

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL -
UNISC
CURSO DE DIREITO**

Camila da Silveira Cardoso

**A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CONCEDIDA EM CARÁTER
ANTECEDENTE E O FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO**

Capão da Canoa
2023

Camila da Silveira Cardoso

**A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CONCEDIDA EM CARÁTER
ANTECEDENTE E O FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO**

Trabalho de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como condição para conclusão do Curso de Direito.

Orientador(a): Prof^a. Ma. Aline Burin Cella.

Capão da Canoa

2023

RESUMO

O Estado possui o dever de solucionar conflitos por meio da prestação da tutela jurisdicional, ou seja, resolver os litígios através da aplicação da lei ao caso concreto, buscando alcançar a "justiça". Porém, há casos em que as partes não podem esperar todo o decurso do processo, pois correm o risco de perder a eficácia do procedimento ou do próprio direito que se busca. Com base nisso, o Código de Processo Civil de 2015 prevê a concessão de tutelas provisórias. Assim sendo, a presente pesquisa acadêmica tem como objetivo analisar através do método dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica, doutrinária e legal os pressupostos para concessão da tutela antecipada, bem como os efeitos que a estabilização - introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 - traz para as partes processuais. Os primeiros apontamentos versam sobre a origem das tutelas provisórias, sua abrangência, suas características e suas diferentes modalidades. Em seguida é feita uma análise sobre a tutela provisória de urgência, abordando a sua natureza antecipada ou cautelar, seus requisitos, formas de requerimento (antecedente ou incidental), momento de sua concessão e os procedimentos da tutela provisória cautelar antecedente e da tutela provisória antecipada antecedente. No fim, explora-se a estabilização da tutela provisória de urgência concedida em caráter antecedente, trazendo as possibilidades, requisitos, concessão, revogação, estabilização e, por fim, os efeitos.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Estabilização da tutela antecipada. Tutela provisória.

ABSTRACT

The State has the duty to solve conflicts by providing jurisdictional protection, that is, to solve disputes by applying the law to the concrete case, seeking to achieve "justice". However, there are cases in which the parties cannot wait the entire course of the process, because they risk losing the effectiveness of the procedure or the very right that is being sought. Based on this, the Civil Procedure Code of 2015 provides for the granting of provisional remedies. Therefore, this academic research aims to analyze through bibliographic, doctrinal and legal research the assumptions for the granting of interim relief, as well as the effects that stabilization - introduced in the Brazilian legal system with the entry into force of the Civil Procedure Code of 2015 - brings to the procedural parties. The first notes deal with the origin of provisional remedies, their scope, characteristics and different modalities. Next, an analysis is made of the provisional emergency guardianship, addressing its nature as an anticipatory or precautionary measure, its requirements, forms of application (antecedent or incidental), the moment when it is granted, and the procedures for antecedent provisional precautionary guardianship and for antecedent anticipatory provisional guardianship. Finally, the stabilization of emergency provisional remedy granted in advance is explored, outlining the possibilities, requirements, granting, revocation, stabilization and, finally, the effects.

Keywords: Civil Procedure Code. Stabilization of preliminary injunction. Provisional guardianship.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	TUTELA PROVISÓRIA NO CPC	08
2.1	Origem	09
2.2	Abrangência	09
2.3	Exposição de motivos no CPC/2015	12
2.4	Modificações	13
2.5	Tutela provisória de urgência	16
2.6	Tutela provisória de evidência	19
3	TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA	23
3.1	Tutela provisória de urgência antecipada e cautelar	24
3.2	Requisitos	28
3.3	Formas de requerimento: antecedente ou incidental	29
3.4	Momento da concessão da tutela provisória	31
3.5	Procedimento da tutela provisória cautelar antecedente	32
3.6	Procedimento da tutela provisória antecipada antecedente	37
4	ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	40
4.1	Possibilidades	41
4.2	Requisitos	45
4.3	Concessão	46
4.4	Revogação	49
4.5	Estabilização	51
4.6	Efeitos	53
5	CONCLUSÃO	55
	REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

Após sofrer diversas modificações legislativas, o Código de Processo Civil de 1973 foi revogado pela Lei 13.105 de 2015. Com a entrada em vigor do novo Código, muitas dúvidas e questionamentos surgiram a respeito do Livro V da referida legislação, que versa sobre as tutelas provisórias.

Com a vigência do CPC/15, foi observada a necessidade de procedimentos mais céleres para buscar o resultado útil do processo, fazendo com que as partes não esperem um longo decurso de tempo para obter a tutela que se postula. Pensando nisso, o legislador inseriu o livro das tutelas provisórias dentro do Código vigente e a possibilidade de requerimento de tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente, que engloba a estabilização, a qual não era tratada no Código de 1973.

A possibilidade da estabilização da tutela antecipada também teve sua origem no CPC/15 e tem como objetivo prolongar os efeitos da decisão que antecipou a tutela nos casos em que o réu se mantém inerte.

A importância de estudar esse instituto está voltada para os benefícios que a tutela provisória traz para o Judiciário e para as partes processuais, uma vez que ela colabora para o acesso à justiça, na economia e na celeridade processual.

Propõe o presente trabalho trazer à tona um estudo mais aprofundado sobre as tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015, analisar o instituto da tutela provisória de urgência e suas características, bem como estudar a estabilização da tutela provisória de urgência concedida em caráter antecedente, questionando quais são as consequências da tutela provisória de urgência deferida em caráter antecedente?

No que tange a metodologia, empregou-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa.

No primeiro capítulo, que corresponde a introdução, realizou-se a contextualização do tema abordado, assim como a finalidade do trabalho e metodologias aplicadas.

O segundo capítulo dispõe sobre a tutela provisória no CPC, sua origem, abrangência, exposição de motivos para sua concessão com base no CPC/2015, as modificações advindas com a entrada em virgo do Código vigente e, ainda, a tutela provisória de urgência e a tutela provisória de evidência.

No terceiro capítulo foi abordado acerca da tutela provisória de urgência, sua natureza antecipada ou cautelar e os requisitos para que ocorra sua concessão. Ainda nesse capítulo, também foi abordado as formas de requerimento-caráter antecedente ou incidental-, o momento da sua concessão e, por fim, o procedimento da tutela provisória cautelar antecedente e da tutela provisória antecipada antecedente.

No quarto capítulo, trata-se exclusivamente da estabilização da tutela provisória de urgência concedida em caráter antecedente, as possibilidades para que haja esta medida, os requisitos, sua concessão e revogação. Além disso, versa sobre a estabilização e seus efeitos.

O quinto capítulo discorre sobre a conclusão que se destina às considerações finais em relação ao tema proposto.

2 TUTELA PROVISÓRIA NO CPC

A nomenclatura “tutela provisória” foi imposta pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), permitindo ao magistrado que antecipe o resultado final do processo baseando-se na “urgência” ou na “evidência”. Utilizando-se da conceituação apresentada por Gonçalves (2022, p. 746):

a expressão “tutela provisória” passou a expressar, na atual sistemática, um conjunto de tutelas diferenciadas, que podem ser postuladas nos processos de conhecimento e de execução, e que podem estar fundadas tanto na urgência quanto na evidência.

A tutela provisória tem como objetivo afastar o risco da tutela jurisdicional e assegurar o resultado final do processo. Renato Monteiro de Sá (2022, p. 1155), traz, em seu Manual de Processo Civil, uma explicação mais ampla a respeito dos objetivos que se pretende com a tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro, dizendo o seguinte:

[...] o ordenamento estabeleceu a existência de tutelas provisórias fundadas na urgência e na evidência, que objetivam neutralizar os nocivos efeitos do tempo por meio de medidas diferenciadas para permitir a pronta fruição ou assegurar que o bem jurídico seja entregue de maneira incólume no momento oportuno.

Busca-se, também, com as tutelas provisórias evitar a longa demora do processo para obter o resultado final. O longo caminho que este processo percorre dentro do judiciário, pode, muitas vezes, acabar prejudicando o resultado que se pretende, sendo assim, com a tutela provisória é possível adiantar, de forma provisória e sem caráter definitivo, o direito para a parte requerente. O tempo é um aspecto que pode trazer aos processos grandes riscos, como dispõe Sá (2022, p.1156):

o tempo excessivo poderá ser prejudicial em duas situações: a) risco da demora da outorga da tutela que poderá gerar perecimento de direitos; b) na indevida distribuição do ônus do tempo de quem tenha que ficar privado do bem quando mostra a evidência do seu direito.

O termo “tutela provisória”, como mencionado anteriormente, foi visto pela primeira vez com a entrada em vigor do CPC/2015, todavia não se trata de algo novo dentro do sistema normativo. Ao contrário do Código de Processo Civil de 1973, o Novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe a tutela provisória, suas características e divisões em um único livro.

O instituto da tutela provisória vem previsto no Livro V do CPC, regulado do artigo 294 ao artigo 311 do referido Código, comportando duas divisões: tutela de urgência e tutela de evidência. Tais tutelas podem ser requeridas em caráter antecedente ou incidental, o que será abordado em tópicos futuros deste artigo.

2.1 Origem

As tutelas provisórias tiveram seu surgimento com a entrada em vigor da Lei nº 13.105.2015, trazendo consigo o Novo Código de Processo Civil. O surgimento deste novo Código representa uma significativa inovação para o ordenamento jurídico brasileiro, assim como uma modificação no cenário judicial, produzindo benefícios para o processo e garantindo o direito material de forma antecipada.

Inicialmente o Projeto do Senado Federal, ainda no seu anteprojeto, cogitou chamar esse instituto de “tutela de urgência e tutela de evidência”. Em um segundo momento, o projeto da Câmara pretendia denominá-lo de "tutela antecipada", independentemente de qual fosse a sua natureza. Logo, na última etapa do processo legislativo, decidiu-se pelo Senado a denominação de “tutela provisória” que, por sua vez, foi efetivada no NCPC.

2.2 Abrangência

É possível encontrar uma previsão constitucional para a tutela provisória, a qual está prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal correspondendo a inafastabilidade da “lesão ou ameaça” e no art. 5º, LXVIII, também da Carta Magna que discorre sobre a duração do processo sem dilações indevidas.

Outrossim, as disposições gerais da tutela provisória estão previstas do art. 294 ao art. 299 do CPC. Já a tutela de urgência vem elencada do art. 300 ao art. 302 do CPC. Ademais, os arts. 303 e 304 do mesmo Código tratam do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e, por outro lado, o art. 305 ao art. 310 do Código mencionado expõe sobre o procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente. Ao fim, temos o art. 311 do CPC que trata sobre a tutela de evidência.

Nas palavras de Gonçalves (2022, p. 757), " a tutela provisória pode ser classificada pela sua natureza, fundamentação ou momento em que foi requerida."

Além do mais, Gonçalves (2022, p. 756) traz uma explicação clara a respeito das classificações narradas acima, que consiste na seguinte exposição: “conforme a natureza, pode ser antecipada ou cautelar; quanto à fundamentação, de urgência ou da evidência; e quanto ao momento de concessão, antecedente ou incidental.”

Um breve relato sobre os conceitos de cada uma das classes abrangidas pela tutela provisória, a iniciar pela tutela provisória de urgência, que tem como característica uma circunstância de perigo (*periculum in mora*). Haverá a tutela provisória de urgência quando houver uma pretensão de evitar que um dano irreparável ou de difícil reparação aconteça. Todavia, isso não é o suficiente para se enquadrar em uma tutela de urgência, é necessária, também, a presença de mais uma característica, chamada de cognição sumária, ou seja, a cognição do juiz deverá ser de forma superficial para satisfazer antecipadamente a pretensão produzida.

O juiz, em sua decisão, não julgará a existência ou não do direito, apenas observará se há algumas das possibilidades de risco a tutela jurisdicional do processo. Assim:

a sumariedade da cognição não diz respeito tão somente ao direito (*fumus boni juris*), mas à própria existência do perigo. Não é necessário que o juiz tenha a certeza da ameaça, do risco de lesão irreparável, bastando que esteja convencido da possibilidade de que o dano venha a ocorrer." (GONÇALVES, 2022, p.773)

Há a possibilidade de a tutela provisória ser instituída pela evidência e, nesse caso, ela sempre será satisfativa. A tutela de evidência, ao contrário da de urgência, não tem por propósito afastar o perigo, pois ela poderá ser deferida mesmo que o perigo não esteja presente. Cabe destacar, mais profundamente, no que consiste esta espécie de tutela com o esclarecimento de Gonçalves (2022, p. 764):

a tutela da evidência inverte esse ônus, seja quando o réu age de forma abusiva ou com intuito protelatório, seja quando o direito cuja proteção o autor postula revista-se de evidência, o que ocorre nas hipóteses dos incisos II e IV do art. 311, seja, ainda, quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada de contrato de depósito.

Quanto a natureza da tutela provisória, antecipada ou cautelar, observa-se que as duas têm semelhanças, mas somente a primeira é de caráter satisfativo. O autor Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2022, p. 1004) apresenta sua definição acerca da tutela antecipada, como sendo uma:

[...] espécie do gênero tutela de urgência, é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução lato sensu, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou seus efeitos.

É importante frisar que a tutela antecipada não deve ser confundida com o julgamento do mérito, pois nesse caso o juiz não profere sentença alguma, apenas antecipa os efeitos da sentença de mérito.

A tutela cautelar tem como finalidade assegurar o correto funcionamento da jurisdição. Dessa maneira, Pinho (2022) diz que:

a tutela cautelar se refere à proteção de um provimento jurisdicional futuro e incerto, de um direito que não foi reconhecido de forma definitiva pelo Estado-juiz, e a legitimidade para requerê-lo é a hipotética constatação de que aqueles que comparecem em juízo na qualidade de autor e réu são os integrantes da situação conflituosa ameaçada no plano material.

A tutela cautelar tem como uma forte característica a preventividade, isto é, ela evita o dano e a lesão, de forma provisória, vez que a mesma acaba com a concretização da tutela jurisdicional que deseja alcançar.

Salienta-se que, tanto a tutela antecipada, quanto a tutela cautelar, poderão ser concedidas em caráter liminar. O termo “liminar” é de origem latina (*liminare*) e está ligado ao um pedido que uma das partes do litígio fazem ao magistrado logo no início da ação, visando obter um direito ou a realização de uma ação antes do julgamento do mérito.

Importante salientar que “o Código de Processo Civil usa a expressão liminar para se referir às tutelas provisórias deferidas no início do processo antes da resposta do réu” (GONÇALVES, 2022, p.770).

Há na doutrina e na jurisprudência, fontes que defendem que a liminar poderá ser aplicada a qualquer tipo de processo e a qualquer momento. Todavia, à luz da legislação, tem-se que a liminar será aplicada em feitos antes da manifestação da parte ré.

É importante frisar a competência do juízo face a tutela provisória, levando em consideração a explicação de Sá (2022, p. 1169):

[...] o CPC atual estabelece regra simples de competência para tutela provisória: se incidental, será apresentada ao juízo da causa; se antecedente, ao juízo que seria competente para conhecer do pedido principal.

O Livro V, Título I, do NCP, que expõe as disposições gerais das tutelas provisórias, traz, em seu art. 299, onde a tutela provisória deverá ser requerida. Portanto, analisando-se o dispositivo, a tutela provisória deverá ser requerida ao juízo da causa e, tratando-se de tutela provisória antecedente, ao juízo que for competente para reconhecer do pedido principal.

Sendo a ação de competência originária ou recursal, caberá julgar o mérito o órgão que for habilitado para tanto. O art. 932, II, do CPC, dispõe que compete ao relator "apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal."

2.3 Exposição de motivos no CPC/2015

O tema muito gerou polêmica com o CPC/73, pois percebia-se que o procedimento "ordinário" (tratado pelo novo CPC de procedimento "comum") utilizado pelo antigo CPC não era suficiente para sanar todos os conflitos existentes com uma sociedade pós-moderna.

No CPC de 1973 existia três divisões de provimento jurisdicionais, explicadas por Gonçalves (2022, p. 748) como sendo:

[...] o de conhecimento, destinado a dar ao julgador os subsídios necessários para que pudesse emitir o julgamento, pronunciando a lei do caso concreto; o de execução, voltado para a satisfação do direito do credor, quando o devedor não cumpria voluntariamente a obrigação consubstanciada em título executivo; e o cautelar, sempre acessório, destinado a proteger os outros dois tipos de provimento ameaçados pela demora do processo.

Assim, cada uma destas classificações correspondia a um tipo de processo, tendo a cautelar previsão no Livro III, tratando-se de um procedimento autônomo ao processo principal.

No CPC revogado não existia a oportunidade que uma tutela provisória satisfativa fosse deferida de forma genérica, o que havia eram procedimentos que permitiam a possibilidade de medidas satisfativas de caráter liminar.

Ainda na vigência do CPC anterior, tivemos uma de suas maiores evoluções com a entrada em vigor da Lei nº 8.952/94, modificando a redação do art. 273 e introduzindo o instituto da tutela antecipada, permitindo-se ao juiz, desde que preenchidos todos os requisitos, conceder, desde logo, uma tutela antecipada

genérica em quase todos os tipos de processo e procedimento, eliminando-se, com isso, o tempo de espera por uma cognição exauriente.

Com este avanço, passou a ter no ordenamento jurídico dois tipos de tutelas diversas, a cautelar e a antecipada, também chamada de satisfativa. Entretanto, a existência destas duas espécies já ocasionou alguns embates, como os explanados na fala de Gonçalves (2022, p. 749):

esse convívio entre as duas espécies nem sempre foi muito tranquilo: de início, pareceu fundamental distinguir uma da outra, e houve casos de decisões judiciais que negaram uma medida de urgência apenas porque o requerente denominou-a de antecipada, quando ela tinha natureza cautelar, ou vice-versa. A razão para tamanho esforço de distinção só podia ser que, de início, o deferimento de medidas cautelares exigia o ajuizamento de um processo cautelar autônomo, próprio, já que era esse o lugar adequado, o “hábitat” natural das providências acautelatórias, ao passo que as tutelas satisfativas eram postuladas já no bojo do processo principal, sem necessidade de ajuizamento de processo autônomo.

Após, surgiu a Lei nº 10. 444/2002, trazendo uma nova redação ao § 7º do art. 273 e permitindo que, se o juiz entendesse que ao invés da tutela antecipada seria mais conveniente a tutela cautelar, o mesmo poderia concedê-la.

Desse modo, facilitou-se ao magistrado, pois “instituíam-se, assim, a fungibilidade entre os dois tipos de tutela diferenciada e dava-se ao juiz condições de deferir à medida que fosse a mais adequada”. (GONÇALVES, 2022, p. 750). Além do mais, a partir de então, não tinha mais a obrigatoriedade de um processo cautelar autônomo.

Foi a partir deste panorama que surgiu a necessidade de um novo código, ocasionando o “nascimento” do Novo Código de Processo Civil com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015, no Livro V da Parte Geral, dividindo-se em três Títulos: (I) disposições gerais, (II) tutela de urgência e (III) tutela de evidência. Dispostos, como visto anteriormente no título 2 deste referido artigo, dos artigos 294 a 311 do CPC.

2.4 Modificações

Para compreender melhor quais foram as modificações trazidas pelo CPC/2015, cabe expor um confronto analítico entre o CPC/73 e o CPC atual. O antigo CPC elencava o Processo Cautelar em seu livro III, sendo que o primeiro capítulo falava sobre as disposições gerais e, o segundo capítulo, dos

procedimentos cautelares específicos. Ambas as partes eram reguladas do art. 796 ao art. 889 do CPC/73.

Na primeira parte, em que se tratava das disposições gerais, era possível encontrar conceitos sobre a ação cautelar, técnicas e características que eram aplicadas no procedimento cautelar da época.

O pedido de antecipação da tutela poderia ser requerido antes ou durante a tramitação do processo principal, isto é, não havia a necessidade de instauração do pedido assim que o processo se iniciasse, apenas.

Para tanto, conforme o momento de instauração do pedido de antecipação da tutela, existiam duas denominações diversas: se o processo fosse proposto antes, seria chamado de processo cautelar antecedente, mas, se o processo fosse instaurado durante o processo principal, era chamado de processo cautelar incidental.

Chegou um momento que foi necessária a criação de uma terceira espécie de garantia jurisdicional, o dito processo cautelar, fadado a dar mais prerrogativas e eficácia ao processo principal. O objetivo, portanto, do processo cautelar era amparar o processo principal dos empecilhos que poderiam aparecer no meio do caminho.

O procedimento cautelar se fazia presente a partir do art. 796 do CPC/73, em que passava a expor os procedimentos do processo cautelar. No referido artigo era possível analisar as hipóteses em que era cabível solicitar uma medida cautelar e quais poderiam ser interpostas no início do processo ou no decorrer do mesmo.

Quanto a inicial e seus requisitos, explorava-se o art. 282 do CPC/73, sendo que a mesma seria cabível de emenda, caso o juiz constatasse requisitos faltantes, de acordo com o art. 294 do antigo Código. No entanto, caso houvesse um indeferimento da inicial através de sentença, caberia opor recurso de Apelação.

Observados todos os requisitos e recebida a inicial, o magistrado analisava se seria oportuno a concessão da medida cautelar ou, então, designava audiência prévia, se assim reconhecesse necessário.

O Código anterior abordava diferentes classificações para as medidas cautelares. Era possível ter como uma das classificações a cautelar antecedente, proposta antes da ação principal. Nessas ações, exigia-se a propositura da ação principal dentro do prazo de 30 dias após o deferimento da tutela cautelar.

O outro termo utilizado era o de cautelares incidentais que, ao contrário da primeira, corresponde aquela proposta durante o processo principal. Ainda existia mais duas classificações referentes as cautelares, as atípicas inominadas e as típicas nominadas. A atípica inominada tratava do poder de cautela do juiz, enquanto a típica nominada (prevista entre o art. 813 a 889 do CPC/73) explicitava quais eram as possibilidades e requisitos para a concessão.

Vale abordar, ainda, a diferenciação da tutela antecipada e da tutela cautelar à luz do CPC/73. A tutela antecipada era fundada no medo do dano ou excesso no direito de defesa. No antigo CPC ela vinha elencada no art. 273 e consistia em um julgamento antecipado, o qual adentrava na sentença de mérito.

Sobre a tutela cautelar, tem-se que ela permeava o processo de conhecimento e o processo de execução, o objetivo principal desta tutela é era a prevenção. Em outras palavras, ocorre a urgência na cautelar traduzida pelo risco na demora dos trâmites processuais.

Posto isto, agora passa-se a observar o Novo Código de Processo Civil, que carrega consigo o intuito de tornar o procedimento cautelar simples e com a prestação jurisdicional mais ágil. Nessa evolução advinda com o CPC/2015, houve um grandioso favorecimento ao processo, pois objetivou uma busca mais rápida da resposta do Estado-juiz aos litígios que se deparava.

O Código atual passou a proporcionar a antecipação da tutela durante o andamento da ação principal. As tutelas cautelares foram objetivadas com a intenção de evitar a demora de todos os ritos processuais. De forma geral, o processo cautelar deu espaço para as tutelas de urgência e evidência e, dentre todas as modificações impostas pelo CPC, podemos alegar esta como sendo a mais relevante: as tutelas provisórias elencadas em um só livro do CPC. Outrossim, extinguiu-se a existência das tutelas cautelares típicas no novo Código.

Outra mudança bastante significativa que ocorreu com o presente Código foi a questão das custas processuais. No Código revogado, as custas eram cobradas de forma autônoma ao processo principal e “a tutela antecipada que sempre foi autorizada, apenas interinamente, não dependia de custas”. (SÁ, 2022, p.1163)

Já no CPC, em casos de tutela antecipada, as custas serão recolhidas uma única vez, o que no CPC anterior se houvesse uma medida cautelar e um processo principal, era necessário o recolhimento de duas guias de custas. Ademais, no Código atual, se a tutela de urgência for antecedente, as custas serão recolhidas,

porém, abstêm-se do recolhimento quando da formulação do pedido principal. Do mesmo modo, não é exigido o recolhimento das custas quando a tutela de urgência for de caráter incidental, tendo em vista que já foram recolhidas em oportunidade anterior.

As tutelas provisórias, como o próprio nome já diz, não são de caráter definitivo, nas falas de Sá (2022, p.1155) “a tutela provisória constitui uma tutela, em princípio, sem caráter de definitividade com base em cognição não exauriente”. Portanto, se faz diferente daquelas tutelas conhecidas como tutelas definitivas que estão ligadas ao resultado final do processo, ou seja, o bem jurídico que leva a parte a ajuizar ação no Poder Judiciário (SÁ, 2022).

No Código vigente, a tutela de urgência consiste em um perigo de dano ou risco ao resultado útil que se pretende, como exposta no art. 300 do NCPC. O que diferencia a tutela de urgência das medidas cautelares é a obrigatoriedade de provar a emergência e que, conseqüentemente, seja negada a antecipação da tutela, acontecerá um risco ao resultado pretendido.

Sendo assim, os procedimentos cautelares que estavam expressos nos artigos 813 a 873, os atípicos com previsão no art. 798 e a tutela antecipada no art. 273, todos do Código de 1973, foram unificados no Livro V do Código atual. Aconteceu, também, a alteração do processo cautelar, dando origem as tutelas de urgência e tutelas de evidência. Hoje em dia, todas as tutelas são consideradas inominadas, independentemente de sua espécie.

É relevante recorrer a explanação de Costa *et al.*(2016, p. 27):

o Código de Processo Civil de 2015 (CPC-15) seguiu as modificações profundas introduzidas já no CPC-73, agora acabando com o livro do procedimento cautelar e tratando em conjunto a tutela antecipada e a tutela cautelar como espécies da tutela de urgência, no livro da Tutela Provisória. Mais ainda: a tutela provisória foi disposta antes do livro que trata do processo de conhecimento e do cumprimento da sentença, no qual foram abojados, como fossem submetidos às mesmas normas gerais do procedimento ordinário, o cumprimento das várias espécies de execução obrigacional e as ações com ritos específicos, predispostas sob o rótulo de procedimentos especiais.

Cabe salientar que, diferente do CPC/73, no Código vigente não há mais possibilidades de haver processos cautelares autônomos. Nos dias de hoje, o deferimento de tutelas provisórias acontece sempre em processos de conhecimento ou de execução.

2.5 Tutela provisória de urgência

Nos subtítulos anteriores, foram articulados os motivos que influenciaram sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil, e feito todo um panorama, de forma resumida, em volta da "tutela antecipada". Agora, portanto, falar-se-á especificamente sobre a "tutela de urgência", disposta do art. 300 ao art. 302 do CPC/2015. Iniciando por um conceito de Gonçalves (2022, p. 763):

a tutela será de urgência quando houver "elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (CPC, art. 300, *caput*). Os requisitos são o *formus boni juris*, isto é, a probabilidade do direito, e o *periculum in mora*, isto é, o risco de que, sem a medida, o litigante possa sofrer perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

O perigo pode ser afastado de duas formas: pela satisfação antecipada do direito ou pelo deferimento de medida protetiva. (GONÇALVES, 2022)

Visando uma explicação mais profunda dos dois requisitos da tutela de urgência, tem-se que o *formus boni juris*, também conhecido como "aparência do bom direito", ou ainda mesmo a probabilidade do direito, e deve ser visto como um sinônimo de uma cognição sumária, não exauriente, não havendo necessidade de impor graus distintos de intensidade para elaborar o convencimento do magistrado.

O convencimento do juiz, quando se trata de uma tutela de urgência, é baseado conforme o caso concreto, de acordo com uma série de fatores, não bastando apenas a demonstração anterior dos fatos e do direito, mas, sobretudo, pela intensidade do *periculum in mora* manifestada.

Utilizando-se de outras palavras, deparando-se com uma tutela de urgência, existe uma cognição variável, onde o elemento que se mostra mais importante está presente no *periculum in mora*. Havendo uma situação de urgência e, conseqüentemente, de perigo e de dano, a veemência do perigo é o fundamental elemento de convicção do juiz, contudo, não é o principal; se trata de um amparo para auxiliar a concessão ou não.

Deve-se observar sempre o caso concreto, ambos os requisitos são necessários e devem se fazer presente, mas tendo em vista casos em que o *periculum* é maior, menos relevância se dará ao *formus* para a decisão a respeito da

tutela de urgência. É necessário basear-se na proporcionalidade para observar o fator de maior peso para guiar a decisão para um lado ou para o outro.

Através do CPC/2015 é possível perceber que a caução é um instituto destinado para a tutela de urgência, envolvendo também a tutela cautelar e a antecipatória. Analisa-se, portanto, uma evolução, tendo em vista que o CPC/73 destinava a caução para a cautelar, sendo omissa em relação a antecipatória.

O § 1º, do art. 300 do CPC fala sobre a possibilidade de o juiz exigir caução. A caução, todavia, tem natureza de *contracautela*, isto é, perante a cautela concedida ao autor, é possível uma *contracautela* a favor do réu, objetivando garantir o resultado útil de eventual responsabilização do autor pelos danos acarretados com a execução da tutela de urgência.

Bueno (2022, p. 856) argumenta que:

o magistrado pode exigir prestação de caução dos danos a serem suportados pela parte contrária (aquela em face de quem a tutela provisória é requerida), ressalvada, expressamente, a situação do hipossuficiente economicamente (art. 300, § 1º).

A exceção é de extrema importância, uma vez que a condição financeira não pode se tornar uma barreira que impeça o acesso à Justiça. A ressalva feita pelo dispositivo é completamente compatível com os incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da CF.

Ao se deparar com uma tutela de urgência, o juiz deve considerar a exigência, ou não, de caução em duas oportunidades diversas: o primeiro em relação a concessão da medida; o segundo, no momento da execução, antes de algum ato que possa causar prejuízos ao réu. Esta regra, no entanto, não é absoluta.

O CPC prevê em seu § 2º do art. 300, a chance de justificação prévia ao fazer o requerimento da tutela de urgência. Tal possibilidade vale tanto para a cautelar, quanto para a de antecipação; assim, o juiz na audiência de justificação prévia, poderá permitir que a parte requerente apresente mais documentos de prova para completar os requisitos necessários.

A tutela de urgência pode ser cautelar ou antecipada. A tutela de urgência cautelar consiste na garantia de funcionamento da jurisdição, de forma que as decisões judiciais não sejam apenas declarações com carência de eficácia prática. A

maioria da doutrina enxerga como uma das características da tutela cautelar a não satisfatividade.

Já a tutela de urgência antecipada, como o próprio nome diz, consiste na possibilidade de antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, isto é, a precipitação dos efeitos de um futuro julgamento de mérito, permitindo que o autor possa usufruir imediatamente daquilo que só teria a chance de desfrutar após um longo período de tempo.

A tutela cautelar e a tutela antecipada, firmam-se em uma batalha contra o tempo, visando diminuir as consequências que a demora do trâmite processual pode causar.

2.6 Tutela provisória de evidência

A tutela de evidência é uma espécie de tutela provisória, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 13.105/2015, que estabeleceu o Novo Código de Processo Civil, encontra-se em seus artigos 294 e 311, do Título III, Livro V.

Parte da doutrina entende que a tutela provisória de evidência consiste em uma tutela jurisdicional diferenciada, pois de acordo com Costa *et al.* (2016, p. 394) “as tutelas diferenciadas surgiram da necessidade de conferir tratamento processual distinto e mais célere a determinadas situações de direito material.”

Este entendimento se dá pelo fato de que as tutelas jurisdicionais diferenciadas consistem na busca pela satisfatividade e efetividade, onde o objetivo maior é tornar o processo célere.

Nas palavras de Costa *et al.* (2016), temos que a tutela de evidência é uma figura processual que consiste na verdadeira antecipação da tutela sem a presença do requisito da urgência.

Salienta-se que Luiz Fux defende que o direito evidente consiste naquele que pode ser evidenciado por meio de provas. De acordo com o entendimento de Costa *et al.* (2016), o direito evidente é aquele em que as provas dos fatos sobre os quais incide os torna incontestáveis ou ao menos impossível de contestação.

Para melhor entender as tutelas de evidência, pode-se utilizar dos exemplos de Costa *et al.* (2016, p. 396): “[...] podemos citar, exemplificadamente, a tutela monitoria; as liminares de manutenção e reintegração de posse; as liminares de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa.”

A tutela de evidência foi admitida no CPC como uma forma de antecipação da tutela sem a premissa de urgência. Segundo o texto do CPC atual, a tutela provisória enquanto tutela jurisdicional diferenciada, pode estar ligado à urgência, a evidência ou, ainda, a ambas.

Em análise do art. 311 do CPC:

a hipótese do inciso I (abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte) é uma “antiga” conhecida, que já encontra previsão no CPC/73, por meio de do dispositivo no art. 273, II, segundo redação dada pela Lei 8.952/1994. (COSTA *et al.*, 2016, p. 397)

Ocorrendo a concessão da tutela de evidência baseada neste inciso é necessária a presença de dois requisitos: [...] a probabilidade do direito (*caput* do art. 311 – requisito comum a todas as hipóteses, diga-se) e o mau comportamento do réu (abuso de direito ou propósito protelatório). (COSTA *et al.*, 2016, p. 397)

Uma vez que depende da oitiva do réu, conforme se torna claro pela observância da lei, não poderá ser concedida sem a apresentação da defesa.

Em descrição ao inciso II:

[...] o legislador seguiu a trilha da valorização das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, outorgando ao magistrado a possibilidade de conferir a tutela da evidência quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”. (COSTA *et al.*, 2016, p. 398)

Pode-se extrair que:

[...] a hipótese exige não só que a tese esteja firmada em julgamento de recursos repetitivos e em súmula vinculante (incidente de demandas repetitivas, art. 976 a 987 e recursos repetitivos, arts. 1036 a 1041; ou em súmula vinculante), mas também que a prova seja exclusivamente documental. (COSTA *et al.*, 2016, p. 398)

A perspectiva do inciso III diz respeito a reprodução do que já está previsto para a atual ação de depósito. No entanto, há uma crítica e uma indagação:

a crítica que aqui se pode fazer é com relação à sanção legal. Estar-se-ia diante de um “rol” taxativo, isto é, apenas a cominação de multa seria possível no caso de descumprimento da decisão que concede a tutela da

evidência fundada no inciso III? Não seria o caso de se permitir, também, a busca e apreensão do bem depositado? (COSTA *et al.*, 2016, p. 398)

A visão de Costa *et al.*, (2016, p. 399) é de que “embora o dispositivo não faça tal previsão, poderá o juiz, em busca da efetividade e da tutela específica, determinar outras medidas cabíveis a forçar o cumprimento da obrigação à luz do art. 497 NCPC.”

O inciso IV prevê que a tutela de evidência poderá ser concedida quando a petição inicial conter provas suficientes e quando o réu não opor prova capaz de gerar dúvida.

O parágrafo único do artigo mencionado expõe que, nas hipóteses dos incisos II e III, poderá o juiz decidir de forma liminar.

A tutela de evidência deve ser vista como uma técnica processual “que diferencia o procedimento, em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo.” (COSTA *et al.*, 2016, p. 419)

O CPC trouxe a possibilidade de tutela provisória de evidência em casos de procedimentos especiais “como a tutela provisória satisfativa da ação possessória (art. 562), dos embargos de terceiro (art. 678) e da ação monitória (art. 700).” (COSTA *et al.*, 2016, p. 420)

Existem duas modalidades de tutela provisória de evidência, uma denominada punitiva, que ocorre quando fica evidente o “abuso do direito de defesa” ou o “manifesto propósito protelatório da parte”; e outra chamada de documentada, que consiste na existência de prova documental das alegações trazidas pela parte.

A tutela de evidência punitiva, por sua vez, funciona como uma espécie de sanção para punir aquele que age de má-fé, impondo obstáculos que impedem o regular andamento do processo, o que acaba comprometendo a celeridade do feito.

Ademais, nota-se que a tutela de evidência deve ser dotada de veracidade em relação a posição jurídica da parte requerente:

[...] que se coloca em estado de evidência em relação à situação litigiosa, vez que a parte adversária é exercente de defesa despida de seriedade e consistência e, por isso, deve ser apenada com o ônus de provar que sua posição é digna de tutela jurisdicional. (COSTA *et al.*, 2016, p. 422)

Outro objetivo da tutela de evidência punitiva é assegurar a igualdade entre as partes processuais.

Além do mais, o “abuso de direito de defesa” e o “manifesto propósito protelatório” são expressões com conceitos distintos. Quanto ao “abuso de direito de defesa”, podemos dizer que ele não engloba somente os abusos excessivos cometidos pela via da contestação (defesa em sentido estrito), mas também engloba qualquer outra manifestação da parte como, por exemplo, com a provocação infundada de incidentes processuais, pelo fato de suspenderem processo, interposição de recursos protelatórios ou, ainda, a solicitação sem necessidade de oitiva de testemunha (COSTA et al., 2016).

Já o “manifesto propósito protelatório” faz referência ao comportamento das partes, aqueles adotados fora do processo.

O dispositivo que aborda a tutela provisória de evidência nada diz a respeito de seu procedimento. Por isso, é necessário observar o procedimento da tutela antecipada, como dispõe Costa *et al.*, (2016, p. 482):

havendo pedido incidental de tutela antecipada, não há qualquer problema para sua definição procedimental: deve o magistrado avaliá-lo e decidi-lo nos próprios autos, e em seguida dar continuidade ao procedimento – o que pode incluir, nos casos em que a tutela de evidência for deferida, a efetivação da medida.

Os dispositivos que abordam o procedimento antecedente são alusivos à tutela antecipada de urgência, elencados no art. 304 e 305 do CPC.

Por outro lado, quando o pedido for de caráter antecedente, “deve o sujeito processual demonstrar urgência “contemporânea à propositura da ação” (art. 305, *caput*), o que justificaria o pleito simplificado dedicado exclusivamente à antecipação da tutela” (COSTA *et al.*, 2016, p. 483)

Sendo assim, a hipótese fática da norma que oferece a faculdade ao sujeito de instaurar procedimento antecedente voltado à tutela antecipada é inteiramente incompatível com a tutela de evidência dos moldes do art. 306 do NCPC (COSTA *et al.*, 2016).

3 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

O Estado possui o dever de prestar a jurisdição, que consiste no mecanismo através do qual se valem os particulares e os órgãos públicos para buscar a garantia de aplicação de uma norma genérica e abstrata a um caso concreto (PINHO, 2022).

"Compatibilizar a celeridade das decisões com o necessário respeito aos preceitos constitucionais e aos julgamentos que expressem qualidade é sempre um desafio para o julgador." (PINHO, 2022, p.978).

Vale enfatizar que as tutelas provisórias de urgência influem na gestão do tempo processual. Dessa forma, é necessário considerar que "o Estado necessitará de um lapso temporal natural para seguir os trâmites processuais e prestar a jurisdição de modo a respeitar elementos fundamentais aos jurisdicionados." (PINHO, 2022, p.978).

O principal objetivo da tutela provisória de urgência é abrandar o risco na demora do trâmite processual, visto que a dilação desse tempo pode acarretar danos à prestação jurisdicional. Sendo assim, a tutela provisória de urgência serve para amparar e permitir o usufruto do direito de forma imediata, isto é, antes mesmo da tutela definitiva requerida.

Para evitar que ocorra prejuízos às partes processuais causados pela demora no trâmite da ação, existem medidas emergenciais que aspiram garantir o direito tutelado. Essas medidas são as chamadas tutelas de urgência (PINHO, 2022).

Por sua vez, como muito bem ensina Pinho (2022), a concessão dessas medidas é embasada no princípio da proporcionalidade, quando há conflito de dois valores constitucionais. Assim, pode-se dizer que:

sacrifica-se o bem jurídico do contraditório e da ampla defesa (que poderá ser conferido em tutela subsequente) e privilegia-se o princípio da efetividade, que requer proteção imediata, sob pena de ser irreversivelmente inatingível. (PINHO, 2022, p.979).

Enfatiza-se que o contraditório segue existindo dentro do processo jurisdicional, todavia, ele passa a acontecer após a primeira decisão do magistrado. Por se tratar de um contraditório ulterior a decisão primária do juiz, ele também recebe a nomenclatura de contraditório postergado.

Portanto, o processo deve existir no sentido de regular os transtornos que advir com a desobediência das normas previstas no plano material, e, para que a

tutela jurisdicional seja eficaz quanto ao resultado esperado, é essencial que o detentor da posição jurídica de vantagem possa se acorrer dos mecanismos aptos a asseverar não somente a tutela formal de seu direito, mas também da proteção real (PINHO, 2022).

Existe em nosso ordenamento jurídico brasileiro alternativas para melhorar a celeridade do processo. Entre elas, pode-se citar a tutela provisória de urgência, que vem prevista no Livro V da Parte Geral, do Código de Processo Civil de 2015.

O CPC hodierno trouxe um Título próprio para tratar da tutela provisória fundamentada em urgência. Essas tutelas, por sua vez, possuem como característica precípua o "*periculum in mora*". Melhor dizendo, as tutelas provisórias de urgência de acordo com o entendimento de Pinho (2022, p. 981) são as que:

[...] visem minimizar os danos decorrentes da excessiva demora na obtenção da prestação jurisdicional, quer seja ela imputável a fatores de natureza procedimental, ou mesmo extraprocessuais, relacionados à precária estrutura do Poder Judiciário, como a insuficiência de juízes e funcionários e a má distribuição de competências, entre outros.

A fim de evitar que a demora na entrega do provimento satisfativo comprometa sua efetividade, " [...] o legislador pátrio elegeu, segundo critérios de conveniência estabelecidos à luz das especificidades do direito material, duas técnicas processuais distintas, embora ambas baseadas em cognição sumária:" (PINHO, 2022, p. 982), uma chamada de tutela sumária cautelar e outra chamada de tutela sumária não cautelar.

Alguns exemplos podem ser citados, a fim de maior elucidação da tutela sumária não cautelar em nosso ornamento jurídico pátrio, são eles: o mandado de segurança; o julgamento antecipado do mérito por conta da revelia, como previsto no art. 355, II, do CPC; o mandado de pagamento monitório quando evidente o direito do autor, conforme disposição do art. 701, do referido Código, entre outros.

Como elucidado anteriormente, a tutela provisória de urgência busca dar uma solução imediata à uma circunstância que se encontra em caráter de urgência, apenas enquanto não contar com elementos suficientes para conceder a tutela definitiva.

Por fim, o legislador pátrio trouxe a previsão de condições em que deve ser concedida medidas urgentes e provisórias, elencadas no art. 300 e seguintes do CPC/2015.

3.1 Tutela provisória de urgência antecipada e cautelar

A tutela antecipada é denominada como um dos gêneros de tutela provisória trazido pelo Novo Código de Processo Civil de 2015. Consiste em uma decisão interlocutória efetuada pelo magistrado dentro do processo e, como o próprio nome diz, ela visa antecipar os efeitos da resolução do mérito.

Gonçalves (2022) enfatiza que para que haja a concessão da tutela de urgência antecipada, um dos requisitos é que seus efeitos não sejam irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC). Uma vez que "a irreversibilidade não é do provimento, já que este, em princípio, sempre poderá ser revertido, mas dos efeitos que ele produz" (GONÇALVES, 2022, p.805).

Para melhor compreender, reversível seria aquele que, havendo revogação ou o término da eficácia, as partes processuais possam retornar ao *status quo ante*, isto é, o *status* em que as partes se encontravam antes da concessão da tutela de urgência.

Nos casos em que não é possível a reversão dos efeitos do provimento, o juiz, portanto, não deve deferir a tutela antecipada. A irreversibilidade deve ser considerada tanto para negar quanto para conceder a tutela. Nos casos em que a concessão gerar situação irreversível, e a denegação não, o juiz, por sua vez, deve denegá-la; por outro lado, se a denegação ocasionar situação irreversível, e a concessão não, o juiz deve concedê-la; já no caso em que ambas gerarem situações irreversíveis, o juiz deve se valer do princípio da proporcionalidade (GONÇALVES, 2022).

Para que ocorra a concessão da tutela antecipada, o magistrado deverá levar em conta e examinar os danos que poderão acarretar o deferimento ou o indeferimento da medida. Dessa forma, o juiz deverá observar a desproporção dos danos que podem acontecer com a concessão ou não da tutela antecipada.

Como bem dispõe Gonçalves (2022, p. 808), não basta apenas que o magistrado faça tais análises, é necessário também que ele faça uma arguição sobre:

[...] os valores jurídicos que estão em risco, num caso ou noutro. Se o deferimento pode afastar um risco à vida do autor, embora seja capaz de trazer prejuízo patrimonial ao réu, o juiz deve levar essa circunstância em consideração, junto com os demais requisitos da tutela.

A regra, portanto, é a da não irreversibilidade, a qual já vem sendo acatada pelos tribunais superiores, principalmente pelo STJ.

Por outro lado, têm-se a presença da tutela de urgência de natureza cautelar com a finalidade de conservar e resguardar o direito, acautelando o dano para assegurar o resultado útil do processo.

Durante toda a vigência do CPC/1973, a cautelar foi tratada como um terceiro gênero de tutela jurisdicional, sendo reconhecida esta autonomia e individualidade pelo Código anunciado (SÁ, 2022).

Thamay (2022, p. 593), ao manifestar-se acerca da tutela cautelar, expôs que:

a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito, assim como determina o art. 301 do CPC. Esse rol que se apresenta é exemplificativo, pois permite a propositura de outras tutelas provisórias de natureza cautelar que não estão nele.

Para o doutrinador Cassio Scarpinella Bueno, o art. 301 deve ser explorado juntamente com o art. 297 do CPC/2015, visto que é "[...] difícil entender a razão pela qual o CPC de 2015 separou-os em Títulos diversos" (BUENO, 2017, p.266).

As medidas previstas no art. 301 do CPC/2015, todavia, só fazem sentido para quem tinha conhecimento da redação anterior do CPC, qual seja a de 1973; sendo que, à luz dele, fazia-se possível o entendimento do que é arresto, sequestro, arrolamento de bens e protesto contra alienação de bens. Todas as espécies de procedimentos cautelares encontravam suas redações no Capítulo II, Livro III, do Código anterior (BUENO, 2017).

A tutela cautelar possui muitas características importantes, entre elas cabe fazer referência a característica da autonomia quanto à finalidade da medida, pois é uma tutela individual e que possui finalidades próprias. Ao entendimento de Sá (2022), a tutela cautelar é dotada de uma identidade própria, finalidade específica e autonomia procedimental, uma vez que abrange situações de emergência vedadas no rito comum e em grande parte dos ritos especiais.

Outra característica da tutela cautelar é a chamada acessoriedade ou referibilidade, o que divide opiniões, pois há divergência na doutrina, uma vez que alguns doutrinadores entendem que a nomenclatura correta é a referibilidade, pois "o direito substancial de cautela não está como fundamento acessório do pedido principal, mas se refere a ele" (SÁ, 2022, p. 1249).

Cabe citar uma outra característica muito relevante das tutelas cautelares que é a batizada de dupla instrumentalidade. Essa, por sua vez, recebe esta denominação porque "[...] sua instrumentalidade não presta ao direito material (talvez por via oblíqua), mas ao próprio processo que confere este direito" (SÁ, 2022, p. 1249).

Uma outra qualidade dada as tutelas cautelares, e talvez a mais importante de todas, é a urgência, pois ela é essencial para que haja as medidas cautelares. A urgência ocorre sempre em situações em que esteja iminente algum risco ou dano ao processo ou as partes que nele figuram. Examinada a presença de urgência, há alguns meios pelos quais a medida pode ser concedida, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. Sá (2022, p. 1249) listou as formas de concessão das tutelas cautelares: "[...] a) pode ser concedida por meio de liminar; b) pode ser concedida antes da instauração do pedido principal; c) pode ser concedida por juiz incompetente."

Outro atributo empregado às tutelas cautelares é a sumariedade de cognição. Existe duas classificações para esta característica: a formal e a substancial.

A formal caracteriza-se por uma abreviação de rito, ou seja, um procedimento mais enxuto (como ocorre, por exemplo, nos juizados especiais). Já a sumariedade substancial é a cognição do magistrado que não se funda num juízo de certeza, mas de probabilidade. (SÁ, 2022, p.1251).

É através da cognição sumária que o juiz pode solicitar medidas de apoio para ajudá-lo na decisão acerca da concessão, ou seja, tanto a caução como a audiência de justificação prévia, conforme art. 300, § 1º e 2º, do CPC (SÁ, 2022). A caução (art. 300, § 1º, do CPC) pode ser exigida pelo juiz para que haja um valor depositado a fim de assegurar o cumprimento da obrigação ou indenização de algum dano. Sob outro enfoque, há a previsão de audiência de justificação (art. 300, § 2º, do CPC), em que o magistrado irá designar audiência para que o requerente da tutela provisória produza provas visando o seu convencimento de forma a conceder a medida liminar.

A próxima peculiaridade das tutelas cautelares é a ausência de coisa julgada material. Pode-se dizer que a coisa julgada material "[...] é, portanto, fenômeno ligado às sentenças de mérito proferidas em cognição exauriente" (SÁ, 2022, p.1254). Melhor dizendo, não é possível a rediscussão da mesma causa de pedir dentro de um mesmo processo, pois a sentença se tornaria coisa julgada material;

todavia, é possível a apresentação de um novo pedido com motivo distinto, o que acarreta uma nova ação. Entretanto, cabe ao juiz acolher ou rejeitar o pedido de cautelar através de uma decisão de mérito com respaldo no art. 487, I, do CPC, fazendo coisa julgada material (SÁ, 2022).

Por último, têm-se a característica da tempestividade que para Sá (2022, p. 1259):

é fácil compreender essa característica quando se medita sobre o nível de cognição da tutela cautelar, pois a preocupação do juiz não é o acertamento do direito, mas da pertinência da medida que servirá para acautelar o direito. E por se basear em cognição sumária, a decisão na cautelar assume feição provisória.

Tal característica perpassa do caráter temporário e urgente das cautelares que tutelam circunstâncias fáticas de riscos demasiadamente mutáveis (SÁ, 2022).

3.2 Requisitos

Quanto aos requisitos necessários para a concessão da tutela provisória de urgência, o art. 300 da Lei nº 13.105/2015 determina: "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." (Brasil, 2015).

Evidencia-se que para que ocorra a concessão da tutela provisória de urgência, é necessário a convicção do magistrado em relação ao caso concreto. Sendo assim:

não se pode proceder a uma valoração empírica de critérios com mais ou menos peso quando o que se verifica, repise-se, é a mera probabilidade desse direito colocado em juízo e o seu perigo da demora (*law-in-books*). Presentes os requisitos, concede-se; ausentes, nega-se a tutela. (SÁ, 2022, p.1200).

Normalmente, é preciso a presença de ambos os requisitos, contudo, na prática, acaba por um só dos requisitos ser o suficiente para convencer o magistrado da concessão.

Para melhor esclarecer a respeito dos requisitos essenciais para o deferimento das tutelas provisórias de urgência, recorre-se ao entendimento de Sá (2022, p. 1202), que trata a probabilidade do direito como sendo " [...] técnica de julgamento que permite ao juiz conceder o direito se contentando com apenas um bom indício de prova."

No que concerne ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, propende a evitar que alguma ameaça prejudique o direito postulado pelo requerente ou cause a ele algum dano.

Tendo em vista que o juízo de certeza (da verdade possível) pertence à tutela de conhecimento, a tutela provisória trabalha com um cálculo de probabilidade de que o propósito do processo principal dará o direito àquele que requer a providência antecipada (SÁ, 2022).

Esse critério da probabilidade faz com que o juiz observe o pedido principal e faça uma estimativa sobre o que possivelmente pode ocorrer. Dependendo da sua resposta, pode ocorrer uma repercussão na concessão da medida (SÁ, 2022).

Conforme Sá (2022, p. 1203) explana em seu livro: "a probabilidade do direito não é requisito suficiente para a concessão da tutela antecipada." A tutela antecipada fundamentada na urgência propende a afastar o risco de dano que pode ocorrer em virtude da demora na prestação da tutela.

Isto posto, tem-se que mais um dos requisitos para que haja a concessão da tutela é o *periculum in mora*, que:

[...] é o interesse específico que justifica a emanção da providência antecipada. É a justificativa para a falta de aptidão do procedimento comum em resolver determinadas situações que devem ser verificadas antes do seu momento normal. O perigo da demora é o risco de ineficácia da medida. (SÁ, 2022, p.1203).

O *periculum in mora* vai além do perigo de dano, mas também tenciona evitar a prática de ato ilícito. Dessa maneira, a observação do magistrado não deve referir-se à potencialidade de dano, e sim à potencialidade de violação a direito, consoante com o art. 497, parágrafo único, do CPC (SÁ, 2022).

Outrossim, existe dois pontos importantes: i) a tutela provisória, tanto a antecipada quanto a cautelar, poderá ser concedida liminarmente, e o contraditório fica diferido para outra oportunidade; ii) em casos que o magistrado não esteja completamente convencido dos requisitos ensejadores para a antecipação da tutela, poderá exigir que a parte preste caução real ou fidejussória, com a finalidade de ressarcir possíveis danos que a parte possa sofrer. A caução pode ser dispensada em casos de hipossuficiência por parte de quem deveria prestar. Esse entendimento já vinha sendo adotados pelos Tribunais a algum tempo, pois não é justo que a parte que não tenha economicamente condições seja privada de seu direito por não poder

prestar em juízo as garantias necessárias para eventual ressarcimento a parte contrária (SÁ, 2022).

3.3 Formas de requerimento: antecedente ou incidental

O CPC prevê que as tutelas de urgência podem ser tanto antecedentes, quanto incidentais, independentemente se forem cautelares ou satisfativas. Para tanto, inicia-se abordando sobre a tutela de urgência requerida em caráter incidental.

A tutela provisória de urgência requerida em caráter incidental pode ser deferida liminarmente, de acordo com o art. 311, II, do CPC. Todavia, para que haja o deferimento de forma liminar, é necessário que haja o requerimento na petição inicial (GONÇALVES, 2022).

Em vista do que é abordado por GONÇALVES (2022, p. 1109):

quando se tratar de tutela de urgência, o deferimento da liminar, de plano, sem a ouvida do réu, deve ficar restrito às hipóteses em que se possa constatar, sem dificuldades, a verossimilhança do alegado e a extrema urgência, quando ou não haja tempo hábil para ouvir o réu, ou disso possa resultar perigo para a eficácia da medida. (GONÇALVES, 2022, p. 1109).

Quando, ao longo do processo, for evidenciada a urgência, poderá a tutela ser concedida. Por sua vez, a tutela incidental "independe do pagamento de custas, nos termos do art. 295 do CPC" (GONÇALVES, 2022, p. 1111).

No momento em que a sentença já ocorreu e houve o recurso de apelação, cabe ao juiz verificar se tal apelação teria ou não efeito suspensivo. Em caso negativo, a sentença produzirá seus jurídicos e legais efeitos desde o seu proferimento. Já em caso positivo, o juiz poderá conceder a tutela de urgência, haja vista que o julgamento da apelação poderá ser demorado.

Ressalta-se que a tutela poderá ser requerida mesmo depois da interposição do recurso, cabendo ao relator apreciá-la (GONÇALVES, 2022).

Em contrapartida, o ordenamento jurídico brasileiro também prevê a concessão da tutela de urgência requerida em caráter antecedente. Essa modalidade se dá antes da formulação do pedido principal, ou "antes que ele tenha sido formulado acompanhado de todos os argumentos e documentos necessários" (GONÇALVES, 2022, p. 1112).

A competência para julgar e apreciar o pedido de tutela de urgência de caráter antecedente, é do juízo que possui competência para conhecer do pedido principal, conforme art. 299 do CPC.

Na hipótese em que "o pedido antecedente for ajuizado perante o foro incompetente para julgar a ação principal, cumprirá verificar se a incompetência é absoluta ou relativa" (GONÇALVES, 2022, p. 1113).

Para expressar melhor acerca da incompetência do juízo, Gonçalves (2022, p. 1113) explica que:

a incompetência absoluta do juízo para o julgamento do pedido principal implicará o da tutela provisória antecedente, cabendo a remessa de ofício ao juízo competente; já a incompetência relativa não poderá ser conhecida de ofício, cabendo ao réu suscitá-la na contestação; se não o fizer, haverá prorrogação, e o juízo originariamente incompetente, tornar-se-á competente.

Havendo mais de um foro competente para examinar o pedido de tutela provisória de urgência, o pedido será distribuído para estes; todavia, o juízo no qual foi distribuído o pedido, será o conveniente para conhecer do pedido principal.

Mesmo a tutela provisória de urgência sendo de caráter antecedente, não haverá a formação de um outro processo, uma vez que posteriormente deverá o processo principal figurar na mesma ação.

Diferente da tutela de caráter incidental, a de caráter antecedente exige o pagamento de custas logo no início, ficando livre de novas custas no processo principal.

3.4 Momento da concessão da tutela provisória

Como mencionado anteriormente, a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente, ou seja, logo no início do processo "e sem a oitiva prévia da parte contrária, ou após justificação prévia (art. 300, § 2º)" (BUENO, 2017, p. 265).

Conforme Bueno (2017) bem esclarece, a concessão da tutela de urgência de forma liminar é totalmente harmônica com o modelo constitucional. Assim, trata-se de "[...] situação bem aceita de preponderância do princípio da efetividade do direito material pelo processo sobre os do contraditório e da ampla defesa" (BUENO, 2017, p. 265).

Importante mencionar novamente que ocorre um adiamento do contraditório, mas não a sua exclusão. Visto que o contraditório será efetuado em momento posterior.

Após a concessão da medida provisória, deverá ocorrer a citação do réu para tomar conhecimento do processo e, além disso, o réu também será intimado da concessão da tutela provisória para, se querendo, se manifestar sobre ela. Caso o réu entenda que a concessão da medida está equivocada, cabe a ele interpor o recurso de agravo de instrumento, previsto no art. 1.015, I, do CPC.

Bueno enfatiza que:

se o magistrado entender que o caso concreto, a despeito da alegação de urgência do requerente, aceita o prévio estabelecimento do contraditório, a determinação de citação equivale ao indeferimento da tutela provisória de urgência, sendo importante entender que se trata de decisão agravável de instrumento [...]. (BUENO, 2017, p. 265)

Outra forma de concessão da tutela provisória é através de audiência de justificação prévia, referida no § 2º, do art. 300, do CPC. Essa audiência de justificação, todavia, consiste na designação de uma audiência para que o requerente da tutela provisória produza provas com relação aos argumentos apresentados. Essas provas, por sua vez, podem ser feitas de forma oral ou não, a depender da parte.

Por se tratar de tutela provisória de urgência, é legítima a postergação da citação do réu, mesmo o caso sendo de designação da referida audiência (BUENO, 2022).

3.5 Procedimento da tutela provisória cautelar antecedente

É possível requerer a concessão da tutela provisória cautelar em caráter antecedente, elencada no art. 305 e seguintes do CPC.

Gonçalves (2022. p. 851) compreende que:

ainda que formulado em caráter antecedente, o pedido de tutela provisória cautelar jamais formará um processo autônomo. A acessoriedade da pretensão cautelar exigirá a oportuna formulação da pretensão principal, mas nos mesmos autos, constituindo um processo único.

Nos mesmos autos haverá uma fase antecedente, em que será discutida a pretensão cautelar, e uma fase posterior, dizendo respeito à pretensão principal, tudo englobado nos mesmos autos (GONÇALVES, 2022).

No que tange a petição inicial, o art. 305 do CPC elenca os requisitos:

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.

Além disso, o *caput* do referido artigo diz que entendendo que o pedido que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz deverá observar o que dispõe o art. 303 do CPC.

Os requisitos para a formulação da petição inicial devem observar, além do art. 305 do CPC, o art. 319 do Código mencionado, que trata dos requisitos para as petições em geral.

Posto isto, a petição inicial deverá conter "a indicação das partes e do juízo para o qual é dirigida, do pedido cautelar com suas especificações, do valor da causa e das eventuais provas com que o autor queira demonstrar seu direito" (GONÇALVES, 2022, p. 851).

A indicação das partes e do juízo é um requisito que deve estar presente em todas as petições iniciais. No caso do pedido cautelar, Gonçalves (2022) entende que não é necessário a coincidência entre as partes do pedido cautelar antecedente a as partes do pedido principal. Haja vista que é possível que figure no processo principal partes que não figuraram no processo cautelar, pelo fato de não estarem diretamente ligadas à relação de risco (GONÇALVES, 2022).

No que se refere à competência, a regra utilizada é a do art. 299 do CPC: a tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

A lide e seus fundamentos é mais um dos requisitos da petição inicial. "A lei não se refere aqui à lide cautelar, mas à lide principal e aos fundamentos desta" (GONÇALVES, 2022, p. 853).

A necessidade de indicar a lide e seus fundamentos na petição inicial é pelo fato de referência que está há de ter com o pedido principal. A tutela cautelar é deferida com o objetivo de proteger o provimento principal. Sendo assim, caso o autor não faça a indicação da lide e seus fundamentos, o magistrado não teria como tomar conhecimento do que está em risco, assim como não saberia se a medida solicitada é ou não adequada para afastá-lo (GONÇALVES, 2022).

Enfatiza-se que esse requisito demandado para as cautelares antecedentes, para as cautelares incidentais a ação já foi proposta.

Gonçalves (2022, p. 853) aborda que:

a indicação tem, em regra, efeito vinculante, porque foi com base nela que o juiz examinou a tutela cautelar e a sua relação de acessoriedade e referibilidade para com o principal, tendo o réu se defendido levando em conta a pretensão que o autor disse que apresentaria em juízo.

Para que o requisito seja satisfeito, é necessário apenas a indicação sumária da lide principal e dos fundamentos que englobam a pretensão, para que o juiz saiba qual provimento jurisdicional deverá ser protegido. No entanto, no pedido principal a causa de pedir poderá ser editada, para completar o que já foi trazido na petição inicial da cautelar antecedente, como aborda o art. 308, § 2º, do CPC (GONÇALVES, 2022).

Também é preciso que o autor elenque a pretensão e a causa de pedir da pretensão cautelar antecedente. Nesse momento, o autor deverá apontar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, que fundamentam a sua pretensão de concessão da cautelar.

O *fumus boni juris* nada mais é do que elementos que evidenciem a probabilidade do direito, e o *periculum in mora* consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Em síntese, são os requisitos já utilizados para a concessão da tutela provisória de urgência.

A "exposição sumária" referida na legislação: "[...] diz respeito à sumariedade da cognição que o juiz deverá empregar para examinar esses requisitos. O juiz não concederá a tutela cautelar em cognição exauriente e definitiva, mas sumária e provisória" (GONÇALVES, 2022, p. 856).

O art. 305 do CPC não diz expressamente sobre a necessidade de elencar o valor da causa na petição inicial, todavia, é de suma importância que o autor atribua um valor à causa. Nesse sentido:

como a pretensão cautelar e a principal formarão um processo único, ao apresentar o pedido cautela, o autor já deverá atribuir valor à causa, condizente com o benefício econômico correspondente ao pedido principal, e recolher as custas a ele relativas. (GONÇALVES, 2022, p. 857).

Como dito em oportunidade anterior neste capítulo, o juiz poderá conceder a tutela provisória de forma liminar ou mediante audiência de justificação prévia. Dessa maneira, a medida poderá ser concedida logo no início do processo, que se dá através da forma liminar; ou poderá haver a designação de uma audiência prévia para que haja a colheita de mais provas produzidas pelo autor sobre o que é alegado no pedido de concessão da cautelar.

Como não ocorre a ouvida do réu, o juiz fixa caução, que deve ser prestado pelo autor e que visa a ressarcir eventuais danos que o requerido pode sofrer. Contudo, a caução não é obrigatória, cabe ao juiz analisar a sua necessidade ou não.

Após, o juiz examinará a inicial e determinará emendas, se assim achar necessário. Se todos os requisitos estiverem de acordo, mandará que o réu seja citado, sendo admissíveis todas as formas de citação previstas na lei (GONÇALVES, 2022).

Quando ocorre a citação, "ela produz todos os efeitos do art. 240 do CPC, incluindo a interrupção do prazo de prescrição (operada com o despacho que a ordena, e que retroagirá à data da propositura da ação) e a litigiosidade da coisa" (GONÇALVES, 2022, p. 858).

A citação ocorre para que o réu ofereça a contestação e indique quais as provas que pretende produzir no prazo de cinco dias (art. 306 do CPC) (GONÇALVES, 2022).

Se tratando o réu da Fazenda Pública ou do Ministério Público "aplicam-se os arts. 180 e 183 do CPC [...], ou quando houver litisconsórcio passivo, com advogados distintos, desde que o processo não seja eletrônico. Também haverá dobra se o réu for assistido por órgão público de assistência judiciária" (GONÇALVES, 2022, p. 858).

Na contestação o réu deve argumentar todos os seus meios de defesa, inclusive alegar a inexistência de *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Ainda não é o momento de discutir a existência do direito material, o qual deverá ser feito na contestação do pedido principal (GONÇALVES, 2022).

Se o réu não apresentar a contestação dentro do prazo estipulado, será declarada a sua revelia e dada a presunção de veracidade para os fatos arguidos pelo autor, exceto nas hipóteses em que a lei exclui esse efeito. O juiz, então, poderá julgar antecipadamente o pedido de cautelar (GONÇALVES, 2022).

Caso o réu apresente a contestação, o processo seguirá o rito comum. "O juiz verificará se há ou não necessidade de provas e determinará as que considerar necessárias. É admissível a prova pericial quando se verificar que é indispensável para a apuração do *fumus boni juris* ou do *periculum in mora*" (GONÇALVES, 2022, p. 859).

Apresentado o pedido principal, não é preciso uma nova citação para o réu. Sendo assim, o juiz irá designar audiência para a tentativa de conciliação ou mediação, nos moldes do art. 334 do CPC. Designada a audiência, o juiz mandará intimar as partes para comparecimento, esta intimação será feita na pessoa de seus advogados ou pessoalmente.

Sendo o réu revel na fase cautelar, não implicará em iguais consequências em relação ao pedido principal. Ele não será citado novamente, mas será intimado e só será revel, em relação ao pedido principal caso não faça a contestação (GONÇALVES, 2022).

A tutela cautelar será sempre de natureza provisória, pois ela só vai perdurar por um período de tempo, de forma não definitiva. Sobre a eficácia dessas tutelas, pode-se ater no que diz nos arts. 296 e 309 do CPC, que possuem regras importantes sobre a duração da eficácia dessas medidas.

O art. 296 do CPC estabelece que: "a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada."

Ademais, é possível que ocorra a perda da eficácia da tutela cautelar, conforme o art. 309 do CPC:

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:
I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;
II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;
III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Uma vez que cessada a eficácia da tutela cautelar, o Código prevê que é vedado a renovação do pedido, exceto se for fundamentado em novos motivos.

Gonçalves entende que o art. 309 do CPC refere-se em uma "sanção imposta ao autor que, tendo obtido a tutela, não tomou providências a seu cargo, ou então na consequência natural da extinção ou na improcedência do pedido principal" (GONÇALVES, 2022, p. 863).

O ato que judicial que irá deferir a tutela cautelar será sempre a decisão interlocutória, haja vista que o processo precisa prosseguir com a formulação do pedido principal. Contra tal decisão interlocutória caberá recurso de agravo de instrumento (GONÇALVES, 2022).

O art. 301 do CPC faz referência ao arresto, ao sequestro, ao arrolamento de bens e ao registro de protesto contra alienação de bem. O arresto "consiste na

providência destinada a preservar bens do devedor, como garantia de uma futura penhora e expropriação de bens, quando ele ameaça dilapidar o seu patrimônio e tornar-se insolvente" (GONÇALVES, 2022, p. 869).

O arresto é a medida pela qual ocorre a constrição dos bens necessários do devedor para que, havendo execução, esses bens possam assegurar o pagamento da dívida.

Por sua vez, "o sequestro é medida cautelar de constrição de bens determinados e específicos, discutidos em processo judicial, que correm o risco de perder ou danificar-se" (GONÇALVES, 2022, p. 871).

Já o arrolamento de bens é uma medida cautelar que serve para conservar os bens que estão em litígio e com risco de extravio ou dilapidação.

Consiste na sua enumeração, para que se possam conhecer quais aqueles que integravam o patrimônio da parte contrária no momento em que a medida foi requerida, e na sua entrega a um depositário, que zelarà pela sua conservação (GONÇALVES, 2022, p. 874).

Por fim, o registro do protesto contra a alienação de bens foi um assunto que causou bastante divergência durante a vigência do CPC/73, pois muito se discutiu se o juiz deveria mandar registrar no Cartório de Registro de Imóveis o protesto contra a alienação de bens, para que as pessoas que tivessem interesse em adquirir tomassem conhecimento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também era bem divergente em relação ao assunto mas, no entanto, no julgamento do Embargos de Divergência no REsp 440.837-RS do ano de 2006, prevaleceu o entendimento de que o registro deverá ser admitido, para prevenir terceiros que venham a adquirir o bem (GONÇALVES, 2022).

3.6 Procedimento da tutela provisória antecipada antecedente

O art. 303 do CPC prevê a apresentação de tutela de urgência antecipada antes mesmo da propositura do pedido final por completo. Todavia, é necessário que esteja presente a urgência, que deverá ser contemporânea à formulação do pedido de antecipação (GONÇALVES, 2022).

Portanto, existem três requisitos para a concessão da tutela provisória antecipada antecedente: (I) urgência contemporânea à propositura da ação; (II)

exposição do direito que se busca realizar; (III) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A urgência contemporânea à propositura da ação diz respeito a um provimento jurisdicional futuro à propositura da petição inicial. A exposição do direito que se busca realizar, nada mais é do que o *fumus boni juris*, de modo que a parte comprove o direito que lhe titula. Já o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é conhecido como o *periculum in mora*, onde deverá ser comprovado os danos ou os riscos que a não concessão da medida poderá causar a parte requerente.

O autor deve apresentar a exposição sumária da lide, do direito que se busca e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (GONÇALVES, 2022). Além disso, "o autor deverá apenas requerer a tutela antecipada, limitando-se a fazer a indicação da tutela final" (GONÇALVES, 2022, p. 833).

Sendo assim, não é necessário que o autor faça a apresentação do pedido final com todos os argumentos e documentações exigidas, basta apenas que ele demonstre a pretensão final e os motivos necessários para a concessão da medida, ou seja, os elementos que permitem verificar a probabilidade do direito e do perigo na prestação jurisdicional (GONÇALVES, 2022).

O art. 303, § 4º, do CPC diz que ainda nesse momento o autor deverá indicar o valor da causa, que deverá corresponder ao valor do pedido final. Outrossim, um outro cuidado que o autor deverá ter ao formular o pedido é:

[...] alertar o juiz de que pretende se valer do benefício previsto no *caput* do art. 303. Isto é, de que o pedido formulado é apenas o de antecipação de tutela, e que oportunamente haverá o aditamento, com a apresentação de novos argumentos e documentos. Sem este, haveria casos em que o juiz ficaria em dúvida se a inicial apresentada já contém a pretensão final ou apenas a pretensão à antecipação de tutela. (GONÇALVES, 2022, p. 834).

Após a apresentação do pedido o juiz irá examinar os requisitos para a concessão ou não da tutela. Caso não haja a concessão, o juiz mandará emendar a inicial, dentro do prazo de cinco dias, sob pena da inicial e extinção do processo sem a resolução do mérito, com respaldo no art. 303, § 6º, do CPC.

Não havendo o aditamento ou, mesmo depois dele, não possuir elementos para a concessão da liminar, o juiz determinará a extinção do processo sem resolução de mérito. Todavia, nada impede que, em outra oportunidade, seja

ajuizada ação definitiva, e que nela seja postulada a medida provisória em caráter incidente (GONÇALVES, 2022).

Ocorrendo o deferimento da tutela provisória antecipada antecedente, o autor também poderá aditar a inicial caso considere necessário, no prazo de quinze dias ou conforme prazo que o juiz fixar. De acordo com Gonçalves (2022, p. 835), "a lei permite ao juiz ampliar o prazo de quinze dias fixado por norma, mas não reduzi-lo." Será nesse prazo que o autor deverá apresentar todas as razões de fato e de direito para o deferimento da medida, bem como confirmar suas argumentações. Além do mais, poderá anexar novos documentos, que não haviam sido apresentados em momento anterior.

Logo que ocorre o deferimento da medida, é indispensável a citação do réu, para que possa ter ciência e, posteriormente, apresente agravo de instrumento. Sendo o réu citado, começa a correr a contagem do prazo para ele apresentar recurso, que não é ainda o recurso de contestação, visto que o autor nem se quer aditou o pedido ou complementou. Quando apresentado o aditamento, a contestação deve ser apresentada no prazo previsto no art. 335 do CPC (GONÇALVES, 2022).

Concluindo este capítulo, no próximo será abordado acerca da tutela provisória antecedente, no que tange a estabilização e suas características.

4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

A estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente é uma inovação advinda do Código de Processo Civil de 2015. Vem prevista no art. 304 do referido Código. Tal estabilização somente é cabível quando estiver diante de uma tutela antecipada antecedente, portanto, o mesmo não se aplica para a tutela cautelar (conforme relatado no art. 420 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis), tutela de evidência ou, ainda, nos casos em que é requerida em caráter incidental.

Diferentemente do CPC/73 que previa que extinto o processo por qualquer motivo, a tutela antecipada e seus efeitos seriam extintos também, o CPC/2015 permite que a tutela provisória continue vigente, de forma autônoma, regulando a relação entre as partes do litígio. (ALVIM, 2017).

Para ilustrar esta situação, pode-se usar o seguinte exemplo explanado por Alvim (2017, p. 302):

[...] caso em que alguém necessita, com extrema urgência, se submeter a procedimento cirúrgico, cuja cobertura dos custos foi negada pela pessoa jurídica responsável pelo seu plano de saúde. Tal pessoa pode, então, formular o pedido da tutela antecipada de urgência nos moldes do art. 303 do CPC/2015. Feito isso e obtida a antecipação para a realização da cirurgia, é possível que ambas as partes já fiquem satisfeitas. O usuário, pois feita a operação de que precisava, eliminando seu risco de dano. Doutra parte, a administradora do plano, entendendo que, já tendo arcado com os custos do procedimento, sendo essa na prática uma situação irreversível, não tem interesse em discutir o contrato ou qualquer outra questão de fundo (fundamentada, por exemplo, no custo decorrente da manutenção do processo com vistas à decisão de mérito).

Deparando-se com a tutela antecipada antecedente, tem-se que a conduta das partes influenciará diretamente no prosseguimento do feito e na estabilidade da tutela.

Para Alvim (2017), o art. 304 do CPC traz a ideia de reconhecimento de que esta tutela provisória antecipada é capaz de dirimir as dificuldades de direito material no plano empírico.

Melhor dizendo, entende-se que a tutela que deu origem de forma provisória a relação de direito material é capaz de suprir os interesses das partes envolvidas, eliminando ou diminuindo a demanda de discussão do mérito (Alvim, 2017).

Enquanto nenhuma das partes promove ação visando revogar ou tornar definitiva está tutela, ela permanecerá produzindo seus efeitos.

Ao fazer uma análise superficial do art. 304 do CPC, caberia dizer que ocorre a impressão:

[...]de que apenas com a interposição do agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a tutela antecipada o processo poderia ter prosseguimento, evitando-se a estabilização da medida. Porém, tem prevalecido o entendimento de que não só a interposição do recurso, mas a apresentação de qualquer forma de impugnação ao pedido tem o mesmo efeito. (GONÇALVES, 2022, p.840).

Nesse seguimento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.760.966-SP, de 04 de dezembro de 2018, pelo relator Ministro Marco Aurélio Belizze:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

Ao menos nos primeiros dois anos, a tutela provisória antecedente não é dotada de caráter definitivo e não tem autoridade de coisa julgada material, todavia possui estabilidade, ou seja, o juiz não poderá mais revogá-la ou fazer cessar a eficácia livremente (GONÇALVES, 2022).

Dessa maneira, é necessário que as partes procedam de acordo com o que dispõe o art. 304, § 2º, do CPC, dentro do prazo de dois anos.

4.1 Possibilidades

Inicialmente, será possível a estabilização da tutela antecipada somente se for requerida em caráter antecedente, conforme art. 303 do CPC/2015. Cabe dizer que a estabilização da tutela não se aplica para aquelas que são requeridas em caráter incidental, visto que a discussão do mérito, nesse caso, já está instalada. Ademais, não cabe a aplicação da estabilização para a tutela cautelar, haja vista a natureza dessa tutela e também a ausência de previsão legal (ALVIM, 2017).

Como visto em momento anterior deste trabalho: "a tutela de urgência cautelar possui índole conservativa, tendo por finalidade evitar que o processo, enquanto instrumento, se mostre inefetivo." (ALVIM, 2017, p.314).

Isto é, o requisito da "urgência" cautelar não é apreciado pelo perigo que corre o bem pleiteado, mas pelo perigo de que, quando apreciado o julgamento de mérito, não se mostre útil. Diversamente da tutela antecipatória, que é satisfativa, o provimento cautelar não satisfaz. Sendo assim, não há lógica para que ocorra a estabilização de um provimento que não satisfaz e que não tem capacidade para solucionar o direito material (ALVIM, 2017).

Alvim (2017) ressalta a possibilidade de estabilização da tutela antecipada no que diz respeito a direitos disponíveis e indisponíveis.

Quanto a estes, se é possível ao réu devidamente citado e ciente das consequências de sua não contestação, optar por manter-se silente, tornando-se revel em processo com cognição exauriente, apto à formação de coisa julgada, é de admitir, também, que o requerido da tutela antecipada antecedente, devidamente intimado, também possa optar por não recorrer, satisfazendo-se com a estabilização dos efeitos. (ALVIM, 2017, p.315).

No entanto, a indisponibilidade do direito não aparta a possibilidade de cognição exauriente e a eventual coisa julgada diante da revelia do réu, mas afasta a presunção de veracidade do que foi manifestado pelo autor e, conseqüentemente, o julgamento antecipado do mérito, consoante com os arts. 344, 345, II, e 355, II do CPC. Portanto, a estabilização da tutela não modifica a natureza dos direitos materiais, pois eles continuam sendo indisponíveis (ALVIM, 2017).

Outrossim, salienta-se que é viável a estabilização da tutela provisória concedida contra a Fazenda Pública, uma vez que todos os artigos que tratam a respeito das tutelas provisórias também poderão ser aplicáveis à Fazenda Pública. "[...] havendo a suspensão das decisões que concedem tutela provisória de urgência satisfativa contra a Fazenda Pública, não sobrevirá a estabilização de seus efeitos, justamente porque eles terão sido invariavelmente atingidos pela decisão do presidente do tribunal respectivo (ALVIM, 2017, p. 346)."

No que concerne ao cabimento da estabilização, compreende-se que ela não poderá ser aplicada em casos de ação rescisória.

Pela perspectiva do autor que propôs a ação, de acordo com Alvim (2017, p. 325):

tal questão [...] não encontra ainda unanimidade na doutrina, havendo relevantes argumentos em ambos os sentidos, isto é, pela necessidade/possibilidade e pela desnecessidade/impossibilidade de opção do autor pela aplicação do art. 304 do CPC/2015 ao procedimento antecedente.

Quando o autor ingressa com a petição inicial contendo o requerimento de tutela antecipada antecedente, desde já ele pode deixar claro a sua pretensão de dar prosseguimento ao processo até que tenha uma solução definitiva, em cognição exauriente. Trata-se de um direito do autor manifestar-se nesse sentido, para deixar claro que, independentemente do comportamento do réu, objetivando uma sentença definitiva, para que não corra o risco de uma futura reversão da estabilidade da tutela (GONÇALVES, 2022).

Uma vez tendo o autor se manifestado na inicial e deferida a tutela antecipada antecedente, o processo prosseguirá, sem levar em conta o comportamento do réu. Todavia, é imprescindível que o autor adite a petição inicial, dentro do prazo de quinze dias, ou outro maior que o juiz deferir, complementando a inicial, sob pena de extinção do feito sem a resolução do mérito, conforme previsto no art. 303, § 2º, do CPC. Nesse caso, não será aplicada a estabilidade, visto que o autor deixou claro *ab initio* que requer o prosseguimento do feito até a prolação da sentença. (GONÇALVES, 2022).

Caso o autor não manifeste o interesse no prosseguimento do feito até o desenlace final, ocorrendo o deferimento da tutela antecipada antecedente, será preciso analisar se o réu interpôs recurso ou não contra a medida. Em caso positivo, o processo terá seu regular prosseguimento, cabendo o aditamento da inicial pela parte autora, para dar continuidade no feito. Diante de uma situação em que o réu não apresentou recurso acerca da tutela provisória e o autor não aditou a inicial, de acordo com o art. 303, § 2º, do CPC, verifica-se que o processo deverá ser extinto. No entanto, ocorrendo a apresentação de recurso pelo autor, e sendo devidamente aditada a inicial, não há que se falar em estabilidade, devendo o processo seguir até seus ulteriores termos, independentemente do resultado do recurso (GONÇALVES, 2022).

Nesse sentido, o Enunciado 28 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) diz que: "admitido o recurso interposto na forma do art. 304 do CPC/2015, converte-se o rito antecedente em principal para

apreciação definitiva do mérito da causa, independentemente do provimento ou não do referido recurso."

Não ocorrendo a manifestação do autor, na inicial, sobre o interesse no prosseguimento do feito até o final do julgamento, e não tendo o réu recorrido da tutela provisória, ocorrerá a extinção do processo sem a resolução do mérito, e ela tornar-se-á estável (GONÇALVES, 2022).

Para tanto, falar-se-á em estabilidade apenas quando não ocorrer oposição de nenhuma das partes: "do autor que, na inicial, não manifestou o interesse no prosseguimento do processo; e do réu, que não recorreu do deferimento da tutela antecipada." (GONÇALVES, 2022, p.838).

Não ocorrendo recurso do réu, o processo será extinto, todavia, a tutela satisfativa continuará vigorando, estável, não podendo ser revogada de forma imediata pelo juiz (GONÇALVES, 2022).

Nesse mesmo sentido, discorre o art. 304 do CPC: " A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso."

Com base no referido artigo, tem-se que a tutela antecipada antecedente será interposta em primeiro grau de jurisdição e o recurso a ser interposto deverá ser o de agravo de instrumento, que é o recurso cabível contra decisão interlocutória que concede a tutela provisória (art. 1.015, I, do CPC), com prazo de 15 dias. Todavia, caso se trate de ação de competência originária dos tribunais, o pedido de tutela antecedente deverá ser realizado ao relator (art. 932, II, do CPC), em que a decisão será recorrida através de agravo interno, julgado pelo respectivo órgão colegiado (art. 1.021 do CPC) (ALVIM, 2017).

Em vista disso, o recurso que aponta o *caput* do art. 304 do CPC será o agravo de instrumento, quando interposto no primeiro grau de jurisdição e o agravo interno, quando se refere a procedimento antecedente de competência do tribunal (ALVIM, 2017).

Quanto aos embargos de declaração, enfatiza-se que a estabilização dos efeitos da tutela antecipada não deixará de vigorar por sua oposição, mas somente será adiada para depois de seu julgamento. Assim sendo, passado o prazo recursal, que inicia com a intimação da decisão sobre os embargos de declaração, não havendo recurso pela parte ré, será instaurada a estabilização (ALVIM, 2017).

Também entendemos como meio apto a obstar a estabilização o recurso interposto pelo Ministério Público, quando presente o interesse que enseja a sua atuação (CPC/2015, arts. 178 e 996), bem como o recurso interposto por assistente da parte requerida, na medida em que este, para requerer a sua intervenção, deve ter demonstrado seu interesse jurídico (direto ou indireto) na causa alheia, conforme prevê o art. 119 do CPC/2015. (ALVIM, 2017, p. 341).

"Nesse segundo caso, porém, tratando-se de assistência simples, a estabilização dos efeitos práticos atingirá apenas reflexamente a relação entre o assistente e o assistido." (ALVIM, 2017, p. 342).

Caso não ocorra a interposição de recurso pelo réu, é possível que o assistente simples pleiteie a estabilização dos efeitos da tutela através de recurso, haja vista que, nesse caso, agirá como um substituto processual do assistido (art. 121, parágrafo único, do CPC. Em contra partida, se o assistido manifestar de forma expressa o seu desinteresse em interpor recurso, aparenta que aquele que foi interposto pelo assistente simples não será capaz para obter a estabilização, uma vez que o assistente simples deve se subordinar à vontade do assistido (ALVIM, 2017).

4.2 Requisitos

Ao tratar da estabilização da decisão que concede a tutela antecipada, Didier (2016) afirma que se trata de uma técnica de monitorização do processo civil, através do qual ocorre uma generalização da técnica monitória para casos em que se depara com a urgência e para a tutela satisfativa, promovendo a obtenção do resultado em razão da inércia da parte ré.

Na mesma perspectiva, Talamini (2016) aponta as características que são fundamentais da técnica monitória presente no procedimento da estabilização da tutela antecipada: a) há o emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; b) a falta de recurso do réu contra a decisão antecipatória, acarretando-lhe consequências desfavoráveis; c) na hipótese abordada anteriormente, a tutela antecipada continuará em vigor por tempo indeterminado, de modo que para cessar seus efeitos o réu terá que promover ação de cognição exauriente; d) não terá coisa julgada material.

Primeiro requisito, é que tenha havido a concessão da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente. Desse modo, não cabe a aplicação da

estabilização da tutela nos casos de tutela provisória de evidência, tutela provisória de urgência cautelar e tutela provisória requerida em caráter incidental. Aplicando-se apenas na tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente (SICA, 2018).

A segunda hipótese é que tenha havido requerimento, feito pelo autor, na petição inicial, de tutela provisória satisfativa antecedente, que conforme o parágrafo 5º do art. 303 do CPC deverá ser formulado de forma expressa, sendo que só essa espécie de tutela é passível de estabilização (art. 304 do CPC) (DIDIER, 2016).

A terceira condição é a de que a decisão tenha sido proferida liminarmente. Já a quarta condição é a de que não tenha interposto recurso pelo réu da decisão de deferiu a tutela provisória

Ademais, Didier (2016) entende que a ausência de manifestação do autor, na inicial, é um pressuposto negativo para o prosseguimento do processo que busca a tutela definitiva.

Além disso, é necessário para que ocorra a estabilização a decisão que concedeu a tutela antecipada a falta de interposição de recurso adequado pela parte ré. Nesse sentido, Assis (2015) compreende que, não ocorrendo a interposição de recurso pelo réu, o interesse das partes em prosseguir com o feito para o exaurimento da cognição será irrelevante e, portanto, deve ser ajuizada ação própria.

Cabe salientar que se durante o prazo do recurso de agravo de instrumento o réu manifeste outra forma de impugnação da decisão que concedeu a tutela antecipada, não será considerado inerte.

4.3 Concessão

No entendimento de Sá (2022, p.1228), com a concessão da estabilização da tutela antecipada, a resolução do processo se dá sem a resolução do mérito (art. 485 do CPC), pelos motivos a seguir elencados:

- a) a decisão interlocutória concessiva da tutela antecipada antecedente é a decisão de mérito desse procedimento. A inércia do réu gera a estabilização dessa tutela e a resolução do feito. Essa resolução (sentença) não analisa o mérito, apenas declara a resolução pela contumácia do réu; b) no rol do art. 487, CPC, em seus três incisos não há enquadramento para essa situação específica. O art. 485, X, contudo, confere abertura para se inserir a regra do art. 304 aqui referido: "nos demais casos prescritos neste Código"; c) se

a decisão fosse de mérito, autorizaríamos o cabimento de ação rescisória, pois há trânsito em julgado, mas não há coisa julgada e o art. 966, CPC exige para o cabimento da rescisória exatamente isso: que seja decisão de mérito + trânsito em julgado; d) o CPC expressamente estabelece que a estabilização não é coisa julgada (art. 304, § 6º, CPC), uma importante característica das decisões de mérito (art. 502, CPC); e) o pedido que gerou a resolução do processo é o pedido da tutela provisória e não pedido definitivo [...] que só ocorreria se houvesse o aditamento da petição inicial nos termos do art. 303, § 1º, I, CPC.

Tendo como base o princípio da causalidade, entende-se que a estabilização da tutela antecipada acarreta honorários. Todavia, como o art. 85 do CPC não disponibiliza um parâmetro para fixação desses honorários, o Enunciado n. 15 do ENFAM propõe que seja aplicado, por analogia, as regras da ação monitoria. Assim: "na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa [...]" (Sá, 2022).

Com a estabilização da tutela antecipada e conseqüentemente a resolução do processo não cabe dizer que o réu não poderá mais se manifestar. É admissível que qualquer uma das partes façam o requerimento de desarquivamento do feito e propor ação com o propósito de rever, invalidar ou reformar a tutela estabilizada nos mesmos autos que a medida foi concedida. Essa ação, além de rever, invalidar ou reformar a medida, trará uma ampla discussão da causa, uma vez que a tutela antecipada diz respeito ao próprio mérito (Sá, 2022).

A petição inicial deverá ser "obrigatoriamente distribuída perante o juízo que concedeu a tutela antecipada antecedente (competência funcional, absoluta), conforme o art. 304, § 4º, do CPC." (SÁ, 2022, p.1230). Porém, a legislação dispõe acerca de prazo decadencial de dois anos para que seja tomada essa providência, contando a partir da data da ciência da decisão que ocasionou a resolução do processo. Uma vez que a estabilização não faz coisa julgada material, não cabe, nesse momento, ação rescisória. Todavia, após os dois anos, a decisão irá se estabilizar, tornando-se imutável e fazendo coisa julgada (Sá, 2022).

Após dois anos a estabilidade passa a ter um *status* de coisa julgada, começando a contar o prazo para propor a ação rescisória - que não é mais voltada a discutir sobre a tutela provisória concedida.

É importante falar sobre a cumulação subjetiva e objetiva da demanda frente a estabilização. Na cumulação subjetiva, havendo litisconsórcio passivo "na tutela provisória antecipada antecedente e sendo concedida a medida, todos os

litisconsortes devem agravar para afastar o efeito da estabilização" (Sá, 2022, p. 1238).

Já na cumulação objetiva é cabível a estabilização diante da cumulação de pedidos. Entretanto, somente será possível caso todos os pedidos tenham sido requeridos com o pedido de antecipação, mas somente alguns foram deferidos (art. 303, § 6º, CPC) (Sá, 2022).

Compete fazer a citação a um exemplo de Sá (2022, p. 1239) para aclarar melhor o assunto:

[...] exemplo: o autor formula pedido de tutela antecipada antecedente requerendo a concessão de A e B. O magistrado apenas concede A, alegando que só nele há demonstração de urgência. Assim, uma vez concedido, o autor deve aditar a petição inicial trazendo novos argumentos e documentos e, principalmente, ratificar o pedido de tutela final. Quando desse aditamento, apresentará o pedido B, que não foi objeto de antecipação antecedente (independentemente da apresentação de agravo de instrumento).

Por último, como dito em momento anterior nesse trabalho, não há nada que impeça a concessão da estabilização da tutela antecipada em face da Fazenda Pública. O entendimento da II Jornada de Direito Processual Civil (CJF), no Enunciado n. 130 diz que: "É possível a estabilização de tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública." Portanto, restringir os entes públicos dos mecanismos da tutela provisória, ocasionaria violação ao acesso efetivo à justiça e ao devido processo legal. (Sá, 2022).

4.4 Revogação

Quanto a revogação da estabilização da tutela antecipada, cabe abordar o que já foi explanado em momento prévio, pois uma vez que o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente é postulado, a sua estabilização dependerá da postura do autor e do réu.

A extinção prevista no art. 303, § 2º, do CPC é diferente daquela prevista no art. 304, § 1º, do Código mencionado. A primeira situação trata de um ônus dado ao autor pelo não aditamento da inicial sobre o pedido de tutela antecipada o que traz como consequência a extinção do processo sem a resolução de mérito e, dessa maneira, acarretando na cessação dos efeitos da tutela antecipada que foi concedida (Donizetti, 2017).

A segunda questão alude sobre um ônus aplicado ao réu pela razão de não ter interposto agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela antecipada. Nesse caso, a extinção terá como consequência a estabilização da tutela concedida (Donizetti, 2017).

Todavia, cabe não pretenda o réu a estabilização, cabe a ele agravar da decisão que a concedeu. Antigamente, entendia-se que a mera contestação não bastava para que não fosse estabilizada a tutela, contudo, atualmente, os Tribunais já estão entendendo que qualquer manifestação da parte ré já é o suficiente para que não ocorra esta estabilização.

Para melhor aludir essa questão, cabe uma análise mais profunda do Recurso Especial Nº 1.760.966-SP, do ano de 2018, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO PELO RÉU. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

O assunto discutido nesse recurso especial se baseia em saber se o juiz de primeiro grau, após analisar as razões que foram apresentadas na contestação, poderia reconsiderar a decisão que concedeu a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos moldes dos arts. 303 e 304 do CPC, a respeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno.

Foi abordada a inovação trazida pelo CPC /15 ao tratar da possibilidade da concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, conforme disposto no art. 303 do diploma. Além do mais, enfatizou sobre a grande novidade advinda com a entrada em vigor do Código que trata da possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos do art. 304, §§ 1º e 6º, do CPC/15.

De acordo com os dispositivos mencionados, não ocorrendo recurso da tutela antecipada deferida, a referida será estabilizada e o processo será extinto, sem que haja a resolução do mérito.

O relator do recurso entende que, embora o *caput* do art. 304 determine que a tutela antecipada, que for concedida nos termos do art. 303, tornará estável a decisão que lhe concedeu, caso não ocorra recurso, é preciso fazer uma análise mais sistemática e teleológica. Portanto, o ministro afirma que a estabilização da tutela somente será cabível quando não ocorrer qualquer tipo de manifestação pela parte contrária.

Nesses termos, ao analisar os autos, o ministro compreende que mesmo que não tenha ocorrido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela antecipada, houve uma manifestação da parte ré que apresentou contestação, na qual fez, inclusive, o requerimento de revogação da tutela antecipada, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, motivo pelo qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada.

Em vista disso, o relator decidiu pelo prosseguimento do feito até a prolação da sentença e julgou desprovido o recurso especial.

Já no seguimento da revogação da tutela provisória, o art. 296 do CPC diz: "a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada."

Nas palavras de Alvim (2017, p. 210):

significa isso que, se por exemplo, o juiz tiver concedido a liminar antes de a parte contrária se manifestar, poderá, à luz dos fatos que o réu trouxer na resposta, convencer-se de que não estão presentes os requisitos necessários à tutela provisória, caso em que deverá revogá-la.

O dispositivo 296 do CPC está inteiramente ligado ao art. 300, § 3º, do CPC, que faz referência à tutela de urgência antecipada. Assim sendo, "[...] situação fático-jurídica gerada, mercê da implementação da decisão que concede a tutela provisória, não deve ser irreversível[...]" (Alvim, 2017, p. 212). Uma vez que não pode ser confirmada pela decisão de mérito, porque no curso do processo, a decisão que conceder a tutela provisória poderá ser revogada (Alvim, 2017).

Essa revogação pode se dar através de uma análise sobre as reais necessidades do autor, ou seja, quando ocorre modificação no quadro fático-jurídico que ensejou anteriormente a concessão da tutela antecipada.

É possível, se por exemplo, a tutela for antecipada e posteriormente o juiz ouça o réu e se convença de que não teria sido caso de antecipar a tutela, poderá

ele voltar atrás, independentemente de pedido expresso nesse sentido (Alvim, 2017).

Enfatiza-se que ao revogar uma tutela provisória, é fundamental que o juiz fundamente sua decisão "sendo nulo o pronunciamento judicial que revoga [...] a tutela provisoriamente concedida sem percorrer o caminho traçado no art. 489, § 1º, do CPC/2015" (Alvim, 2017, p. 217).

4.5 Estabilização

O CPC/15 dispõe de um meio célere e simples para o requerimento de tutela provisória de urgência antecipada, para facilitar o acesso à justiça, que é um dos direitos previstos na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV. Além do mais, também facilita a prestação jurisdicional. Portanto, caso a urgência seja contemporânea à propositura da ação, é cabível que a petição inicial, já no primeiro momento, restrinja-se ao requerimento da tutela antecipatória e a indicação do pedido final que se pretende e, dessa forma, em razão da urgência, facilitar o acesso à função jurisdicional (Alvim, 2017).

Ademais, o CPC apresenta uma das grandes modificações trazidas pelo diploma que é a possibilidade de estabilização da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente. "Na essência, o que faz o art 304 do CPC/2015 é reconhecer a viabilidade de que essa tutela provisória antecipada seja capaz de solucionar a crise de direito material no plano empírico" (Alvim, 2017, p. 301).

É em razão da capacidade de solucionar litígios no plano fático que o CPC/2015 dá autonomia à tutela provisória antecipada requerida em caráter antecedente.

Outrossim, a novidade do instituto da estabilização da tutela antecipada introduzido no ordenamento jurídico com a entrada em vigor do CPC/2015 para ter se inspirado em dois grandes moldes: o primeiro, caracterizado pelo *référés* originário do direito francês e dos *provvedimenti d'urgenza* do direito italiano. E o segundo, inspirado no Código de Processo Civil de Portugal, promulgado em 2013 (Alvim, 2017).

Quanto ao primeiro modelo, o *référés*, que vem previsto no Código de Processo Civil francês e que consiste na sistemática de juízos distintos: um com competência para o *référé* e o outro com competência para julgar e apreciar o

mérito. O *référé*, portanto, permite que as partes tenham a oportunidade de solucionar o conflito sem que haja a cognição exauriente. Sendo assim, as partes podem satisfazer seus interesses sem a discussão da questão de fundo. Já a inspiração no Código italiano se deu no art. 700 do referido Código que fala sobre a presença de urgência, pois ocorrendo esta urgência, a parte poderá requerer medida para assegurar de forma provisória os efeitos da decisão de mérito (Alvim, 2017).

Por outro lado, o Código de Processo Civil de Portugal "no qual a autonomização da tutela provisória antecipada é possível mediante procedimento lá denominado de *inversão do contencioso*, por meio do qual se afasta a dependência entre a tutela sumária e a ação principal" (Alvim, 2017, p. 306).

Ao que tudo indica, o Brasil se inspirou nos dois modelos, conforme se verifica pela matéria legislativa.

O assunto da estabilização da tutela antecipada não é algo recente. Em 1997, Ada Pellegrini já havia apresentado uma proposta para alteração do CPC/73 visando a estabilização da tutela antecipada. As alterações que foram propostas foram no art. 273 do Código revogado, dispondo que, se caso fosse concedida a tutela antecipada, qualquer uma das partes poderia propor ação de conhecimento para que fosse discutido o mérito dentro do prazo de 60 dias (Alvim, 2017).

O Projeto de Lei n. 166/2010 tramitou no Senado Federal dando início a idealização de um novo Código de Processo Civil, porém teve um empasse, em parte, quanto a estabilização da tutela.

previa em dispositivos esparsos a manutenção da eficácia da tutela provisória, ainda que o autor não formulasse o pedido "principal", porém sem referência à formação de coisa julgada com relação ao efeito antecipado, afastando essa possibilidade, aparentemente, no § 2º do seu art. 283, segundo o qual "Nas hipóteses previstas no art. 282, §§ 2º e 3º, as medidas de urgência conservarão seus efeitos enquanto não revogadas por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes (ALVIM, 2017, p.309).

Todavia, não havia nenhuma previsão de prazo para que a ação fosse proposta.

Na Câmara dos Deputados esse Projeto de Lei recebeu o nº 8.046/2010 e lá tramitou até a sua aprovação. Na redação que foi aprovada, houve o silêncio a respeito da formação ou não de coisa julgada material, o que gerou grandes dúvidas na época (Alvim, 2017).

Quando o Projeto retornou ao Senado Federal, foi estabelecido o prazo de dois anos para que as partes ingressem com a ação para rever a decisão que concedeu a tutela antecipada, clara a semelhança com o Código português, e ao Código francês ao afastar a coisa julgada (Alvim, 2017).

4.6 Efeitos

O art. 304, § 1º, do CPC traz a previsão de que, se tornando estável a tutela, extinguir-se-á o processo. Entretanto, o legislador não especificou qual o tipo de extinção que se trata, se há ou não a resolução de mérito (Alvim, 2017).

Com efeito, a extinção do processo prevista no CPC/2015, via de regra, enquadra-se nas hipóteses dos arts. 485 e 487 da lei processual, que preveem os casos de extinção do processo sem e com resolução do mérito, respectivamente. (ALVIM, 2017, p.346).

Embora a estabilização não identifique com a coisa julgada, os seus efeitos projetam para fora da relação jurídica processual, isto é, não se faz presente somente quando houver lide pendente de julgamento (Alvim, 2017).

Alvim (2017) entende que houve uma nova criação pelo CPC/2015 de uma terceira espécie de extinção do processo, fora aquelas elencadas no art. 485 e 487 do CPC. A extinção que está prevista no art. 304, § 1º, do CPC consiste basicamente na extinção da relação jurídica processual fruto da estabilização da decisão antecipatória.

Parte da doutrina vem entendendo que a extinção, sobre o silêncio do legislador, consiste na resolução de mérito em proveito do autor, em prol de quem é concedida a tutela antecipada antecedente, empregando-se efeitos panprocessuais, que se caracterizam pela estabilização (Alvim, 2017).

Tratando-se de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, duas serão as decisões no processo: "a primeira delas será a decisão interlocutória que concede, liminarmente ou após justificação prévia, a tutela satisfativa ao autor" (Alvim, 2017, p. 350). Já a segunda "será a sentença que extinguirá o processo, na forma do art. 304, § 1º, do CPC/2015, verificando-se o preenchimento dos pressupostos legais para a estabilização (Alvim, 2017, p. 350).

No caso de não acontecer a resolução do mérito no procedimento da tutela

antecipada requerida em caráter antecedente, a extinção deverá ser feita por sentença (Alvim, 2017).

Caberá recurso de apelação contra a sentença, todavia esse recurso deve versar apenas sobre os requisitos para a estabilização.

Salienta-se, conforme o art. 304, § 3º, do CPC que a "tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º."

Por fim, salienta-se que os efeitos da estabilização da tutela antecipada perdurarão durante a vigência da tutela, visando solucionar os problemas de direito material de forma definitiva e eliminando a discussão do mérito.

5 CONCLUSÃO

O intuito do presente trabalho foi analisar e estudar o instituto da tutela provisória concedida em caráter antecedente e o fenômeno da estabilização. Para isso foi questionado quais são as consequências da tutela provisória de urgência deferida em caráter antecedente.

O legislador, preocupado em tornar o procedimento mais célere e eficaz para o judiciário e para as partes processuais, trouxe no Código de Processo Civil de 2015 a possibilidade da tutela antecipada antecedente e a sua estabilização. A estabilização, por sua vez, consiste em conceder o direito pleiteado pelo requerente, ainda na cognição sumária, com o objetivo de fornecer rápida prestação jurisdicional.

A partir do presente estudo, percebe-se que a implementação da tutela antecipada no Código de Processo Civil trouxe um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que as partes do litígio não precisam mais esperar um longo prazo temporal para adquirirem o direito que pleiteiam. Isto é, faz com que ocorra uma antecipação do direito, permitindo que o autor usufrua de maneira provisória esse direito.

Quanto a estabilização da tutela antecipada, pode-se dizer que foi uma grande assertiva do legislador ao introduzi-la no ordenamento jurídico brasileiro, pois ela possui como objetivo entregar a tutela de forma imediata, garantindo seus efeitos durante a duração do processo.

No quarto capítulo foi abordada a problemática do presente trabalho acadêmico, demonstrando o fenômeno da estabilização da tutela provisória de urgência requerida em caráter antecedente, abordando quais são as possibilidades e requisitos para sua concessão, bem como a sua revogação e efeitos.

Foi analisado o art. 304 do CPC, o qual dispõe que não ocorrendo recurso por parte do réu, a tutela se tornará estável. Parte da doutrina defende que o recurso a ser apresentado pelo réu deverá ser o agravo de instrumento, todavia o STJ já decidiu reconhecendo que qualquer manifestação do réu já é o suficiente para que não ocorra a estabilização da tutela.

Quanto a decisão que extingue o processo, concluiu-se que não há uma posição do legislador se a natureza jurídica dessa extinção será terminativa ou

definitiva e, sendo assim, depende do entendimento do magistrado e de sua interpretação.

Em relação ao fato da estabilização fazer ou não coisa julgada, muito se discutiu na doutrina e na jurisprudência, entretanto, observa-se no CPC/2015, em seu art. 304, § 6º, que a estabilidade da tutela antecipada não fará coisa julgada.

Diante da pesquisa realizada, conclui-se que a concessão da tutela antecipada concedida em caráter antecedente somente traz benefícios para a parte postulante, uma vez que ela permite que a parte possa utilizar-se do direito ou do bem que postulou, ocorrendo provisoriamente os efeitos da decisão de mérito.

Por fim, evidencia-se que a estabilização da tutela antecipada trouxe uma inovadora forma de imutabilidade ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que reconhece que, muitas vezes, os litígios podem ser resolvidos apenas com a análise de cognição sumária.

REFERÊNCIAS

ALVIM, E. A. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

BUENO, C. S. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16. mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 1973.

BRASIL. **Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 1.760.966-SP. Terceira Turma desta Corte de Justiça. Recorrente: Lenyara Sabrina Lucisano . Recorrido: Pallone Centro Automotivo Comércio e Importação Ltda. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília (DF), 05 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/645526401>. Acesso em: 09 de outubro de 2022.

COSTA, Adriano Soares *et al.* **Grandes temas do novo CPC: Tutela Provisória**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JUNIOR, 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**. 11. Ed. Salvador: Jus Podium, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente – um bicho de duas cabeças**. [S.l.], 2018. Disponível em: <https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/507341415/estabilizacao-da-tutela-antecipada-em-carater-antecedente-um-bicho-de-duas-cabecas#:~:text=Uma%20vez%20concedida%20a%20tutela,antecipada%20concedida%20C%20inviabilizando%20a%20estabiliza%C3%A7%C3%A3o..> Acesso em: 09. out. 2022.

_____. Enunciado nº 15. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/295727267/novos-enunciados-sobre-o-novo-cpc-publicados-pelo-enfam>. Acesso em: 09. out. 2022.

_____. Enunciado nº 28. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/295727267/novos-enunciados-sobre-o-novo-cpc-publicados-pelo-enfam>. Acesso em: 09. out. 2022.

_____ Enunciado nº 130. II Jornada de Direito Processual Civil. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1262>. Acesso em: 09. out. 2022.

GHELLERE, Lucas. **A estabilização da tutela antecipada no novo Código de Processo Civil**. [S.l.], 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71233/a-estabilizacao-da-tutela-antecipada-no-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 09. out. 2022.

GONÇALVES, M. V. R. **Curso de Direito Processual Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

GONÇALVES, M. V. R.; LENZA, P. **Direito Processual Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

MAGISTRADOS, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento. **Enunciado nº 15**. Disponível em: <https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/295727267/novos-enunciados-sobre-o-novo-cpc-publicados-pelo-enfam>. Acesso em: 09. out. 2022.

PINHO, H. D. B. D. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

SÁ, R. M. D. **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *Ebook*.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Tutela antecipada antecedente: estabilização**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/192/edicao-1/tutela-antecipada-antecedente:-estabilizacao>. Acesso em: 09. out. 2022.

THAMAY, R. F. K. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.

THAMAY, R. F. K. **Manual de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.