias de urgência

O último aspecto deste tópico persiste nos requisitos de concessão das tutelas provisórias de urgência advindas da unificação sistemática trazida pela Lei n. 13.105 de 2015.

Como visto alhures, a antecipação dos efeitos da tutela e as medidas cautelares tinham natureza comum, mas finalidades diversas. A primeira era destinada a acelerar a satisfação do postulante em relação ao bem da vida, objeto do processo, o qual só conseguiria em sede de decisão definitiva satisfativa, enquanto a segunda tinha por escopo o resguardo, a conservação do bem da vida no fito de assegurar o resultado útil do processo e da eficácia da tutela jurisdicional.

Assim, o tratamento dado pela Lei n. 5.869 de 1973 a estes institutos era distinto, fazendo com que, em consequência disso, seus requisitos de concessão fossem alinhados de maneira diversa, Conforme já assinalado em outra oportunidade, os requisitos de concessão da antecipação dos efeitos da tutela eram a verossimilhança da alegações, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, e a reversibilidade da medida antecipatória enquanto os das medidas cautelares eram apenas o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Aparentemente, os requisitos supra citados não apresentam muitas distinções, mas parte da doutrina entende que estes não se confundem, eis que a profundidade da verossimilhança das alegações é substancialmente maior que o requisito da cautelar. O que será abordado neste tópico se delimitará apenas ao debate quanto a distinção entre a verossimilhança das alegações (antecipação dos efeitos da tutela) e o *fumus boni iuris* (das cautelares), ante sua pertinência temática com este tópico ora apresentado.

Desta forma, destaca-se as menções de José Joaquim Calmon de Passos:

“[...] são duas situações com pressupostos específicos e que não devem ser aproximadas nem identificadas. Não se antecipa a tutela quando apenas há a probabilidade de vir a ser certificado o direito, sem quando já existem nos autos elementos que permitem o convencimento do julgador quanto à possibilidade (não probabilidade) de sua certificação, mesmo que provisória e sob condição resolutiva (decisão recorrível). Daí porque, ali, se atenta para a futura tutela provável, adotando-se providência que lhe assegure a efetividade.

Aqui, nada é assegurado para o futuro. O que há é a satisfação imediata do interesse, ainda que em caráter provisório. Cuidando-se de certificação torna-se indispensável a existência de suficientes elementos de convicção que a autorizem. Plausível está mais próximo de probabilidade, no futuro.



Verossímil, diversamente, diz respeito à verdade, no presente. Na cautelar, o que se pondera como dotado de alta probabilidade é a futura procedência do pedido no processo principal; aqui, na antecipação, o que se pondera como dotada de alta probabilidade é a acolhida da prova produzida pelo autor para lhe assegurar a procedência do pedido. Na cautelar, previne-se o futuro. Na antecipação, privilegia-se o presente”.<sup>65</sup>

No entanto, a jurisprudência vem entendendo que tais requisitos demonstram-se pacíficos entre si, sem qualquer distinção entre a verossimilhança das alegações e *fumus boni iuris*. Por oportuno, imprescindível se torna colacionar o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

“[...] Ademais, é "sabido que as medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança. Por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final." (AgRg no AREsp 400.375/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/12/2013). 8. Agravo Regimental não provido”.<sup>66</sup>

De qualquer sorte, o que pretende se mostrar com estas percepções conceituais sobre os requisitos em tela é que, desde a alteração perpetrada pela Lei n. 8.952 de 1994 (que alterou o disposto no art. 273 da Lei n. 5.869 de 1973) houveram intensos debates acadêmicos, fazendo com que, em consequência disso, o tema ficasse controvertido por aproximadamente 21 anos, até a promulgação do novo Código de Processo Civil.

Outrossim, a doutrina estrangeira prestigiava a regulamentação do instituto da antecipação dos efeitos da tutela adotada pelo Brasil nas Leis n. 5.869 de 1973 e a n. 8.952 de 1994. Senão, veja-se o posicionamento de um doutrinador a respeito deste tema:

“Sob esse aspecto, a experiência do direito italiano talvez possa ser útil como encorajamento, visto que a tutela antecipatória delineada pelos arts. 186 *bis*, 186 *ter*, 186 *quater* do Código de Processo Civil é sempre ligada a uma plena apreciação favorável ao autor, como essa deveria ser feita tendo-se em conta o material de cognição que emerge do processo. Mas me parece que o instrumento oferecido pelo art. 273 do Código de Processo Civil brasileiro

<sup>65</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 3. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 41-42.

<sup>66</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 22190/DF*. Ementa: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE Especial do Superior Tribunal de Justiça: A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Og Fernandes. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial. julgado em 02-12-2015, publicado no DJe de 03-02-2016. Acesso em: 31 de ago. de 2016.

seja melhor e mais flexível do que aquele oferecido pelo panorama das normas italianas. Enquanto algumas das normas italianas aproximam, de fato, a tutela antecipatória a um certo tipo de certeza legal definida *a priori* (o art. 186 *bis* do CPC funda-se na falta de contestação do réu, e o art. 186 *ter* do CPC reclama - remetendo ao art. 633 do mesmo Diploma - uma prova escrita), o art. 273 do Código de Processo Civil valoriza, sempre, a partir do conceito de “prova inequívoca”, o livre convencimento do juiz, criando o máximo possível de coincidência (quanto ao material já produzido no processo) entre a apreciação prodrômica para a tutela antecipatória e a apreciação prodrômica para a sentença. O instrumento colocado à disposição dos intérpretes brasileiros é, assim, esplêndido, e, ao observá-lo, não posso esconder uma ponta de afetuosa inveja”.<sup>67</sup>

A par disso, ressaltasse que tal problemática residiu nos campos acadêmicos até a promulgação do novo Código de Processo Civil, refletindo, de certa forma, na *práxis* forense. No fito de dirimir tal discussão, o legislador, conforme abordado em outras alturas, se preocupou em unificar tais medidas em um sistema uno, eis que ambas apresentavam elementos similares, quais sejam, a urgência, a prova inequívoca (para a tutela antecipada) e a probabilidade do direito fundada no *fumus boni iuris* (pertencente as medidas cautelares). Assim, foi feito. Hoje as medidas de cunho provisório emergencial são regulamentadas pelo mesmo título dentro do Código de Processo Civil (Título V), e para dissolver a manifesta dúvida, remediaram os requisitos concessórios.

Com efeito, diante de um sistema único de tutelas provisórias de urgência, seria imprescindível tratar tais tutelas como partes de um mesmo mecanismo, mas com finalidades distintas, sem haver discriminação entre estas. Portanto, a *mens legislatoris* foi de uniformizar, também, os requisitos concessórios das tutela provisórias de urgência, abandonando a antiga rubrica da verossimilhança das alegações por meio da prova inequívoca, para implementar a probabilidade do direito, aproximando-se do que se conhece por *fumus boni iuris*, e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, previstos no art. 300<sup>68</sup> do novo Código de Processo Civil.

Aparentemente, tal unificação tornaram as tutelas antecipadas mais flexíveis, eis que a prova inequívoca (requisito do Código de 1973) dificulta a comprovação do direito alegado, podendo resultar no indeferimento do pedido do autor, mesmo que o bem da vida pretendido esteja ameaçado. Contudo, a análise crítica sobre as tendências resultantes desta uniformidade sistemática não é objetivo que se pretende buscar. Portanto, expostas essas

<sup>67</sup> RICCI, EDOARDO F. A Tutela Antecipatória Brasileira Vista por um Italiano. Disponível em: <[http://www.direitoprocessual.org.br/arquivos.html?shop\\_cat=1\\_29](http://www.direitoprocessual.org.br/arquivos.html?shop_cat=1_29)>. Acesso em 01 de jun de 2016.

<sup>68</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.

questões, verifica-se que a inovação implementada pelo novo Código de Processo Civil é benquista, e bem-vinda, o que, provavelmente, auxiliará a eficácia e a celeridade do provimento jurisdicional.

## 2.5 Das Formas de Requerimento das Tutelas Provisórias de Urgência

Cumprido examinar, neste passo, quais as formas que o novo Código de Processo Civil prevê para se requerer as tutelas de urgência. Vale ressaltar que o presente estudo se delimitará apenas a estas tutelas, eis que, devido à peculiaridade que repousa nas tutelas de evidência, não se torna conveniente trabalhá-las neste trabalho.

“A tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente”<sup>69</sup>. Importante destacar que, além dessas, as referidas tutelas podem ser requeridas cumulativamente, ou seja, poderão ser propostas simultaneamente com a peça inaugural (que trará o pedido de tutela definitiva). Em verdade, a tutela de urgência requerida em caráter cumulativo era utilizada desde o Código de Processo Civil de 1973, assim como a forma incidental. O que se mostrou inovador com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil foi a forma antecedente de se requerer uma tutela provisória de urgência, a qual será tratada posteriormente.

Necessário explicar que o estudo deste tópico é delimitado às formas de requerimento das tutelas provisórias de urgência, e o que irá caracterizá-las será o momento em que estas são requeridas ao juízo competente. Assim, conforme o esboço anterior, vê-se que as tutelas de urgência podem ser requeridas incidentalmente no curso do processo, cumulativamente ao pedido de tutela definitiva e antecedentemente (antes da instauração da ação principal).<sup>70</sup> Desta forma, irá se tratar apenas as formas que são previstas lei. Senão, veja-se a primeira delas.

Para Humberto Theodoro Junior:

“O pedido incidental não apresenta dificuldades, uma vez que será feito por simples petição nos autos, sem necessidade sequer de pagamento de custas

<sup>69</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 570.

<sup>70</sup> Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

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

(NCPC, art. 295). É claro, porém, que o requerente deverá comprovar a existência dos requisitos legais: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Deduzida a pretensão por qualquer uma das partes, proceder-se-á à audiência da outra para cumprir-se o mandamento constitucional do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV)<sup>71</sup>.

Louvável a explanação supra, pois esta filtra as informações necessárias para compreender-se o requerimento incidental das tutelas de urgência. É certo que nestes tipos de pleito o processo já está em trâmite, com termo *a quo* constatado na propositura da ação através da petição inicial, e o termo final verificado no momento do peticionamento da medida de urgência dentro do processo ordinário. Por óbvio, tais tutelas não se restringem à fase de conhecimento, sendo perfeitamente cabíveis em sede de segunda instância e nas instâncias superiores. Mais importante, ainda, é que conforme as notas destacadas de Humberto Theodoro Junior, a peça que irá pleitear a tutela de urgência pode ser feita por meio de uma petição simples, ou seja, não tendo natureza de petição inicial, muito menos de ação autônoma (como previsto no Código de Processo Civil de 1973), com isenção do pagamento de custas em razão de não ser um processo apartado e dependente à ação originária, sendo sua inclusão, no termos etimológicos da palavra, incidental ao processo.<sup>72</sup>

Entretanto, embora a petição simples se delimite ao pedido de tutela de urgência, esta é inserida em ordem cronológica nos autos do processo, onde conterà todos os fatos, fundamentos e pedidos (podendo ser tanto do autor, em sede de petição inicial, quanto o réu em sede de contestação). De qualquer forma, a parte que pleiteia a medida provisória de urgência, deverá elencar fatos, fundamentos e pedidos que deseja provisoriamente mesmo que já existam todos os elementos insertos na petição inicial, ou seja, fundamentar os pedidos daquela tutela de urgência adeptos aos pressupostos oriundos do instituto, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

E por fim, assim como qualquer outra medida ordinária, as tutelas provisórias de urgência serão submetidas ao crivo dos princípios do contraditório e da ampla defesa, devendo-se oportunizar, efetivamente, que parte contrária tenha ciência e capacidade de influenciar o livre convencimento do magistrado. Vale lembrar que há certa mitigação nos referidos princípios quando trata-se de tutelas provisórias de urgência com pedido liminar *inauta altera pars*, mas isso será abordado em momento posterior.

<sup>71</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum*. v.1. 56. ed. rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23046022/novo-cpc-curso-de-direito-proc-civil-humberto-theodoro-jr/1>>. Acesso em: 15. fev. 2016.

<sup>72</sup> Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Em que pese a forma incidental de se requerer uma tutela provisória de urgência ser requerida no curso do procedimento, a forma antecedente tem suas peculiaridades, bem como também deve ser tratada com cautela, eis que é instituto novo no novo Código de Processo Civil. À guisa de explicação, denota-se.

Fredie Didier Junior dá início as suas lições da seguinte forma:

“A tutela provisória antecedente é aquela que deflagra o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva. É requerimento anterior à formulação do pedido de tutela definitiva e tem por objetivo adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento). Primeiro, pede-se a tutela provisória; só depois, pede-se a tutela definitiva”.<sup>73</sup>

Daí, pode-se extrair alguns elementos relevantes para que se possa caracterizar uma tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente, dentre eles, percebe-se que para sua concessão independe da existência de um procedimento já instaurado, bem como prescinde da propositura da ação por meio da petição inicial. Verifica-se, também, que esta espécie de tutela provisória é fundada na urgência do direito, pelo fato do que o bem da vida, objeto de tutela, corre risco de perecimento ante a lentidão procedimental, sendo permitido, desta forma, o requerimento de determinada tutela provisória de urgência para, satisfazer ou acautelar um direito, de forma antecedente, ou seja, apresentar o pedido ao juízo competente preliminarmente à propositura da ação principal.

Neste passo, é importante salientar que o requerimento antecedente das tutelas provisórias de urgência serve tanto para as tutelas cautelares, quanto para as tutelas antecipadas, sendo elas, similares entre si, apesar da diferenciação constante no texto legal.<sup>74</sup>

Ocorre que, diferentemente da tutela provisória de urgência requerida em caráter incidental, para que o requerente apresente a peça restringindo-se aos argumentos voltados para a concessão da tutela sumária, este deverá providenciar o pagamento de custas judiciais, haja vista que não há nenhum processo com causa de pedir e pedido correlatos, e assim, não poderá acionar o Poder Judiciário sem a promoção deste pagamento.

---

<sup>73</sup> DIDIER JR, Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 612.

<sup>74</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; e 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.

Outrossim, para fins de didática para o presente trabalho monográfico, as consequências da tutela antecipada requerida em caráter antecedente será vista em tópico distinto, eis que a sua estabilização é o ponto nuclear da problemática que se apresentará. Dessa forma, segue no tópico seguinte a abordagem da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente, a qual terá suma importância para o deslinde do presente trabalho monográfico.

## **2.6 Da Estabilização dos Efeitos da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente**

### *2.6.1 Noções gerais sobre a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente*

A estabilização é uma técnica que surgiu com o advento do novo Código de Processo Civil, e é tida como uma inovação estranha ao Código de Processo Civil de 1973, eis que a antecipação dos efeitos da tutela prevista no art. 273 da legislação revogada, alterado pela Lei n. 8.952 de 1994, previa tão somente a generalização da tutela provisória satisfativa, sem tratar da forma de requerimento antecedente.

É lógico supor que a estabilização que trata o novo Código só tem razão de ser pela inovação da forma de requerimento antecedente da tutela provisória satisfativa, haja vista que para os meios incidentais não existe correlação com o escopo dos efeitos de tal técnica. Contudo, para melhor compreensão destas alegações, irá se abordar essas razões com mais precisão *a posteriori*.

Esta técnica é prevista no capítulo II do Título V, em seus arts. 303 e 304 da Lei n. 13.105 de 2015, onde foi recepcionada apenas no texto das tutelas provisórias de urgência satisfativa.

Mister esclarecer a concepção do que vem a ser esta técnica inovadora. Para Fredie Didier Jr “A estabilização da decisão concessiva de tutela antecipada é uma técnica de monitorização do processo civil brasileiro”<sup>75</sup>. A utilização da expressão *monitorização* não é acidental, eis que guarda estreita semelhança ao procedimento monitorio, previsto no rol dos procedimentos especiais. Neste procedimento a que se refere, o portador que detenha prova

---

<sup>75</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 604.

escrita hábil a comprovar a existência de um direito, mas sem eficácia de título executivo, pode propor a ação monitória<sup>76</sup>.

Após a propositura da respectiva ação, e preenchendo seu requisitos inerentes à espécie, o juiz determinará a expedição descritiva do mandado monitório ordenando o réu a cumprir o que fora pleiteado e, ou, que apresente defesa, por meio dos embargos monitórios, no prazo legal. Ficando este silente, sem a apresentação de nenhuma das ordenações que foram feitas, o magistrado converterá o mandado monitório em título executivo judicial, e o feito prosseguirá pelo procedimento da execução<sup>77</sup>.

Denota-se dessas informações que a expressão utilizada pelo referido autor é louvável, sob o ponto de vista argumentativo, eis que traz a devida elucidação do instituto das tutelas antecipadas antecedentes. Embora não seja integralmente aplicada as disposições do procedimento monitório ao campo das tutelas provisórias satisfativas antecedentes, é de muita valia sanar eventuais obscuridades da legislação por analogia a este procedimento especial.

No que tange à estabilização dos efeitos que trata o art. 303 ao 304 do novo Código de Processo Civil, trata-se de técnica que permite ao autor da demanda, após propositura da peça de tutela antecipada antecedente, e ter o efetivo deferimento da medida, a receber a estabilidade dos efeitos daquele bem da vida buscado pela via de cognição sumária. Contudo, para que tal decisão conceda o direito pleiteado, e este se torne estável, é necessário que o réu repouse em sua inércia, e deixe de impugnar a decisão que deferiu a medida de caráter provisório satisfativa<sup>78</sup>.

Vale demonstrar o cotejo analítico entre o procedimento da ação monitória e a estabilização dos efeitos da tutela satisfativa antecedente sob o ponto de suas similaridades. Assim como na ação monitória, a estabilização depende da inércia da parte contrária para que seus efeitos se tornem estáveis, caso contrário, se houver a interposição de agravo de instrumento pela parte prejudicada, os efeitos daquela tutela não se estabilizarão.

Outra peculiaridade que se extrai da regra do art. 303 é que o autor do pedido de tutela de urgência satisfativa antecedente pode se limitar ao requerimento específico daquela

---

<sup>76</sup> Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz.

<sup>77</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze Problemas e Onze soluções Quanto à Chamada “Estabilização do Tutela Antecipada”*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 55. p. 85-102. jan./mar.2015.

<sup>78</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.

medida, juntamente com os fatos e fundamentos que coadunem com o direito pleiteado, indicando, apenas, o pedido da tutela que pretende obter ao resultado final da ação (tutela definitiva). Além disso, a lei determina ao autor que adite a petição nos casos em que a tutela provisória satisfativa antecedente seja deferida, com a devida complementação de seus argumentos e fundamentos, reiterando, na oportunidade, o pedido de tutela definitiva.<sup>79</sup>

Neste ponto, Cassio Scarpinella Bueno, em seus comentários ao artigo em tela, corrobora:

“[...] se concedida a tutela antecipada, o autor deve aditar a inicial com a complementação de sua argumentação, juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, tudo no prazo de quinze dias, salvo se o magistrado não prescrever prazo maior (art. 303, § I-, I). O aditamento será feito nos mesmos autos, vedada a incidência de novas custas (art. 303, § 3-), dispositivo que, na perspectiva tributária constitucional, merece ser mais bem examinado, ao menos no que diz respeito às taxas judiciárias devidas às justiças estaduais”.<sup>80</sup>

Diante de todas essas informações, constata-se que o processamento estabilização da tutela antecipada antecedente pode seguir-se por três caminhos. O primeiro deles, caso a decisão defira o pedido, e não haja interposição de recurso nos termos da lei, o processo será extinto, não fazendo coisa julgada e seus efeitos serão estabilizados. O segundo, caso a decisão defira o pedido do autor, mas tenha ocorrido a interposição de recurso pelo réu, o processo dependerá da análise da questão pela 2ª instância, e se restar frutífera a impugnação, o processo volta ao juízo *a quo* e o processo terá seu curso normal (se houver o aditamento previsto no artigo 303, § 1º, inciso I). Contudo, caso contrário, o processo será extinto sem resolução do mérito e não fará coisa julgada, sem surtir os efeitos da estabilização<sup>81</sup>. A terceira, e última delas, caso a decisão indefira o pedido de tutela antecipada antecedente, o autor deverá aditar a peça para complementar suas razões e fazer referência ao pedido de tutela final, pois, caso não haja, o processo será extinto sem resolução do mérito sem a formação da coisa julgada.

Vale ressaltar que o artigo 300, § 2º, que trata das generalidades da espécie tutelas de urgência, prevê que a decisão que concede a medida poder ser feita através de liminar

<sup>79</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.

<sup>80</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 224.

<sup>81</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum*. v.1. 56. ed. rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23046022/novo-cpc-curso-de-direito-proc-civil-humberto-theodoro-jr/1>>. Acesso em: 15. fev. 2016.



*inaudita altera pars*, ou após justificção prévia do requerido. O que irá diferenciar o trâmite procedimental dessa tutela provisória será a inclusão da audiência da parte *ad versa* antes do prolação da decisão interlocutória.

Consoante as noções despendidas até o presente momento, cai a lançar notar que, em virtude de se tratar de um instituto completamente inovador, o qual não há precedentes nacionais para se respaldar, é possível imaginar que, em um futuro próximo, surgiram dificuldades em se trabalhar com o tema em questão, seja pelo desconhecimento das técnicas, ou pela obscuridade da legislação sobre a matéria. Assim, passa-se ao estudo das demais nuances desse instituto para que se consiga abordar a problemática que o respectivo tema apresenta e suas possíveis soluções.

### 2.6.2 Condições para se estabilizar a tutela antecipada antecedente

Adentrando detidamente ao instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente, mister verificar as condições que verifica-se na leitura dos arts. 303 e 304. A regra traz algumas condições que devem ser preenchidas para que o ocorra a consolidação desta técnica. Destaca-se a primeira delas.

A saber, para que a tutela seja concedida, é imprescindível que o autor do pedido faça requerimento explícito em sua peça, pois sem este, o juiz é defeso para conceder tal tutela de ofício, sob pena de violar o princípio *ne procedat iudex ex officio*, mais conhecido como princípio da demanda, consagrado pelo art. 2º do Código de Processo Civil.<sup>82</sup>

Sobremais, o autor ao formular o pedido de tutela antecipada antecedente, e na oportunidade já indicar o pedido final que pretende, deve atentar-se a requerer a tutela nos moldes descritos nos arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil, pois, no caso de requerer a tutela provisória de urgência satisfativa prevista no art. 300, onde indicará a tutela antecipada que deseja, conjuntamente com o pedido de tutela final com todos os fundamentos de direito que entender, não estará fazendo alusão ao benefício do requerimento descrito no art. 303.<sup>83</sup>

Outra condição que se coloca imposta para a concretização da estabilização supra mencionada é que o juízo a qual foi requerida a mencionada tutela antecipada antecedente

<sup>82</sup> Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

<sup>83</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 604.

tenha deferido a sua concessão por meio de decisão interlocutória. Imperioso ressaltar que a decisão do magistrado que indefere a concessão de tal medida, ante a carência de algum dos pressupostos da tutela provisória de urgência satisfativa não tem aptidão para autorizar a estabilização daquele direito em que se busca determinado bem da vida.<sup>84</sup>

Por iguais razões, não basta que a decisão que conceda a tutela antecipada antecedente apenas defira o pleito do autor, mas esta necessita que seja prolatada sem a audiência da parte contrária, ou seja, terá de ser concedida liminarmente *inaudita altera pars*. Observando este requisito, é forçoso afirmar que, caso a decisão defira a pedido pleiteado pelo autor, a parte *ad versa* só terá a oportunidade, nos termos da lei, de manifestar-se com chances de obstar os efeitos da estabilização com a interposição do agravo de instrumento, que conforme visto anteriormente, é a única forma autorizada por lei para impugnar a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente.<sup>85</sup>

Por fim, a quarta e última condição é a de o réu, intimado da decisão que deferiu a tutela provisória de urgência satisfativa antecedente, não tenha interposto o respectivo recurso. Refere-se ao termo intimado, haja vista que poderá haver casos em que a parte *ad versa* não tenha tomado ciência daquele ato processual, sendo inaplicável, desta forma decorrer o prazo para que se manifeste nos autos, sob pena de nulidade da citação ou intimação, a depender do caso.

Ademais, a condição do réu de interpor o recurso cabível é prevista no *caput* do artigo 304 do novo Código de Processo Civil. Caso contrário, se houver a interposição do agravo de instrumento, o processo deverá aguardar o pronunciamento do Tribunal de 2ª instância, o qual poderá tanto reformar ou cassar a decisão prolatada no juízo a quo, quanto conhecer ou não conhecer o recuso pela falta de alguns dos requisitos de admissibilidade, bem como prover ou não dar provimento às razões recursais.

Postos estes requisitos típicos inerentes a espécie tutela antecipada antecedente, passa-se a análise dos meios capazes de obstar a formação da estabilização dos efeitos da mencionada tutela.

---

<sup>84</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela de Urgência no Projeto de Novo Código de Processo Civil*: a estabilização da medida urgente e a monitorização do processo civil brasileiro. Revista de Processo, São Paulo, n. 209. p. 13-34. 2012.

<sup>85</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze Problemas e Onze soluções Quanto à Chamada “Estabilização do Tutela Antecipada”*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 55. p. 85-102. jan./mar.2015.

### 2.6.3 Dos meios capazes de obstar a estabilização e as formas de manifestação da parte contrária frente a decisão que concede a tutela antecipada antecedente

Neste tópico serão expostos os dispositivos legais ligados ao tema da estabilização da tutela antecipada antecedente com ênfase nos meios de impugnação típicos.

O novo Código de Processo Civil trouxe, mais uma vez, em seu artigo 304, *caput*, o meio que apto a obstar a estabilização a que se refere, que é o agravo de instrumento. Bernardo Pimentel tem noção de que este é o recurso cabível contra decisão interlocutória, “com a formação de traslado e o imediato julgamento do recurso pelo tribunal *ad quem*”<sup>86</sup>. Neste sentido deve-se dizer que este meio de impugnação deve ser interposta diretamente ao tribunal julgador, em razão da possibilidade de “advir dano grave de difícil (ou impossível, diga-se) reparação”<sup>87</sup>.

Contudo, convém ressaltar que a legislação processual somente previu este meio de impugnação da decisão que concede a tutela antecipada antecedente. Em consequência disto, consegue-se perceber alguns problemas que poderão insurgir diante desta delimitada permissão, mas estes somente serão expostos no próximo capítulo.

O que se pode cogitar neste momento seria a adaptação da prática a realidade legislativa, mediante a proatividade de todos os envolvidos nos procedimentos judiciais, do defensor até o magistrado, estando estes em busca de uma solução eficaz para este problema, *verbi gatria*, a flexibilização procedimental, a instauração de audiência de justificação prévia a decisão que concede a tutela antecipada antecedente, a abstenção de concessões de tutelas *inaudita altera pars*, dentre outros métodos.

Por derradeiro, impede salientar que o agravo de instrumento, sendo o único meio de se manifestar sobre os fatos, fundamentos e pedidos do autor, é norteado apenas pelo princípio do duplo grau de jurisdição, mas restam dúvidas quanto a sua consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa na próprias instâncias ordinárias.

---

<sup>86</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. ed. 10. São Paulo: IDP, 2014. p. 356.

<sup>87</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. 2. ed. 22. São Paulo: Atlas, 2013. p. 102.

#### 2.6.4 Coisa julgada na estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente?

*Pari passu*, imprescindível destacar outro ponto relevante do tema, e tratar da coisa julgada no âmbito da tutela provisória de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente e, principalmente, a sua incidência na estabilização da tutela antecipada.

Preceitua a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”<sup>88</sup>. A origem desta norma surge do Direito Romano, pela *res iudicata*, que enseja para fins de interpretação ao direito contemporâneo, que a decisão definitiva, depois de transcorrido o prazo para interposição de recurso de ambas as partes, o *decisum* se torna imutável, sem que haja a possibilidade de reversão da sentença, salvo nos casos em que haja violação à matéria de ordem pública, surgindo o cabimento de ação rescisória, nos termos do artigo 956<sup>89</sup> do novo Código de Processo Civil.<sup>90</sup>

A incerteza que é compartilhada pela doutrina e trazida neste tópico diz respeito sobre a aplicação da coisa julgada no âmbito da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente. No termos do artigo 304, § 6º do novo Código de Processo Civil “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”.

Este ponto trouxe algumas dúvidas para a área de pesquisa por parte da doutrina que merecem serem destacadas. Para Heitor Vítor Mendonça Sica:

<sup>88</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2016

<sup>89</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

<sup>90</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada “relativização da coisa julgada material”*. Genesis – Revista de Direito Processual Civil. Curitiba, n. 34, p.737, out./dez. 2004.

“[...] durante a tramitação do projeto na Câmara inseriu-se um novo elemento que precisa ser cuidadosamente analisado. Refiro-me à limitação temporal para o ajuizamento de ação pleiteando a revisão da decisão concessiva de tutela provisória estabilizada (2 anos, ex vi do art. 304, §5º). Essa alteração traz uma evidente dificuldade teórica, pois não explica se, após o transcurso do biênio, forma-se ou não coisa julgada material. Ainda assim, entendo que não há coisa julgada. Para se chegar a essa conclusão, constato, primeiramente, que o §1º do art. 304 preceitua que a estabilização da tutela provisória produz após a “extinção do processo”, sem informar se com ou sem resolução de mérito. O art. 487 (que basicamente reproduz as hipóteses do art. 269 do CPC vigente) não inclui essa hipótese, ao passo que o art. 485 (equivalente ao atual art. 267) poderia abarcar a situação em seu inciso X (que torna o dispositivo meramente exemplificativo ao nele incluir os “demais casos prescritos neste Código”). Assim, é mais fácil encaixar essa situação nas hipóteses de sentenças terminativas, o que afastaria o art. 502 (que reserva a formação da coisa julgada material à sentença de mérito)”.<sup>91</sup>

Já para Fredie Didier Junior, em suas lições, o instituto da estabilização, no que tange a formação da coisa julgada, não há conotação de incerteza. Veja-se:

“A estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com a coisa julgada. Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada. o juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, preservando os efeitos da decisão provisória. Além disso, após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles - a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada”.<sup>92</sup>

É vero que há dificuldade hermenêutica no instituto da estabilização quanto a coisa julgada. O disposto no artigo 304, em seu § 1º, diz que “o processo será extinto” no caso de não interposição do recuso de agravo de instrumento pelo réu. No entanto, quando se refere a extinção do referido processo, não resta clareza se haverá resolução do mérito, ou não, previstos, sucessivamente, no artigos 487 e 485 do novo Código de Processo Civil.

Registre-se, além disso, que a decisão que vem após a concessão da tutela antecipada antecedente, a qual extingue o processo sem resolução do mérito não tem previsão no artigo 354 do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, precisão se a decisão

<sup>91</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. Rio de Janeiro. n. 55. p. 85-102. Jan./mar. 2015.

<sup>92</sup> DIDIER JR, Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 612.

que terminativa a que faz referência trata-se de sentença.<sup>93</sup> Entrementes, no tocante a natureza da decisão que extingue o processo, a lei processual deixa de forma vaga a sua caracterização, apenas fazendo referência a expressão em seu inciso X “nos demais casos previstos neste Código”.<sup>94</sup>

De efeito, se a *mens legislatoris* se refere à extinção do processo sem resolução do mérito, é certo que haverá a presença da coisa julgada formal, o que levaria esta afirmação de encontro com o disposto no artigo 304, § 6º do Código de Processo Civil.

Contudo, Heitor Vitor Mendonça Sica entende que as menções do referido artigo só podem levar o intérprete a uma conclusão, que ocorreria a verificação apenas da coisa julgada formal. No fito de compreender melhor o significado de preclusão (ou coisa julgada formal), cita-se as menções de Sérgio Bermudes:

“[...] perde-se o direito de praticar um ato processual pela exaustão do respectivo prazo (v.g, se não se apelou até o 15º dia – arts. 506 e 508 do Código de Processo Civil- já não mais pode se apelar). Extingue-se também o direito de praticar um ato processual, quando já se praticou esse ato (v.g. o réu contestou a ação e, por isso, não poderá contestar de novo, ainda que antes do termo final do prazo do art. 297). Perde-se também o direito de praticar um ato pela prática de outro ato, impeditivo daquele (v.g., o recorrente renunciou ao direito de recorrer, ou aquiesceu à decisão, tornando-a irrecorrível CPC, arts. 502 e 503). Nesses casos, ocorre uma situação de estabilidade, insuscetível de modificação dentro do processo. A essa imutabilidade se dá o nome de preclusão”.<sup>95</sup>

Neste toar, resta claro que quando da não interposição do recurso, não for aditada a complementação das razões autorais e seu respectivo pedido de tutela final o processo será extinto, haja vista que a tutela de urgência satisfativa antecedente fora resolvida, sem resolução do mérito, eis que as razões de mérito não foram aditadas, e portanto constatando-se a coisa julgada formal. No entanto, diante desta assertiva, resta apenas uma dúvida a ser

<sup>93</sup>Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença;

<sup>94</sup>Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

- I - indeferir a petição inicial;
- II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
- VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
- VIII - homologar a desistência da ação;
- IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e
- X - nos demais casos prescritos neste Código.

<sup>95</sup>BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 195.

dirimida, qual seja, na estabilização da decisão que concede a tutela antecipada antecedente há ocorrência de coisa julgada material? Para isso, será necessário se debruçar sobre este assunto no tópico seguinte.

#### 2.6.5 Ação autônoma de impugnação após a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente

Posta assim a questão, dar-se à início a explanação acerca do meio de impugnação da decisão que concede a tutela antecipada antecedente após transcurso do prazo para interposição do respectivo recurso pela via da ação autônoma prevista pelo novo Código de Processo Civil.

O artigo 304, em seu §2º, faz menção a propositura de uma ação ordinária de conhecimento que tem por escopo a modificação da decisão que concedeu a estabilizou a tutela provisória de urgência satisfativa antecedente, podendo qualquer uma das partes requerer a reforma, a invalidação ou a revisão da questão posta em juízo no trâmite do processo anterior<sup>96</sup>, pelo prazo de 2 (dois) anos, com termo *a quo* a contar da data da ciência do interessado sobre a decisão que extinguiu o processo<sup>97</sup>.

No dizer do referido artigo, a parte *ad versa* tem, além da opção de interpor o respectivo recurso contra a decisão concessiva, a oportunidade de se valer de uma ação, devidamente instruída, a ser proposta no juízo que proferiu a decisão da ação originária em razão da prevenção, para combater a estabilização da tutela antecipada. Entretanto, denota-se que houve uma euforia do legislador quando da elaboração deste artigo, haja vista que, sob o ponto de vista prático, as partes contrárias tendem a não se conformarem com a concessão de tais tutelas provisórias, o que poderá ensejar um aumento no fluxo de demandas que buscam impugnar as decisões que deferiram a tutela antecipada antecedente sob o prisma da cognição sumária *inaudita altera pars*.

<sup>96</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.

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

<sup>97</sup> § 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.

Kazuo Watanabe, em seus dizeres sempre expressivos, faz críticas a intenção legislativa que deu origem a lei, fazendo menção de que “nos procedimentos sumários, sejam ou não cautelares, o legislador prefere a celeridade à perfeição”<sup>98</sup>.

É certo dizer que a estabilização das tutelas antecipadas antecedente vieram a enriquecer nosso ordenamento. Contudo, a limitação de manifestações capazes de combater a decisão concessiva pode parecer temerária, haja vista que os meios que a lei dispõe para impugnar tais sentenças são restritas, prevendo, ainda, o manejo de uma ação autônoma, de modo a abarrotar ainda mais os processos junto ao Poder Judiciário.

De qualquer sorte, o mecanismo adotado pelo novo Código de Processo Civil para obstar os efeitos da decisão concessiva pela via da ação autônoma só se torna coerente se confrontada com as lições abordadas no tópico anterior.

Conforme visto anteriormente, a decisão que estabiliza a tutela antecipada antecedente e extingue o processo sem resolução de mérito, fazendo apenas coisa julgada forma, permite a propositura da ação de autônoma de impugnação, às vezes com a mesma causa de pedir e pedido, em razão do não enfrentamento do mérito, e não fora objeto de trânsito em julgado. Daí constata-se a imperfeição sistemática adotada pelo novo Código de Processo Civil, que permite a propositura de uma nova ação para combater a decisão de outro processo que não teve resolução do mérito, ignorando, desta forma, o sincretismo.

---

<sup>98</sup> WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 132.



### **3 DA DEBILIDADE DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE FRENTE AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E SEUS DEMAIS PROBLEMAS**

Ao ensejo de arrematar o presente trabalho monográfico, cumpre neste momento expor os problemas averiguados na leitura dos artigos 303 e 304 do novo Código de Processo Civil quanto a inovação da estabilização da tutela antecipada antecedente.

Dentre as diversas problemáticas constatadas, serão expostas apenas as que vão de encontro aos princípios constitucionais do processo e algumas outras de relevância acentuada. Para isso, será feito, em um primeiro momento, o cotejo dos temas tratados nos capítulos anteriores com o instituto da estabilização da tutela provisória de urgência satisfativa antecedente, para que em seguida sejam abordados os problemas propriamente ditos e suas possíveis soluções apontadas pela doutrina, bem como pelo autor do presente trabalho.

Feito isso, parte-se do tema que foi apresentado no primeiro capítulo, que tratou dos princípios constitucionais.

Conforme se observou, o Brasil atravessou momentos de instabilidade política, qualificadas pela ditadura militar e pelo regime autoritário implantado pelas Constituições de 1967 e 1969. Em razão disso, o legislador constituinte se preocupou em elaborar uma “Constituição Cidadã”, em busca de solidificar seu regime político e de reforçar os rumos que seriam traçados pelo país a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Entretanto, denota-se que a característica mais importante dessa Lei Fundamental foi marcada pela implementação do Estado Democrático de Direito, que é entendido como um Estado:

“[...] **baseado** na soberania popular, **no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais** e no pluralismo de expressão e organização política democráticas, que tem por objetivo assegurar a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”.<sup>99</sup> (Sem grifo no original).

Diante disso, considerando que a Constituição Federal, em seu Título II, trata dos direitos e garantias fundamentais, e que seu artigo 5º, no inciso LV, dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, forçoso concluir que o

---

<sup>99</sup> SILVA, José Afonso da. *O Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 173. p. 15-34. jul./set. 1988.

princípio do contraditório é considerado como um princípio do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, Márcio Ricardo Staffen e Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori corroboram com essa afirmação:

“[...] o processo precisa ser visto e praticado como uma tarefa democrática inafastável, em que o contraditório operado em simétrica paridade assume função basilar. Isto importa em afirmar que **todo provimento jurisdicional** (entenda-se ato estatal) **deve ser construído nos estreitos ditames do Estado Democrático de Direito**, concretizando a prática da cidadania, assegurando a defesa de todos os Direitos Fundamentais”.<sup>100</sup> (Sem grifo no original).

Por outro lado, conforme visto no tópico em que se tratou da constitucionalização do direito, é possível perceber que com a ascensão da Constituição Federal ao centro do ordenamento jurídico, fez com que essa passasse a lograr sua supremacia, tanto em seu caráter formal como material. Senão, veja as menções de Luís Roberto Barroso:

“A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e **pela normatividade de seus princípios**”.<sup>101</sup> (Sem grifo no original).

Notadamente, os princípios de direito descritos na Constituição Federal passaram a ganhar força normativa com a centralização da *charta fundamental* ao centro do sistema jurídico, o que tornou imperiosa sua observação devido ao caráter subordinador das legislações infraconstitucionais aos preceitos entalhados na Lei Maior. Sem embargos, os princípios exercem o papel de direcionar as funções legislativas e da própria administração pública, assim como o papel dos julgadores quando do julgamento de casos em que as regras não conseguem apresentar soluções íntegras para aquela situação jurídica posta ao Poder Judiciário.

Por iguais razões, o movimento denominado de neoconstitucionalismo aflora a utilização dos princípios de direito para dirimir essa lacuna. Para esta doutrina, os princípios teriam papel integrativo, os quais exerceriam a complementação das carências da regras jurídicas concretas, de modo dar eficiência aos julgados de acordo com os valores empregados por aqueles princípios. Dito isso, segue as menções de Marcelo Novelino:

<sup>100</sup> STAFFEN, Márcio Ricardo; CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk. *A Função Democrática do Princípio do Contraditório no Âmbito do Processo Administrativo Disciplinar: aproximações entre elio fazzalari e jurgen Habermas*. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça. n. 12. p. 235-246. jul./set.2010.

<sup>101</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito* (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, jan.

“Por considerar que essas transformações tornaram as teorias juspositivistas insuficientes para dar conta das complexidades atuais, **o neoconstitucionalismo teórico propugna pela revisão das teorias das fontes, das normas e da interpretação. Sob a perspectiva teórica, contrapõe-se ao positivismo jurídico praticado no século XIX, pauto no estatalismo, legicentrismo, e no formalismo interpretativo”.<sup>102</sup> (Sem grifos no original).**

Em suma, levando em consideração que a Constituição Federal de 1988 adquiriu uma nova roupagem marcada pelo implemento do Estado Democrático de Direito, pela qual estabeleceu sua supremacia perante as demais legislações infraconstitucionais, e considerando que os princípios foram objeto de grande desenvolvimento teórico, obtendo, em consequência disso, o papel diretivo tanto para a elaboração das leis, quanto para o seu cumprimento no exercício das funções jurisdicionais, resta concluir que os princípios do contraditório e da ampla defesa retro transcritos, por serem princípios do Estado Democráticos de Direito, merecem ser observados em todos os seguimentos jurisdicionais, legislativos e executivos. Em alusão a essas razões, Alexandre Câmara enfatiza com veemência que:

“O contraditório é uma garantia política conferida às partes do processo. Através do contraditório se assegura a legitimidade do exercício do poder, o que se consegue pela participação dos interessados na formação do provimento jurisdicional [...] Isso significa dizer o seguinte: qualquer que seja a função exercida pelo Estado, só se terá exercício legítimo de poder quando houver participação no procedimento (ao menos potencial) de todos aqueles que podem vir a ser alcançados pelos efeitos do ato estatal produzido. Tal participação deve ser garantida, pois, em todas as três funções classicamente atribuídas ao Estado: legislativa, administrativa e jurisdicional”.<sup>103</sup>

Consoante a exposição despendida no terceiro capítulo deste trabalho, mais especificamente, no tópico 3.7.1, verifica-se que o exercício do princípio do contraditório nos momentos prévios à concessão da tutela antecipada antecedente, proferida por meio de medida liminar *inaudita altera pars*, é bastante problemática, haja vista que, a cognição sumária exercida neste caso apenas conterà os argumentos elencados pelo requerente, sem manifestação pela via ordinária do requerido, o qual não terá oportunidade de audiência ulterior.

<sup>102</sup> NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015. p. 65

<sup>103</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. vol. I. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 61-62.

Diante da constatação desse primeiro problema, dar-se à início ao aprofundamento dessa discussão e de suas possíveis soluções.

### **3.1 Faces da Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente e a Inobservância dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa: carência legal de oportunidades de manifestação do réu**

Neste passo, se torna conveniente repassar os estudos feitos no capítulo anterior para que se possa delimitar a problemática que gira em torno da estabilização da tutela antecipada antecedente. Importante advertir que optou-se em trazer neste momento apenas a situação específica onde reside o problema.

Conforme visto anteriormente, a tutela antecipada pode ser requerida em caráter antecedente, desde que a urgência seja contemporânea a data da propositura da medida, estando o requerente limitado a apresentar os fatos, os fundamentos, o pedido de tutela provisória satisfativa e a indicação do pedido de tutela final.

No tocante a decisão que concede os pedidos formulados pelo autor, verifica-se que essa pode ser dada por duas formas, sendo a primeira delas por meio da concessão liminar *inaudita altera pars*, e a segunda através da justificação prévia do requerido.<sup>104</sup>

Caso a decisão interlocutória defira o pleito autoral por meio de medida liminar *inaudita altera pars*, o requerente terá o ônus de aditar suas razões, confirmando o pedido de tutela definitiva, e no mesmo momento em que é concedida a tutela antecipada antecedente, o ato decisório de pronto determinará a intimação do requerido para cumprir a determinação judicial.

Doravante, o requerido, diante da decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, terá quatro opções, as quais são, acatar a determinação judicial e não interpor o recurso contra aquela decisão, ou, obedecer a determinação judicial e interpor o respectivo recurso no fito de questionar o conteúdo decisório, ou, não atender a determinação judicial e interpor o recurso apenas almejando impugnar a decisão concessiva, ou, por fim, não cumprir a determinação judicial e não interpor o respectivo recurso, mantendo-se inerte.

---

<sup>104</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. § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Verifica-se que na primeira e na última hipótese, caso o requerido não interponha o respectivo recurso contra a decisão concessiva, a tutela antecipada antecedente será estabilizada, e o processo será extinto (não fazendo o novo Código de Processo Civil referência se será com ou sem resolução de mérito), não surtindo os efeitos da coisa julgada.<sup>105</sup>

Não obstante, transcorrido o prazo para a interposição do respectivo recurso contra a decisão que estabilizou a tutela antecipada antecedente, o requerido, sentindo-se lesado com o deferimento daquela medida, poderá nos termos do artigo 304, § 2º, promover a propositura de uma ação autônoma de impugnação para combater a estabilização da tutela satisfativa antecedente, pelo prazo de dois anos a contar da data em que teve ciência da decisão que estabilizou aquela tutela provisória.

Dada essa revisão acerca da estabilização da tutela antecipada antecedente, cabe tecer algumas considerações a respeito do primeiro problema constatado da leitura dos artigos 303 ao 304 do novo Código de Processo Civil.

No caso do magistrado se pronunciar sobre a referida tutela por meio de decisão interlocutória, e deferir a medida sem a audiência da parte *ad versa*, é de se notar a não observância ao princípio do contraditório, haja vista que a demanda fora decidida com base, única e exclusivamente, nos argumentos despendidos pelo requerente. Ademais, vale ressaltar que não haverá oportunidade do requerido se manifestar nos autos, somente em sede de agravo de instrumento.

A esse despeito, cumpre examinar as razões que levam ao entendimento de que a decisão *inauta altera pars* que concede a tutela antecipada antecedente viola aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Primeiramente, deve-se mencionar a definição do princípio do contraditório. Assim, destaca-se as lições de Luiz Rodrigues Wambier, que entende o princípio do contraditório:

“[...] como princípio de paridade de tratamento ou princípio da bilateralidade da audiência [...] significa que é preciso dar ao réu possibilidade de saber da existência de pedido, em juízo, contra si, dar

---

<sup>105</sup> MITIDIERO, Daniel. *Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil*. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.academia.edu/11198602/Autonomiza%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_Estabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_Anticipa%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_Tutela\\_no\\_Novo\\_C%C3%B3digo\\_de\\_Processo\\_Civil](http://www.academia.edu/11198602/Autonomiza%C3%A7%C3%A3o_e_Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_Anticipa%C3%A7%C3%A3o_da_Tutela_no_Novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil)>.

ciência dos atos processuais subsequentes, às partes (autor e réu) e demais sujeitos que participam do processo [...] e garantir a possível reação contra decisões, sempre que desfavoráveis [...] Longe de ser um formalismo, o debate do juiz com as partes, além de consentâneo com o caráter ético do processo, assegura decisões de melhor qualidade”.<sup>106</sup>

No que consubstancia o princípio da ampla defesa, corolário do princípio do contraditório, entende-se:

“[...] o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário [...] Entre as cláusulas que integram a garantia constitucional à ampla defesa encontra-se a necessidade de defesa técnica no processo, a fim de garantir a paridade de armas entre as partes (par conditio) e evitar o desequilíbrio processual, possível gerador de desigualdade e injustiças”.<sup>107</sup>

De acordo com a doutrina, no Código de Processo Civil de 1973 as antecipações dos efeitos da tutela concedidas em caráter liminar *inaudita altera pars* não violavam o princípio do contraditório, motivo pelo qual o requerido teria a oportunidade de se manifestar no processo logo após a decisão liminar, em sede de contestação. Nesse sentido, Nelson Nery Jr confirma essa linha de pensamento:

“Há, contudo, limitação imanente à bilateralidade da audiência no processo civil, quando a natureza e finalidade do provimento jurisdicional almejado ensejarem a necessidade de concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, como é o caso da antecipação da tutela de mérito (art. 273 do CPC.), [...] **Isto não quer significar, entretanto, violação do princípio constitucional, porquanto a parte terá oportunidade de ser ouvida, intervindo posteriormente no processo**”.<sup>108</sup> (Sem grifos no original).

Acrescenta-se a essas informações que o momento posterior a qual Nelson Nery Jr se refere é denominado de contraditório diferido, o que significa que “nesses casos, o contraditório fica postecipado, ou seja, o contraditório se efetivará depois da prolação da decisão”.<sup>109</sup>

Diante dessa análise, resta evidenciar que as tutelas antecipadas antecedentes do novo Código de Processo Civil não são tratadas da mesma forma, pois a decisão que defere o pedido do autor *inaudita altera pars* é totalmente diferente da que era prevista na legislação anterior. Conforme fora exaustivamente demonstrado, caso o requerente não adite suas razões

<sup>106</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 15. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 81.

<sup>107</sup> DE MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 310.

<sup>108</sup> NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 185.

<sup>109</sup> CÂMARA, Alexandre. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 63.

e não confirme o pedido de tutela definitiva assim em que essa medida for deferida, e, caso o requerido não interponha o respectivo recurso, o processo não terá continuidade, sendo extinto sem surtir os efeitos da coisa julgada. Isso leva a crer que não haverá uma oportunidade em momento posterior, quiçá a oportunidade de apresentar contestação, o que comprova a inobservância do contraditório diferido.

Posto isso, o requerido somente terá a oportunidade de combater a decisão concessiva por via do agravo de instrumento perante a 2ª instância, o que demonstra a violação aos princípios do Estado Democrático de Direito do contraditório e da ampla defesa.

Refutando essa inovação advinda com o novo Código de Processo Civil, Marcelo José Magalhães Bonicio defende que o princípio do contraditório merece ser respeitado, sob o seguinte entendimento:

“Costuma-se falar, nesse ponto, em legitimação pelo procedimento, expressão muito utilizada pela doutrina, que remete à ideia de que **o exercício de um poder estatal** (legislativo, executivo ou judiciário) **só é legítimo quando houver ampla possibilidade de participação nos meios de formação da vontade estatal que vai resultar na edição de uma regra ou de uma sentença.**

Assim, **antes de decidir**, é evidente que **o juiz deve sempre ouvir ambas as partes, sob pena de tratá-las desigualmente** e correr risco de perder sua imparcialidade, pois apenas uma das partes o influenciará em sua decisão, de forma a violar o contraditório”.<sup>110</sup> (Sem grifos no original).

Deparando-se com o termo “desigualmente” encontrado nas menções acima destacadas, vale trazer à tona o significado do princípio da isonomia, o qual é derivativo do princípio do contraditório. Para Cassio Scarpinella Bueno a isonomia:

“[...] deve ser entendida no sentido de que o Estado-juiz (o magistrado, que o representa), deve **tratar de forma igualitária os litigantes.** Seja **dando-lhes igualdade de condições de manifestação ao longo do processo,** seja criando condições para que essa igualdade seja efetivamente exercitada [...] **Não há como se conceber, nessas condições, instrumentos processuais não uniformes, não iguais, não equivalentes para as partes**”.<sup>111</sup> (Sem grifos no original).

<sup>110</sup> BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do Processo no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 77.

<sup>111</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC. v. único. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <

Corroborando esse entendimento com o caso problema, percebe-se que o legislador, além de não ter regulamentado no corpo da lei qualquer tipo de manifestação comum ao processo de conhecimento, acaba por não tratar o requerido de forma paritária, de modo a colocá-lo em desvantagem frente aos argumentos do expostos pelo autor, sem a disponibilização de qualquer mecanismo ordinário para se defender.

Diante disso, Daniel Amorim Assunção Neves rebate intensivamente a opção adotada pelo legislador, sob o argumento de que:

“[...] a tutela antecipada concedida anteriormente só não se estabiliza na hipótese de interposição de recurso pelo réu, que embora não esteja indicado expressamente no dispositivo legal, é o agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I, do Novo CPC. **A redação legal está longe de ser a mais adequada [...] Não tem sentido a legislação obrigar o réu a recorrer quando na realidade ele pretende somente se insurgir no próprio grau jurisdicional onde foi proferida a decisão.** É a própria lógica do sistema que aponta nessa direção porque a própria razão de ser da estabilização é o réu deixar de se insurgir contra a tutela provisória concedida. Por outro lado, se o objetivo do sistema é a diminuição do número de recursos, a interpretação literal do art. 304, caput, do Novo CPC, conspira claramente contra esse intento.”<sup>112</sup> (Sem grifos no original).

Obtemperando, todavia, ao que fora exposto no presente tópico. É de se salientar que fortes são os argumentos que fazem crer que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente *inaudita altera pars* viola aos princípios do Estado Democrático de Direito do contraditório e da ampla defesa. Os princípios, como normas constitucionais do processo, merecem serem observados devido sua força normativa. Isso é o depõe o artigo 7º do Código de Processo Civil, podendo surtir as penalidades incertas no artigo 115 do mesmo diploma.

### **3.2 Dos Possíveis Meios Legítimos Capazes de Obstar a Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente em Consonância com o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa**

Neste viés, o que se pretende demonstrar neste tópico são algumas possíveis formas denotadas pela doutrina para se obstar a estabilização da tutela antecipada, sendo todas essas consonantes com os princípios supramencionados, quais sejam, o do contraditório e da ampla defesa.

---

<https://www.passeidireto.com/arquivo/24027192/manual-de-processo-civil---cassio-scarpinella-bueno---2016---volume-unico>.

<sup>112</sup> NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. v. único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/23704510/manual-de-direito-processual-civil-daniel-amorim-assumpcao-neves-ed-juspodivm-8-1>>.



Veja-se os meios mais práticos, destacando-se o primeiro deles, a abrangência da terminologia “recursos” utilizada pelo *caput* do artigo 304 do novo Código de Processo Civil.

*3.2.1 Da terminologia “respectivo recurso” empregada pelo artigo 304 do novo Código de Processo frente as noções gerais da natureza dos recursos vistas pela doutrina: a visão dos recursos como remédios processuais*

Antes de pontuar a primeira forma alternativa de se obter a estabilização da tutela antecipada, é importante trazer algumas considerações sobre a natureza jurídica dos recursos para que, logo após, se consiga solucionar o problema.

O artigo 304 do novo Código de Processo Civil diz que “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. No entanto, o que o legislador quis dizer com o termo “recurso”?

A doutrina majoritária tem o entendimento de que a natureza dos recursos é de remédio processual com escopo de impugnar uma decisão judicial. Nesse seguimento, serão apresentadas algumas noções do que foi dito, começando pela de Darlan Barroso:

**“Os recursos são remédios processuais colocados à disposição das partes, do Ministério Público e mesmo do terceiro interessado para a obtenção de uma novo julgamento ou uma revisão de uma ato judicial, isso por um órgão jurisdicional hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão impugnada”.**<sup>113</sup> (Sem grifos no original).

Ademais, Bernardo Pimentel Souza define recurso em sentido lato sensu como:

**“[...] todo remédio jurídico que pode ser utilizado para proteger direito que se supõe existir. Na acepção ampla, até mesmo institutos que não são verdadeiros recursos (como a ação rescisória, o mandado de segurança, o incidente de suspensão, a reclamação constitucional e os embargos de terceiro, por exemplo) podem ser assim designados”.**<sup>114</sup>

E por fim, em alusão ao que os outros doutrinadores destacaram, Humberto Theodoro Junior define com plenitude o que vem a ser recurso, nas seguintes menções:

**“[...] a palavra recurso é usualmente empregada num sentido lato para denominar “todo meio empregado pela parte litigante a fim de defender o seu direito”, como, por exemplo, a ação, a contestação, a reconvenção,**

<sup>113</sup> BARROSO, Darlan. *Manual de Direito Processual Civil: recursos e processo de execução*. v. II. 1. ed. Barueri: Manole, 2007. p. 3.

<sup>114</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. ed. 10. São Paulo: IDP, 2014. p. 39.

**as tutelas provisórias**. Nesse sentido diz-se que a parte deve recorrer às vias ordinárias, ou deve recorrer às tutelas de urgência e da evidência, ou deve recorrer à ação reivindicatória etc. Mas, além do sentido lato, recurso em direito processual tem uma acepção técnica e restrita, podendo **ser definido como o meio ou remédio impugnativo apto para provocar, dentro da relação processual ainda em curso, o reexame de decisão judicial, pela mesma autoridade judiciária**, ou por outra hierarquicamente superior, **visando a obter-lhe a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração**".<sup>115</sup> (Sem grifos no original).

Infere-se dessas definições que o recurso tem uma notável abrangência aos meios de defesa de direitos, que em seu sentido lato, corresponde a qualquer meio de defesa que busca combater a lesão do direito de alguém, podendo ser caracterizado tanto na contestação, embargos de terceiros, reconvenção, quanto na apelação, nos embargos de declaração, no agravo de instrumento e no Recurso Especial.

Em verdade, não há como entender a vontade do legislador na elaboração do dispositivo do artigo 304 do novo Código de Processo Civil. Pode ele ter se referido a qualquer tipo de recurso (manifestação) para que a tutela antecipada antecedente não fosse estabilizada, bem como pode ter se referido ao recurso específico contra decisão interlocutória, que é o agravo de instrumento.

No entanto, há certos artigos do novo Código de Processo Civil que fazem referência expressa ao recurso cabível para determinada situação. Senão, veja-se alguns exemplos, *in verbis*:

“Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.”

“Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento”.

“Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

<sup>115</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: execução forçada, processos nos tribunais, recursos e direito intertemporal*. v. III. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23925766/curso-de-direito-processual-civil---vol3---humberto-theodoro-junior-2016/1>>.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento”.

De fato, o legislador, quando da elaboração do dispositivo do artigo 304 do novo Código de Processo Civil deveria ter feito referência expressa ao recurso cabível para impugnar a decisão que concede a tutela no ânimo de obstar a estabilização da tutela, pois, diante dessa incerteza de qual meio processual deverá ser adotado, ela poderá resultar graves danos para a parte prejudicada.

Assim, para solver esse problema, deve-se contar com a ajuda dos trabalhos doutrinários para que se consiga adaptar o exercício da prática à realidade que encontramos hoje. Dita feita, convém colacionar, primeiramente, o entendimento de Alexandre Câmara, pois ao contrário do que se pretende demonstrar, seu posicionamento é delineado em uma interpretação *stricto sensu* ao artigo 304 do novo Código de Processo Civil. Veja-se:

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

Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. O mero fato de o réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como – no caso do Poder Público, por exemplo – postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização.”<sup>116</sup>

Em contrapartida, Daniel Amorim Assunção Neves entende que o emprego da palavra “recurso” tem sentido mais abrangente, o que facilita o meio de defesa do requerido. Segue seu posicionamento, *in verbis*:

“Há entendimento doutrinário no sentido de ser **afastada a estabilização ora analisada havendo impugnação da decisão concessiva da tutela antecipada por qualquer forma, recursal ou não. Também a contestação do réu é apontada como hábil a evitar a estabilização da tutela antecipada.** [...] Tenho um entendimento ainda mais amplo, admitindo que **qualquer forma de manifestação de inconformismo do réu, ainda que não seja voltado à impugnação da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, é o suficiente para se afastar a estabilização prevista no art. 304 do Novo CPC.** O réu pode, por exemplo, peticionar perante o próprio juízo que concedeu a tutela antecipada afirmando que

<sup>116</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/cfi/6/10!/4/8/20@0:0>>

embora não se oponha à tutela antecipada concedida não concorda com a estabilização, e que pretende a continuidade do processo com futura prolação de decisão de mérito fundada em cognição exauriente, passível de formação de coisa julgada material”.<sup>117</sup> (Sem grifos no original).

Convém avaliar uma situação que pode se incidir na prática processual. Nesse sentido, destaca-se o caso posto por Heitor Vitor Mendonça Sica, e subsequentemente, sua proposta de solução:

“[...] o Réu, embora tenha transcorrido in albis o prazo para recorrer da decisão concessiva de tutela provisória “estabilizável”, apresentou defesa munida de elementos de convicção relevantes e convincentes, que desmentem a tese do autor tida liminarmente como provável. A questão que se coloca, nesse caso, é se o juiz está obrigado a extinguir o feito e estabilizar a tutela sumária ou se poderia eventualmente revogá-la à luz do aprofundamento da cognição oportunizado pelo réu [...] Entendo que esse dispositivo não deixa o juiz “de mãos atadas” diante da inércia do réu em recorrer da decisão antecipatória, podendo nesse momento revogar ou modificar a decisão com base no novo cenário fático-probatório desenhado pela defesa do réu”.<sup>118</sup>

Do exposto, é bem verdade que a redação dada pelo legislador é falha, pois ela não se refere a qual remédio processual será apto a obstar a estabilização da tutela antecipada antecedente. Ao invés da expressão “recurso”, poderia se fazer referência ao agravo de instrumento ou a uma simples manifestação, mas ao que parece, a mais adequada seria a utilização da expressão contestação. Contudo, para parte doutrina, qualquer remédio processual estaria legitimado a afastar a estabilização, ou seja, qualquer ato de manifestação que tenha o objeto de impugnar a decisão que deferiu a tutela antecipada antecedente é capaz de apartar a estabilização, para que ela não se concretize.

Por tudo, a melhor solução seria interpretar o artigo 304 do novo Código de Processo Civil à luz do conceito majoritário do que vem a ser a natureza dos recursos. Contudo, enquanto tal questão não for tratada pela jurisprudência até que se chegue a um posicionamento vinculante, seria melhor continuar a dar preferência pela interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 1.015 do novo Código de Processo Civil.

---

<sup>117</sup> NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. v. único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/23704510/manual-de-direito-processual-civil-daniel-amorim-assumpcao-neves-ed-juspodivm-8-1>>.

<sup>118</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. Rio de Janeiro. n. 55. p. 85-102. Jan./mar. 2015.

### 3.2.2 Da Flexibilização Procedimental

Tenha-se presente que, conforme visto anteriormente, o papel da doutrina e da jurisprudência serão cruciais para definir os trajetos da estabilização da tutela antecipada antecedente, tendo em vista que a interpretação, a qual será utilizada por eles, irá traçar as tendências do instituto do novo Código de Processo Civil.

Todavia, caso a interpretação do artigo 304 da nova legislação seja propensa a aceitar o agravo de instrumento como único meio hábil a obstar a estabilização da tutela antecipada antecedente, irá se destacar outro meio capaz de apaziguar os problemas causados por esta técnica, que é conhecida como a flexibilização procedimental. A par disso, dar-se à início ao seu estudo.

É cediço que a legislação processual é um conjunto de normas que regulamenta a procedimentalização dos direitos em juízo, em acato com os preceitos de ordem constitucional, como os direitos e garantias fundamentais e os direitos do Estado Democrático de Direito. “Com base nisso, dois sistemas processuais são conhecidos e indicados pela doutrina no que toca ao procedimento: a) sistema da legalidade das formas procedimentais; b) sistema da liberdade de formas procedimentais”.<sup>119</sup>

No tocante a primeira, Fernando da Fonseca Gajardoni pretende dizer que:

“[...] o desenvolvimento dos atos processuais não é livre e espontâneo, senão regrado e organizado em preceitos predeterminados. São as normas de procedimento as que submetem a disciplina do processo, sinalizando os preceitos a utilizar, estabelecendo a ordem das atuações, medindo em unidades de tempo sua direção. Todas estas regras são técnicas, quer dizer, vêm concebidas em função de sua utilidade para o processo”.<sup>120</sup>

Em que pese o sistema da legalidade das formas procedimentais ter tido grande força no Código de Processo Civil, era perceptível o debate crítico instaurado pela doutrina quanto à rigidez e a inflexibilidade das normas procedimentais, em razão do anseio de mudança do sistema processual. José Roberto dos Santos Bedaque é um dos doutrinadores que incentiva o abandono do formalismo exacerbado da norma, defendendo a adoção de um sistema flexível e menos formal. Em suas palavras “[...] não se admite mais o procedimento único, rígido, sem possibilidade de adequação às exigências do caso concreto. Muitas vezes a

<sup>119</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos, Déficit Procedimental e Flexibilização Procedimental no novo CPC*. Revista de Informação Legislativa. n. 190. p. 163-177.

<sup>120</sup> Idem. *Flexibilidade Procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. 285 f. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2007.

maior ou menor complexidade do litígio exige que sejam tomadas providências, a fim de se obter o resultado do processo”.<sup>121</sup>

A partir desse sentimento de mudança, o anteprojeto do novo Código de Processo Civil deu início, em parte, à utilização do sistema da liberdade de formas procedimentais, que é transparecido pelo dispositivo do artigo 107, onde dizia que:

“O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V – **adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa**”.<sup>122</sup>

A idealidade desse dispositivo é tão intensa, que acabou originando certas discussões, principalmente por parte da doutrina conservadora, haja vista o temor de se perder a segurança jurídica e de dar amplos poderes aos juízes. Por via de consequência, o texto do novo Código de Processo Civil manteve o *caput* do artigo 107 do anteprojeto e rechaçou seu inciso V. De qualquer sorte, a nova legislação ainda prevê algumas hipóteses de se flexibilizar o procedimento, dentre elas, e a mais relevante para o estudo do presente problema, é a flexibilização de defesas.

Se valendo mais uma vez dos ensinamentos de Fernando da Fonseca Gajardoni, cai a lançar notar que no que diz respeito a estabilização da tutela antecipada antecedente, ao invés do requerido se valer do agravo de instrumento para obstar a estabilização, o juiz, poderia determinar que este apresente, por exemplo, uma simples manifestação sobre a decisão que deferiu a tutela, ou até mesmo qualquer outro meio de defesa idôneo ao processo civil, pois, conforme preceitua o artigo 139, inciso I, o juiz deverá assegurar às partes igualdade de tratamento, e também, garantir o efetivo contraditório. Desse modo, “[...] no âmbito da fungibilidade entre defesas, outras conversões seriam lícitas e recomendáveis, com todos os reflexos procedimentais daí decorrentes”.<sup>123</sup>

Não obstante a isso, o poder de flexibilizar o procedimento não é de toda discricionariedade por parte do juiz, o qual depende da verificação de alguns fatores para que

<sup>121</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 74.

<sup>122</sup> BRASIL. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Senado Federal. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. 2010. Acesso em: 19 ago. 2016.

<sup>123</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade Procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. 285 f. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2007.

se possa praticar tal flexibilização. Nessa vereda, o fator que interessará para compreender melhor o assunto é o fator ligado ao direito material, que diz respeito quando a norma imposta pelo legislador não for o melhor caminho para se buscar uma tutela eficaz, é permitida a flexibilização.<sup>124</sup>

O que se pretende extrair de todas essas informações cinge-se ao momento em que decisão que concede a tutela antecipada antecedente *inauta altera pars*, e o requerente não adita as razões e o pedido definitivo. Conforme visto no capítulo anterior, os únicos meios em que o requerido terá chances de afastar a estabilização da tutela antecipada é com a interposição do agravo de instrumento, ou transcorrido o prazo desse, por via da ação autônoma de impugnação.

Um dos escopos mais relevantes do novo Código de Processo Civil visa a celeridade processual e a busca pela diminuição de interposições de recursos nos tribunais, sendo essa questão da estabilização da tutela antecipada antecedente contraproducente aos almejos da nova legislação.<sup>125</sup>

Marcelo Pacheco Machado arremata essa incerteza quanto a fungibilidade dos meios de defesa com a seguinte explanação:

“[...] a expressão “fungibilidade de meios” ou “princípio da fungibilidade” expressa, em doutrina, dois conceitos distintos [...] (b) possibilidade de conversão de uma técnica (a equivocadamente escolhida) noutra (a supostamente adequada) [...] Na segunda acepção do termo, fungibilidade de meios denota fenômeno bem distinto. Nesse caso, não há meios fungíveis, mas um meio correto e outro equivocado, e a possibilidade de conversão deste naquele, seja essa conversão propiciado *ex officio*, com base na instrumentalidade das formas [...], ou mediante emenda do ato pela parte [...] Assim, se permite aproveitar e aceitar como válidos e eficazes – exatamente por não haver nulidade – os meios formalmente irregulares escolhidos”.<sup>126</sup>

Em face disso, parece que a flexibilização procedimental é uma alternativa apta a solucionar essa problemática constante na estabilização da tutela antecipada. Ao ensejo de conclusão, o entendimento que quer se instaurar é o de que o magistrado, ao se deparar diante dessa situação, pode, com base no artigo 6º, que tem como incentivo o princípio da eficácia, e no artigo 139, inciso I, que preza pela isonomia entre as partes, requerer ao requerido, após a prolação da decisão, a apresentação de qualquer outro meio de defesa previsto na lei, para que

<sup>124</sup> Ibidem.

<sup>125</sup> NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. v. único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/23704510/manual-de-direito-processual-civil-daniel-amorim-assumpcao-neves-ed-juspodivm-8-1>>.

<sup>126</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e Processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79-80.

se possa obstar a estabilização da tutela no fito de proporcionar a paridade de condições, com fulcro no princípio do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

### 3.2.3 Do Juízo de Retratação Estabelecido no Agravo de Instrumento e a Estabilização da Tutela Antecipada

Por sua vez, enquanto não há precedentes dos tribunais, por conta da recém entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, é temeroso se valer dos meios de solução vistos até o momento, sob pena de restar prejuízo para a parte *ad versa* que se sentiu lesada com a prolação da decisão que concede a tutela antecipada antecedente.

Assim, esse meio alternativo que irá se apresentar não é novidade no novo Código de Processo Civil, eis que a legislação revogada já previa tal mecanismo em seu artigo 526, o que demonstra que a chance de se solucionar o ponto problemático da estabilização da tutela antecipada é bastante promissor.

O artigo 1.108, § 1º, do novo Código de Processo Civil diz que:

“O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso. **Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento**”. (Sem grifos no original).

Pretende-se demonstrar nessa ocasião a possibilidade do juízo *a quo*, prolator da decisão que concede a tutela antecipada, se retratar do que foi julgado. Nesse toar, imperioso trazer posicionamento doutrinário dessa questão. Humberto Theodoro Junior diz que “está o juiz autorizado a rever o ato impugnado, independentemente de ficar aguardando a resposta do agravado”<sup>127</sup>, ou seja, quando da interposição do agravo de instrumento, se o requerido/gravante peticionar ao juiz que prolatou a decisão que deferiu a tutela antecipada antecedente, informando da interposição agravo de instrumento, e na oportunidade, colacionar todas as razões que foram objeto do agravo, anexando todas as provas capazes de modificar, impedir ou extinguir o direito do autor, será dado ao magistrado a possibilidade de se retratar da decisão que deferiu a tutela.

Sob esse despeito, Cassio Scarpinella Bueno acentua as informações necessárias para compreensão do que foi dito acima. Veja-se:

<sup>127</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: execução forçada, processos nos tribunais, recursos e direito intertemporal*. v. III. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23925766/curso-de-direito-processual-civil---vol3---humberto-theodoro-junior-2016/1>>.



“Para obviar a necessidade de o agravado deslocar-se até a sede do Tribunal, o caput e os §§ 2o e 3o do art. 1.018 impõem que o agravante junte cópia do agravo, da comprovação de sua interposição, e a relação de documentos segundo instrução na primeira instância, em três dias contados da interposição do agravo de instrumento. A despeito do silêncio da regra, parece-me importante entender que eventual documento novo apresentado pelo agravante como lhe permite o inciso III do art. 1.017, deva ser apresentado também, exigência necessária para viabilizar o exercício de pleno contraditório pelo agravado [...] A comunicação ou, consoante o caso, a juntada do agravo de instrumento perante o juízo prolator da decisão agravada quer também viabilizar que ela seja revista. Trata-se de manifestação clara do efeito regressivo do recurso de agravo de instrumento. É essa a razão pela qual o § 1o do art. 1.018 estabelece que, se houver reforma integral da decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento (art. 932, III)”<sup>128</sup>.

É bem verdade que a própria interposição do recurso de agravo de instrumento, por si só, já é capaz de obstar a estabilização da tutela antecipada antecedente. Por outro lado, quanto a possibilidade de retratação do juiz prolator da decisão, imprescindível destacar que, caso a razão assista ao requerido/gravante, o agravo perderá seu objeto, o que leva a conclusão de que, além de viabilizar a concentração da matéria em apenas um único grau de jurisdição, faz com que não haja maiores dispêndios para o requerido.

Por derradeiro, consigna-se que esta solução apresentada não é de longe a mais conveniente, razão essa pela qual o requerido/gravante já terá feito o manejo do agravo de instrumento, mas como vislumbra-se que é um dos possíveis meios de se solucionar essa questão, imprescindível não mencioná-la, até mesmo pra que a prática se utilize desse meio exposto.

### **3.3 Da Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente e do Julgamento Antecipado da Lide: semelhanças e sua aplicabilidade frente aos direitos indisponíveis**

Necessário lembrar que, a partir desse momento, serão apresentados os demais problemas que a estabilização da tutela antecipada antecedente apresenta, os quais não estão estritamente ligados ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

<sup>128</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*: inteiramente à luz do novo CPC. v. único. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/24027192/manual-de-processo-civil---cassio-scarpinella-bueno---2016---volume-unico>>.

A razão pela qual se optou em adotar esses demais problemas neste trabalho monográfico, se dá pelo fato de que o novo Código de Processo Civil restou silente quanto a esses aspectos da estabilização da tutela antecipada antecedente que serão tratados. Diante disso, se torna fundamental apresentar o problema e suas possíveis soluções.

O Código de Processo Civil de 1973 previa em seu artigo 330 do Título VIII, Capítulo V, o instituto do julgamento conforme o estado do processo, o qual permitia a antecipação do julgamento da lide (ou do mérito), ou seja, se houver o preenchimento dos requisitos previstos nos incisos I e II, “o magistrado apreciará diretamente o mérito (isto é, o pedido de prestação de tutela jurisdicional)”<sup>129</sup>, o que acontece quando dispensa-se a fase probatória diante de um robusto conjunto probatório e quando ocorre os efeitos da revelia.<sup>130</sup>

O julgamento antecipado do mérito, agora disposto no artigo 355 do novo Código de Processo Civil não tratou de modificar o instituto, o qual manteve, praticamente, o inteiro teor do dispositivo do antigo artigo 330.

Nesse passo, cabe mencionar uma hipótese estritamente correlata ao instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente, em que o julgamento antecipado do mérito não ocorrerá, para que *a posteriori* se faça um panorama do problema encontrado na leitura do artigo 304 do novo Código de Processo Civil.

Suponha-se a seguinte situação. O autor propõe uma ação de obrigação de fazer em face do réu, e esse, mantendo-se inerte, não oferta a contestação dentro do prazo legal. O magistrado convencendo-se que os fatos são verossímeis pode antecipar o julgamento do processo e prolatar sentença de mérito, com fundamento no artigo 355, inciso II do novo Código de Processo Civil.<sup>131</sup>

Entretanto, caso o objeto da demanda verse sobre um direito indisponível, não aplicar-se à o julgamento antecipado do mérito, razão essa que se dá pela não verificação dos efeitos materiais da revelia, que é prevista no artigo 345 da nova lei, onde diz que “[...] a

<sup>129</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC v. único. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 295.

<sup>130</sup> Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319).

<sup>131</sup> DONIZZETI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado*: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Análise comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas, 2015. p. 286.

revelia não produz o efeito mencionado no art. 334<sup>132</sup> se o litígio versar sobre direitos indisponíveis”. Cite-se a título de exemplo, uma ação que verse sobre o direito a vida, onde uma das partes pretende vender seu coração à outra. Nesse caso, não poderá haver o julgamento antecipado do mérito, pois mesmo que o réu não tenha contestado a ação, o objeto em juízo não permite que surta os efeitos da revelia material, o que obsta o julgamento nos moldes do artigo 355.

À luz das informações expostas, cumpre obter as questões suscitadas do instituto do julgamento antecipado do mérito em relação à estabilização da tutela antecipada antecedente. Heitor Vitor Mendonça Sica denota que

“Em ambos os casos, abrevia-se o procedimento em função da inércia do réu, e se cominam consequências negativas em face do descumprimento de um ônus processual imposto ao réu. Ocorre que a técnica do julgamento antecipado é afastada quando, malgrado ausente a defesa do réu, o legislador ressalvou a aplicação dos efeitos da revelia (art.320 c.c art. 324 do CPC vigente e arts. 345 e 348 do novo CPC). **Penso que** a mesma lógica deva pautar a aplicação da técnica da estabilização: **se inaplicável o efeito da revelia – com todas as dificuldades inerentes à aplicação do art. 320 do CPC em vigor, e que persistirão à luz do art. 345 do novo CPC – a estabilização não pode ocorrer**”<sup>133</sup>. (Sem grifos no original).

Notável é a semelhança de ambos os institutos, onde parece não haver restrições quanto a possibilidade de se afastar a estabilização da tutela antecipada antecedente em casos em que o objeto da demanda tenha matéria de direito indisponível. Assim, desfechando esse raciocínio, destacam-se as menções Belmiro Pedro Welter:

“[...] esse direito indisponível, inegociável, imprescritível, impenhorável, personalíssimo, indeclinável, absoluto, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse público e essencial ao ser humano, [...] são dotados de constituição especial, para uma proteção eficaz da pessoa, em função de possuir, como objeto, os bens mais elevados do homem”<sup>134</sup>.

Sem embargos ao que foi dito, a linha de pensamento que se pretende instaurar é o do afastamento da estabilização da tutela antecipada antecedente quando for verificado a existência de direito indisponível.

<sup>132</sup> Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

<sup>133</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. Rio de Janeiro. n. 55. p. 85-102. Jan./mar. 2015.

<sup>134</sup> WELTER, Belmiro Pedro. *Investigação de Paternidade*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 42.

### 3.4 Da Não Formação da Coisa Julgada e da Ação Autônoma de Impugnação: suas correlações com a ação rescisória

Em um primeiro momento, para que se compreenda o questionamento que será levantado ao longo desse tópico, imprescindível trazer as noções abordadas no capítulo antecedente no tocante as definições de coisa julgada e ação rescisória. De efeito, veja-se.

O novo Código de Processo Civil traz em seu artigo 502 e 503 a definição do que vem a ser coisa julgada. Para fins didáticos, destaca-se a conceituação apontada pela doutrina:

“A coisa julgada é **uma estabilidade alcançada por certas sentenças** (mas não todas). **E produz** ela uma relevante consequência (que se pode chamar de *efeito negativo da coisa julgada*): **o impedimento à repropositura da demanda já decidida por sentença coberta pela autoridade de coisa julgada**, sendo o caso de extinguir-se o processo, sem resolução do mérito, se a demanda vier a ser proposta novamente (art. 485, V), com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido (art. 337, §§ 2<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup>)”.<sup>135</sup> (Sem grifos no original).

Em que pese o doutrinador ter se referido ao termo “sentença”, o artigo 502 refere-se ao termo “decisão de mérito”, o que demonstra a abrangência conferida pela lei para a coisa julgada, a qual abarca, também, as decisões que não são propriamente uma sentença, como por exemplo, as decisões monocráticas e os acórdãos. Além disso, há que se falar que o legislador reconhece a possibilidade de se caracterizar a coisa julgada para as decisões interlocutórias que envolvam questões de mérito.<sup>136</sup>

Repartindo o conceito trazido pelo artigo 502, pode-se dizer que a coisa julgada é denominada como uma autoridade, o que quer dizer que ela é obrigatória e definitiva, fazendo com que a matéria atacada pela decisão de mérito transitada em julgado seja imutável e indiscutível.<sup>137</sup>

Nesse passo, importante destacar que a coisa julgada é dividida em duas espécies, quais sejam, a coisa julgada formal e a coisa julgada material. Luiz Guilherme Marinoni cuida de fazer a distinção entre essas duas espécies do gênero coisa julgada:

<sup>135</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/cfi/6/10\[vnd.vst.idref=copyright\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/cfi/6/10[vnd.vst.idref=copyright])>.

<sup>136</sup> NEVES, Daniel Assunção Amorim. *Novo CPC Código de Processo Civil: Inovações, alterações e supressões comentadas*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Disponível em: <<http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=35a38a7c-9f8b-4892-ad3e-6226a1849691%40sessionmgr105&hid=113&bdata=Jmxhbm9cHQYnImc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#AN=edsmib.000007259&db=edsmib>>.

<sup>137</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 513.

“Quando se alude à indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo, portanto, em relação a outros feitos judiciais, o campo é o da *coisa julgada material* [...] Já a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo remete à noção de *coisa julgada formal*. A **coisa julgada formal**, assim, **é endoprocessual** vincula-se exclusivamente à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro do processo em que a sentença foi prolatada. Já a **coisa julgada material é extraprocessual**, ou seja, seus efeitos projetam-se especialmente para fora do processo”.<sup>138</sup> (Sem grifos no original).

Sob tal ambulação, oportuno realizar o cotejo das informações suscitadas sobre coisa julgada com o instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente.

O § 6º, do artigo 304 do novo Código de Processo Civil preceitua que “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada”, ou seja:

“[...] concedida a tutela de urgência satisfativa nos termos do art. 303 (isto é, com base em uma petição inicial incompleta em razão da extrema urgência existente ao tempo da propositura da demanda) e não tendo o réu interposto recurso contra a decisão concessiva da tutela antecipada, esta se tornará estável, **devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito** [...] **A decisão concessiva da tutela de urgência estável não faz coisa julgada** (isto é, não se torna imutável e indiscutível), como estabelece expressamente o art. 304, § 6º, o que é consequência inexorável do fato de ter sido ela proferida com apoio em cognição sumária e não em cognição exauriente (sendo esta essencial para que a decisão judicial alcance a autoridade de coisa julgada)”.<sup>139</sup> (Sem grifos no original).

A razão que leva a decisão que concede a tutela antecipada antecedente (após ser estabilizada pela não complementação das razões autorias e pela não interposição do respectivo recurso) a não fazer coisa julgada se dá pelo fato de que a cognição exercida no processo ter sido de cognição sumária, fazendo com que seja impossível a verificação de coisa julgada material.

À luz dessas informações, parece que a vontade legislativa é frutífera, pois não há como se conceber que uma tutela que passe pelo crivo da cognição sumária seja passível de coisa julgada material. De outro lado, mesmo que a tutela antecipada antecedente tenha se estabilizado, o requerido ainda poderá promover uma ação autônoma de impugnação dentro do prazo de dois anos para modificar a decisão que concedeu a tutela, o que evidencia ser mais um elemento que reforça o entendimento de que não há coisa julgada material da decisão

<sup>138</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 620.

<sup>139</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <<https://integridade.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/cfi/6/10>[/vnd.vst.idref=copyright]>.

que concede a tutela, pois a lei permite a matéria seja novamente tratada por meio do direito de ação.<sup>140</sup>

Até o presente momento, não restam dúvidas quanto a não existência da coisa julgada na estabilização da tutela antecipada antecedente.

*Pari passu*, imperioso se torna analisar os efeitos da estabilização da tutela antecipada antecedente após o transcurso do prazo de dois anos para a propositura da ação autônoma de impugnação.

Existem algumas correntes doutrinárias que debatem a incidência da coisa julgada depois do esgotamento do prazo de dois anos para a propositura da ação autônoma de impugnação. Dessa forma, vale trazer cada uma delas:

“[...] há, ao menos, 03 (três) entendimentos sobre o tema. **Primeiramente**, alguns estudiosos defendem que, **encerrado esse prazo, deixa de caber qualquer ação, seja a ação rescisória, seja uma demanda autônoma destinada a debater o mérito. Outros especialistas sustentam que inexistente coisa julgada e, por essa razão, não cabe ação rescisória, sendo possível, porém, a propositura de uma ação destinada a debater o mérito** (formulação de pedido em sentido diverso), **dentro do prazo prescricional ou decadencial do direito material. Há processualistas, ainda, que defendem a formação de julgada material e, por consequência, o cabimento exclusivo de ação rescisória**, e não de ação objetivando discutir o mérito”.<sup>141</sup> (Sem grifos no original).

É indubitável que a percepção das duas primeiras correntes elencadas no trecho supracitado não aceitam, em nenhuma hipótese, a formação da coisa julgada após o transcurso do prazo de dois anos para propositura da ação autônoma de impugnação, restando a conclusão de para essas, não é cabível a propositura da ação rescisória. A variação entre essas duas será que, a primeira, não considerará nenhum tipo de ação para rever a matéria da decisão da tutela antecipada antecedente, enquanto a segunda, prevê a possibilidade de manejar uma ação ordinária para combater a decisão da tutela estabilizada, mas não considerando a propositura da ação rescisória, porquanto não houve coisa julgada material.

Entrementes, a corrente a qual o presente trabalho pretende se filiar é a terceira. Para essa doutrina, após o transcurso do prazo de dois anos para a propositura da ação autônoma de impugnação, é cabível a ação rescisória, pela seguinte justificativa:

<sup>140</sup> NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. v. único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23551564/manual-ncpc-daniel-amorim-assumpcao/1>>.

<sup>141</sup> REDONDO, Bruno Garcia. *Estabilização, Modificação e Negociação da Tutela de Urgência Antecipada Antecedente*: Principais controvérsias. Revista de Processo. n. 244. p. 167-194. jun. 2015

“[...] após esse prazo, os vícios, que só poderiam ser alegados por meio de ação rescisória, já não podem mais sê-los porque essa espécie de meio de impugnação depende de coisa julgada. E o § 6º do art. 304, do Novo CPC, não deixa dúvida sobre não existir coisa julgada na decisão concessiva de tutela antecipada antecedente. **A única saída possível é uma interpretação ampliativa do § 2.º do art. 966 do Novo CPC. Segundo o dispositivo legal, cabe ação rescisória contra decisão terminativa (ou seja, que não resolva o mérito), desde que ela impeça a nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente.** Apesar de se tratar de situação distinta, já que a decisão que antecipa a tutela é indiscutivelmente de mérito, pode-se alegar que a decisão terminativa também não faz coisa julgada e ainda assim pode, respeitadas determinadas exigências, ser impugnada por ação rescisória”.<sup>142</sup> (Sem grifos no original).

No fito de corroborar com essa terceira doutrina, põe-se em tela os ditames do § 2º, do artigo 966, *in verbis*:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

**§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:**

**I - nova propositura da demanda; ou**

<sup>142</sup> NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. v. único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23551564/manual-ncpc-daniel-amorim-assumpcao/1>>.

II - **admissibilidade do recurso correspondente**<sup>143</sup>. (Sem grifos no original).

Denota-se que a lei flexibiliza o cabimento da ação rescisória, prevendo sua propositura, até mesmo, contra as decisões que não tenham conteúdo meritório, contendo apenas o requisito de que tenha havido o trânsito em julgado para a propositura de nova demanda, bem como a admissibilidade (tempestividade) do recurso correspondente daquela decisão.

*Ex postis*, a linha adotada pelo presente trabalho monográfico cinge-se a terceira doutrina acima apresentada, concordando com o cabimento da ação rescisória após o transcurso do prazo de dois anos para a propositura da ação de impugnação autônoma, com fulcro no § 2º, do artigo 966 do novo Código de Processo Civil.

---

<sup>143</sup> BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 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: 19 abr. 2016.



## CONCLUSÃO

Foi exposto ao longo desse trabalho monográfico alguns argumentos de que a decisão que concede a tutela antecipada antecedente, sem a audiência do requerido, viola o princípio do Estado Democrático de Direito do contraditório, bem como o princípio da ampla defesa.

O Código de Processo Civil de 1973 previa apenas a forma de se requerer as tutelas de urgência em caráter cumulativo, ou seja, conjuntamente com a peça inicial, e incidentalmente, a qual era pleiteada no curso do processo. Dessa forma, a doutrina adotou o entendimento de que a decisão prolatada sem audiência do réu não ofendia o princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o requerido teria oportunidade de se manifestar contra aquela tutela em momento posterior, em sede de contestação, haja vista que o processo teria seguimento, rumo à prolação de uma sentença feita com base no exercício de cognição exauriente. Esse posicionamento era sustentado com base no contraditório diferido.

Por outro lado, conforme bem pontuado no segundo e no terceiro capítulo, as tutelas de urgência no novo Código de Processo Civil, adquiriram uma nova forma de serem requeridas, qual seja, a forma antecedente, o que quer dizer que o autor pode requerer, antes mesmo da apresentação do pedido definitivo, a tutela de urgência que almeja. Contudo, o instituto da tutela antecipada obteve uma técnica que não é admissível para a tutela cautelar, que se chama de estabilização.

O problema constatado nessa técnica, que era até então desconhecida, reside no caso do autor do pedido de tutela de urgência satisfativa antecedente, não aditar a complementação de suas razões e não confirmar seu pedido de tutela final (definitiva) logo após a concessão da medida, bem como o requerido não interpuser o respectivo recurso contra a decisão que concedeu a tutela. Em consequência disso, pôde se perceber que a lei é clara no sentido de que o processo será extinto, sem a formação da coisa julgada, tornado a tutela antecipada estável, ou seja, os efeitos dessa tutela continuaram surtindo efeito mesmo com a extinção do processo.

Posta assim a questão, são quatro os problemas constatados. O primeiro deles diz respeito a possível violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que se a tutela estabilizar nos moldes do caso em comento, o processo será extinto sem qualquer tipo de manifestação por parte do requerido, o qual não teve oportunidades para se defender, de

participar do efetivo contraditório e de poder influenciar no convencimento do magistrado. Cumpre assinalar que mesmo ele não ter tido essas oportunidades, o requerido não poderá fazê-los nem mesmo em momento posterior, pois o processo será extinto. Não se aplicando, dessa forma o contraditório diferido aludido pela doutrina na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

No tocante ao segundo problema, a lei processual prevê em seu artigo 304 que “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Assinala-se que a lei não é clara quanto ao remédio processual a que se refere, se seria o recurso de agravo de instrumento, ou se seria qualquer outro remédio aceito pela legislação processual, como a contestação, a reconvenção, ou uma simples manifestação impugnativa da decisão. Diante dessa incerteza, não se sabe qual é o meio apto a obstar a estabilização da tutela antecipada antecedente.

O terceiro problema circunda quanto a questão de se estabilizar a tutela antecipada antecedente quando objeto da tutela versar sobre direitos indisponíveis.

E por fim, o quarto, e último problema gira em torno da contenda da aplicabilidade da ação rescisória após o transcurso do prazo para interposição do respectivo recurso e da propositura da ação autônoma de impugnação, pois, uma vez que o processo se extingue sem mérito, e não faz coisa julgada, a dúvida que resta é se seria aplicável a ação rescisória, já que o novo Código de Processo Civil prevê em seu artigo 966 que “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida”.

Como se pode notar, a legislação é frágil em relação aos pontos problemáticos que foram destacados. Nesse sentido, o presente trabalho buscou apresentar algumas possíveis soluções postas pela doutrina.

No que tange a primeira solução, a doutrina pátria tem o entendimento de que os princípios do contraditório e da ampla defesa, como corolários do Estado Democrático de Direito, merecem ser verificados a todos os “litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral [...] com os meios e recursos a ela inerentes”. Assim, os movimentos destacados no primeiro capítulo reforçam esse entendimento, quais sejam, a constitucionalização do direito e o neoconstitucionalismo. Uma vez que os princípios de direito adquiriram força normativa, sua observância, tanto na elaboração da lei, como em sua aplicação, devem ser respeitados, sob pena de violação desses preceitos constitucionais.

O que se espera por parte dos magistrados diante da estabilização da tutela antecipada antecedente é que se instaure uma efetiva cooperação entre as partes, podendo esses operadores, em busca de uma tutela jurisdicional justa e eficaz, flexibilizar o procedimento dentro dos limites legais, para que se possa garantir a verificação do princípio do contraditório e da ampla defesa, sem que haja um prejuízo para o requerido. Ao que parece, algumas medidas são possivelmente aceitáveis, dentre elas, a intimação prévia da parte *ad versa* à decisão que concede a tutela antecipada antecedente para se manifestar acerca do pedido de tutela do autor, para que após isso, seja prolatada a decisão interlocutória. Com isso o magistrado terá mais chances de verificar, após a apresentação os fatos e argumentos de ambas as partes, a aplicabilidade da medida, ainda que em sede de cognição sumária.

No que concerne à solução do segundo problema apresentado, a doutrina majoritária tem por entendimento que a natureza jurídica do termo “recurso” é o de remédio processual aos litigantes em processo judicial. Sendo assim, parcela da doutrina tem posicionamento mais abrangente quanto ao termo utilizado pelo artigo 304 do novo Código de Processo Civil, entendendo que quaisquer remédios processuais previstos em lei serviriam para afastar a estabilidade da tutela antecipada antecedente, uma vez que a obrigatoriedade da interposição do agravo de instrumento seria mais onerosa, pois desdobraria a matéria para um duplo grau de jurisdição. Assim, seguindo o entendimento do doutrinador Daniel Amorim Assunção Neves, parece que a solução para este problema seria a de ampliar as formas de obstar a estabilizar a tutela antecipada antecedente, podendo caber diversos outros remédios processuais com a mesma finalidade.

A respeito do terceiro problema, a solução mais atraente foi proposta por Heitor Vitor Mendonça Sica, que diz que, assim como no julgamento antecipado do mérito, previsto no artigo 355, inciso II, do novo Código de Processo Civil, a estabilização da tutela antecipada antecedente não poderia surtir seus efeitos previstos no artigo 304, mesmo que o requerido não tenha interposto o respectivo recurso contra a decisão concessiva, quando a causa versar sobre direitos indisponíveis, como o direito a liberdade, a saúde, a vida. Ao que parece, esse posicionamento é bastante coerente, uma vez que os direitos indisponíveis são irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis.

E por fim, a solução do quarto problema cinge quanto a aplicabilidade da ação rescisória nos casos em não houver a interposição do respectivo recurso e nem a ação autônoma de

impugnação. Conforme visto, após o deferimento da tutela antecipada antecedente, se o autor não aditar suas razões e confirmar o pedido definitivo, e o requerido não interpuser recurso, o processo será extinto sem a formação da coisa julgada. A linha doutrinária seguida por Daniel Amorim Assunção Neves e Bruno Redondo, apresenta a solução para esse problema com argumentos bastante pertinentes. Para esses há a aplicação da ação rescisória após o transcurso do prazo da interposição do recurso e da ação autônoma de impugnação pelo fato de que o § 2º, do artigo 966 do novo Código de Processo Civil prevê que “Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente”. Diante desse entendimento, pouco interessa se o processo foi extinto sem resolução de mérito, apenas importa que esse não autorize a propositura de nova ação, bem como a interposição de recurso contra a decisão.

Feita essa abordagem sobre a estabilização da tutela antecipada antecedente, oportuno tecer algumas considerações sobre o estudo feito nesse trabalho monográfico. Primeiramente cumpre assinalar que o tema, apesar de ser muito complexo e não haver posicionamento firmado é passível de mudanças bastante promissoras. O que irá definir os caminhos que serão tomados em um futuro próximo dependerá do auxílio da doutrina e da jurisprudência, e a elaboração desse trabalho busca reforçar o entendimento da doutrina existente, corroborando com as possíveis soluções para os obstáculos ora apresentados.

Ademais, os estudos realizados para a elaboração desse trabalho foram muito enriquecedores, tanto para fins intelectuais, como para fins pessoais, fazendo com que o interesse da matéria seja levado aos mais elevados níveis de ensino, como o mestrado e possível doutorado.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Conceito e Validade do Direito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- BARROSO, Darlan. *Manual de Direito Processual Civil: recursos e processo de execução*. v. 2. 1. ed. Barueri: Manole, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, jan.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BERMUDES, Sergio. *Introdução ao Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do Processo no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil*. v.1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC*. v. único. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/24027192/manual-de-processo-civil---cassio-scarpinella-bueno---2016---volume-unico>>.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Senado Federal. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. 2010. Acesso em: 19 ago. 2016.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2016.

BRASIL. *Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Brasília, 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: 19 abr. 2016.

BRASIL. *Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994*. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e processo cautelar. Brasília, 1994. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8952.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm#art1)> . Acesso em: 19 abr. 2016.

BRASIL. *Lei nº 10.444 de 7 de maio de 2002*. Altera a Lei nº 8.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10444.htm#art273%6](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm#art273%6)>. Acesso em: 19 abr. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.016 de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 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: 19 abr. 2016.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 132*. EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05-05-2011, publicado no DJE de 13-10-2011.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54*. ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12-04-2012, publicado no DJE de 29-04-2013.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário n. 477.554/MG*. Negado provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Participou deste julgamento o Senhor Ministro Luiz Fux, convocado (RISTF, art. 41). Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 16-8- 2011, publicado no DJe de 26-8-2011, p. 307.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 22190/DF*. Ementa: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE Especial do Superior Tribunal de Justiça: A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer,

Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Og Fernandes. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial. julgado em 02-12-2015, publicado no DJe de 03-02-2016. Acesso em: 31 de ago. de 2016.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 3. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. vol. 1. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. 2. ed. 22. São Paulo: Atlas, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em:

<[CANOTILHO, J.J GOMES. \*Direito Constitucional e Teoria da Constituição\*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/cfi/6/10!/4/8/20@0:0></a></p>
</div>
<div data-bbox=)

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DA SILVA, José Afonso. *O Estado Democrático de Direito*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 173. p. 15-34. jul./set. 1988.

DE MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

DIDIER JR, Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada v. 2*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DIDIER JR, Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. v. 2*. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DONIZZETI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Análise comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73*. São Paulo: Atlas, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 9. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FUX, Luiz (coord.). *Jurisdição constitucional: democracia e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FUX, Luis, *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência: fundamentos da tutela antecipada*. Saraiva: São Paulo, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos, Déficit Procedimental e Flexibilização Procedimental no novo CPC*. Revista de Informação Legislativa. n. 190. p. 163-177.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade Procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. 285 f. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2007.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do estado de direito*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GORON, Lívio Goellner. *Repensando as Tutelas de Urgência e as Fronteiras entre Medidas Cautelares e Antecipatórias*. Revista Eletrônica Temas atuais de Processo Civil. São Paulo. v. 2. n. 1. p. 1-90. jan. 2012.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HART, Herbet. *O Conceito de Direito*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília. n. 141. p. 99-109. jan./mar. 1999.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e Processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Curso de Processo Civil: tutela de direitos mediante procedimentos diferenciados*. v. 3. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1966.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada “relativização da coisa julgada material”*. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba, n. 34, p.737, out./dez. 2004.

MITIDIERO, Daniel. *Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo Civil*. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.academia.edu/11198602/Autonomiza%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_Estabiliza%C3%](http://www.academia.edu/11198602/Autonomiza%C3%A7%C3%A3o_e_Estabiliza%C3%)



A7%C3%A3o\_da\_Antecipa%C3%A7%C3%A3o\_da\_Tutela\_no\_Novo\_C%C3%B3digo\_de\_Processo\_Civil>.

NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo:, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. v. único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23704510/manual-de-direito-processual-civil-daniel-amorim-assumpcao-neves-ed-juspodivm-8-1>>.

NEVES, Daniel Assunção Amorim. *Novo CPC Código de Processo Civil: Inovações, alterações e supressões comentadas*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Disponível em: <<http://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=35a38a7c-9f8b-4892-ad3e-6226a1849691%40sessionmgr105&hid=113&bdata=Jmxhbmc9cHQtYnImc2l0ZT1lZHMtbG12ZQ%3d%3d#AN=edsmib.000007259&db=edsmib>>.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

RODRIGUEZ, Américo Plà. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1978.

REDONDO, Bruno Garcia. *Estabilização, Modificação e Negociação da Tutela de Urgência Antecipada Antecedente: Principais controvérsias*. Revista de Processo. n. 244. p. 167-194. jun. 2015.

RICCI, EDOARDO F. A Tutela Antecipatória Brasileira Vista por um Italiano. Disponível em: <[http://www.direitoprocessual.org.br/arquivos.html?shop\\_cat=1\\_29](http://www.direitoprocessual.org.br/arquivos.html?shop_cat=1_29)>. Acesso em 01 de jun de 2016.

SÁ, Renato Montans de; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Processo Civil I: Teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. n. 55. p. 85-102. Jan./mar. 2015.

SOUSA, Felipe Oliveira de. O Raciocínio Jurídico entre Princípios e Regras. Revista de Informação Legislativa. Brasília. n. 192. p. 95-109. out./dez. 2011.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. ed. 10. São Paulo: IDP, 2014.

STAFFEN, Márcio Ricardo; CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk. *A Função Democrática do Princípio do Contraditório no Âmbito do Processo Administrativo Disciplinar: aproximações entre elio fazzaçari e jurgen Habermas*. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça. n. 12. p. 235-246. jul./set.2010.

TALAMINI, Eduardo. *Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*. v. 4. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela de Urgência no Projeto de Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a monitorização do processo civil brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo. n. 209. p. 13-34. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: execução forçada, processos nos tribunais, recursos e direito intertemporal. v. III. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23925766/curso-de-direito-processual-civil---vol3---humberto-theodoro-junior-2016/1>>.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. v.1. 56. ed. rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/23046022/novo-cpc-curso-de-direito-proc-civil-humberto-theodoro-jr/1>>. Acesso em: 15. fev. 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria do Processo e Processo de Conhecimento*. vol I. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 2. ed. Campinas: Book Seller, 2000.

WELTER, Belmiro Pedro. *Investigação de Paternidade*. Porto Alegre: Síntese, 1999.