



LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

VANESSA PADILHA CARICIO LAMBERT

**TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A
ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO**

NATAL – RN
2018

VANESSA PADILHA CARICIO LAMBERT

**TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A
ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil da Faculdade do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN).

Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos.

NATAL – RN

2018

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Lambert, Vanessa Padilha Caricio.

Tutela provisória antecipada antecedente e a estabilização da decisão /
Vanessa Padilha Caricio Lambert. – Natal, 2018.
54 f.

Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos.

Monografia (Pós-Graduação em Direito Processual Civil) – Centro
Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Tutela – Monografia. 2. Provisória – Monografia. 3. Decisão judicial
– Monografia. 4. Coisa julgada material – Monografia. I. Santos, Ronaldo
Alencar dos Santos . II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 347.9

Larissa Inês da Costa (CRB 15/657)

VANESSA PADILHA CARICIO LAMBERT

**TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA ANTECEDENTE E A
ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil da Faculdade do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN).

Monografia aprovada em : ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos

Orientador

Msc. Edinaldo Benício de Sá

Membro

Dr. Leonardo Medeiros

Membro

Dedico este trabalho a minha
mãe, Adriana.

AGRADECIMENTOS

Agradeço por este trabalho, primeiramente, ao meu orientador Prof. Ronaldo Alencar pela sua paciência e dedicação.

Agradeço ainda a minha irmã que compartilhou comigo alguns momentos turbulentos e me apoiou a batalhar pelo meu sonho e a Renato que me ajudou de diversas maneiras e nunca permitiu que eu desistisse.

Agradeço à Deus por toda força e bênção que Ele derramou em minha vida.

RESUMO

Este trabalho foi elaborado a partir de uma pesquisa teórica, realizada com bases bibliográficas e documentais, que tem como objetivo analisar minuciosamente os aspectos da tutela antecipada antecedente e a possibilidade de estabilização da decisão que concede essa tutela jurisdicional. Trata-se de uma abordagem descritiva do objeto em questão, com a finalidade de decompor o tema de modo analítico para melhor esclarecer suas nuances. Deste modo, o texto legal é analisado, bem como as correntes doutrinárias que abordam o assunto e no final de cada ponto analisado há uma defesa para adotar determinado entendimento mais apropriado, sempre respeitando os princípios da segurança jurídica e do devido processo legal. Portanto, pergunta-se: não tendo analisado o mérito, contudo, antecipando aspectos da decisão final, poderia a decisão afetar os princípios da segurança jurídica e do devido processo legal? Concluímos que não deve a decisão fazer coisa julgada, uma vez que não foi baseada em juízo exauriente, pois não analisou o mérito, não cabendo, portanto, ação rescisória.

Palavras-chave: Tutela Jurisdicional. Tutela de Urgência. Decisão judicial. Coisa julgada material.

ABSTRACT

This work was based on a theoretical research, carried out with bibliographic and documentary bases, which aims to analyze in detail the aspects of the antecedent summary judgment and the possibility of stabilizing the decision granted by such judicial protection. It is a descriptive approach to the object in question, with the purpose of analytically decomposing the theme to better clarify its nuances. In this way, the legal text is analyzed, as well as the doctrinal currents that approach the subject and at the end of each point analyzed there is a defense to adopt a more appropriate understanding, always respecting the principles of legal certainty and of due legal process. Therefore, ask: having not analyzed the merits, however, anticipating aspects of the final decision, could the decision affect the principles of legal certainty and of due legal process? Conclude that the decision should not res judicata, since it was not based on depleted judgment, because did not analyzed the merits, not appropriate, therefore, a motion to set aside judgment.

Keywords: Judicial Protection. Injunctive Relief. Judicial decision. Res judicata.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CJM	Coisa Julgada Material
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL	11
2.1 O DIREITO AO CONTRADITÓRIO	15
3 A TUTELA PROVISÓRIA	18
3.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS DA TUTELA PROVISÓRIA	19
3.2 LEGITIMIDADE	20
3.3 TUTELA DE URGÊNCIA	22
3.3.1 Contraditório diferido	25
3.3.2 Recursos cabíveis contra decisão que concede tutela provisória	26
3.3.3 Responsabilidade Civil	26
3.4 TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA ANTECEDENTE	28
3.4.1 Procedimento	29
3.5 TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR	31
3.6 TUTELA DA EVIDÊNCIA	32
4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE	34
4.1 REQUISITOS	35
4.1.1 Tutela provisória antecipada antecedente em caráter de urgência	36
4.1.2 Comportamento do Réu	38
4.1.3 Cláusula geral de negociação	39
4.2 PROCEDIMENTO E ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO	40
4.2.1 Do prazo de dois anos para propor ação autônoma	42
4.3 DA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA	43
4.4 DA TUTELA ESTABILIZADA DA DECISÃO DE DECLARAÇÃO SUMÁRIA E CONSTITUIÇÃO PROVISÓRIA	46
5 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a temática referente à tutela antecipada antecedente e a possibilidade de estabilização da decisão judicial. Dessa forma, analisará os aspectos legais e doutrinários acerca do tema, através de uma abordagem técnico-jurídica.

No decorrer da pesquisa, verificou-se que a temática é nova no ordenamento jurídico e pouco detalhada no Código de Processo Civil/2015, sendo ainda pouco discutida nos tribunais e, só sendo abordada no âmbito da doutrina, cujo entendimento não é unânime. Desse modo, surge a necessidade de sua melhor análise e aprofundamento.

Para que se compreenda a importância da estabilização da decisão que concede tutela antecipada antecedente, faz-se mister tratar da tutela provisória em primeiro lugar, pois é uma decisão em cognição sumária, baseada em um juízo de probabilidade. Entretanto, quando não impugnada pelo réu produzirá seus efeitos permanentemente até que outra decisão a substitua.

Assim, tem-se uma análise minuciosa desse tipo de procedimento que é importante para a sociedade, visto que se trata de uma hipótese que requer maior atenção para não afetar o princípio da segurança jurídica, pois não há uma determinação detalhando a natureza jurídica do instituto e até quando cabe propor uma ação para retomar a discussão do feito. Além disso, ainda há o fato que a tutela provisória é uma medida excepcional do procedimento, porque terá o contraditório diferido pelo motivo que o caso concreto necessita de uma solução provisória e urgente para assegurar o direito da parte.

Essa ocorrência posta em exame abrange vários tópicos, como a questão de quem tem legitimidade para pleitear o pedido, o procedimento do processo, qual juízo é competente, a regra da responsabilidade civil, se a decisão faz coisa julgada material, se a Fazenda Pública tem legitimidade passiva e se cabe ação rescisória, após o prazo de dois anos imposto pelo código para reformar a decisão estabilizada. Dessa forma, todos esses pontos constituem temas debatidos pela doutrina de maneira não unânime que justificam a escolha do estudo em apreço.

Em resumo, questiona-se: não tendo analisado o mérito, contudo, antecipando aspectos da decisão final, poderia a decisão causar prejuízos à

segurança jurídica e o devido processo legal?

Para abordar todos esses aspectos segue-se um procedimento de pesquisa bibliográfica que encontram vários estudos publicados em livros e artigos. E essa seleção bibliográfica acontece em caráter de obras que tracem uma análise crítica a respeito do assunto, cujos autores dividem-se entre aqueles que nos dá uma análise geral do tema, como Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira, Daniel Amorim Assumpção Neves como também aquele grupo especialista em Tutela Antecipada Antecedente, como Daniel Mitidieiro e Luiz Guilherme Marinoni, entre outros.

Assim, inicialmente, o trabalho aborda os fundamentos constitucionais e principiológicos que serviram como base para a elaboração da norma de tutela provisória. Posteriormente, versará sobre o tema explicando os conceitos de cada espécie, os limites, requisitos e procedimento impostos por lei e a interpretação da doutrina, para depois explorar detalhadamente o procedimento a ser seguido nos casos de estabilização da decisão que concede tutela antecipada antecedente e as correntes doutrinárias que surgiram acerca do assunto.

Ao final, defende-se, a partir de uma interpretação sistemática da ordem jurídica vigente, que concedida a tutela antecipada antecedente e essa não sendo questionada pelas partes processuais, a decisão estabilizará até que outra decisão, no prazo de dois anos, a revogue. Ultrapassado esse prazo o direito em tela atingirá uma estabilização permanente a fim de garantir às partes uma segurança jurídica. Ocorre que poderão propor nova ação desde que não verse sobre os efeitos da decisão estabilizada.

2 DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL¹

Quando duas pessoas apresentam interesses opostos surge um litígio entre elas e para solucioná-lo há algumas maneiras como a autocomposição, a mediação e o processo judicial. Este último é a solução de conflito mais procurada no Brasil, visto que as partes estarão diante de um procedimento pré-estabelecido e um julgador acessível e imparcial. Assim, o processo surge como um meio eficaz de solucionar o conflito e pacificar a paz. Nas palavras de Calmon de Passos (2002) “o Direito se faz necessário como técnica civilizadora da solução dos conflitos inevitáveis que decorrem da convivência humana”.

Nesse contexto, o Estado assumiu a administração da justiça, de modo que desenvolve a atividade por meio do processo e sua atuação tem por finalidade a pacificação social, proferindo decisões com o escopo de alcançar a justiça social. Assim sendo, há uma obrigação de possibilitar aos sujeitos do processo um acesso real e efetivo à jurisdição, caso contrário estimulará o conflito.

Aprofundando o método “processo” devemos ter em mente que é um instrumento atento às necessidades dos direitos, ou seja, não pode ser indiferente do direito material e da realidade da vida, por isso não pode ser neutro. O sistema jurídico depende do processo para que as normas sejam impostas e os direitos efetivados. Assim, a ciência do direito não depende apenas do direito material, mas também das formas de proteção ou de tutela que o próprio ordenamento confere.

Nesse sentido, o Estado tem o dever de tutelar os direitos, para dar efetividade aos direitos fundamentais, inclusive à tutela jurisdicional efetiva², devendo também protegê-los como um poder-dever. Existem algumas proteções que são anteriores a tutela jurisdicional, como é o caso das leis de proteção ambiental, das leis consumeristas. Isso ocorre através de uma proteção normativa, da fiscalização das atividades humanas quanto ao cumprimento da lei, são chamadas, respectivamente, de tutela normativa e tutela administrativa.

¹ “Considera-se que o termo ‘devido’ assume o sentido de algo ‘previsto’, ‘tipificado’. Mas não é só. Também requer que seja justo. ‘Processo’, na expressão consagra constitucionalmente, refere-se aos trâmites, formalidades procedimentos, garantias. São as práticas do mundo jurídico em geral. ‘Legal’, aqui, assume conotação ampla, significando tanto a Constituição como a legislação. Reunindo, nesses termos, os componentes, tem-se: ‘garantias previstas juridicamente’. Esse, sucintamente, o significado da expressão ‘devido processo legal’ (TAVARES, 2014, p. 595).

² Segundo Luiz Guilherme Marinoni (2004) “o direito à tutela jurisdicional efetiva engloba esses três direitos, pois exige técnica processual adequada (norma processual), instituição de procedimento capaz de viabilizar a participação (p, ex., ações coletivas) e, por fim, a própria resposta jurisdicional.

Quando estado omite seu dever de proteção e elaboração de normas, o Estado age pelo juiz como forma de suprimir a omissão, mediante participação da jurisdição. Nessa situação a tutela normativa é substituída pela tutela jurisdicional. A jurisdição tem o dever de proteger todos os direitos, visando uma relação adequada entre direito processual e o direito material, de modo que o processo deve conceder tudo a quem tem direito. Por isso, é preciso que as técnicas processuais sejam capazes de dar efetividade ao direito material. A antecipação da tutela é uma forma capaz de atender o direito material.

Incluir na Constituição Federal o direito processual é uma vantagem alcançada pelo direito contemporâneo. Nesse avanço ganha destaque o direito ao devido processo legal. Primeiro pelo fato que as normas processuais foram incorporadas no art. 5º da Constituição como um direito fundamental, cujo artigo traz um rol exemplificativo de direitos e garantias individuais e em segundo plano porque a norma infraconstitucional (art. 1º do CPC) menciona expressamente o respeito à interpretação do Código em conformidade com a norma suprema.

Nesse aspecto, o devido processo legal deve respeitar o direito como um sistema jurídico único e não apenas a uma lei específica, sobretudo um instrumento de justiça. Além disso, o modelo de processo devido brasileiro é estabelecido na Carta Suprema e algumas normas infraconstitucionais. Segundo Didier Júnior e Braga (2017, v. 1, p. 76), para respeitar o sistema jurídico e obter um conteúdo mínimo para concretizar um devido processo legal é preciso observar o contraditório e a ampla defesa, não ser permitido a utilização de provas ilícitas, dar as partes tratamento igualitário, garantir o princípio do juiz natural, em regra, o processo deve ser público, as decisões judiciais devem ser motivadas, o acesso a justiça tem que ser garantido entre outros direitos e garantias assegurados na Constituição.

Além da Constituição, o Pacto de São José da Costa Rica, congregado ao direito brasileiro com *status* de norma constitucional, uma vez que trata de questões de direitos humanos e equiparado à emenda constitucional pela EC nº 45/2004, traz em seu art. 8.1 um rol de princípios que garantem um processo devido³.

Dessa forma, podemos perceber que um processo deve ter um tempo razoável de duração, entretanto, esse tempo deverá ser analisado de acordo com o

³ “Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista ou de qualquer natureza” (BRASIL. 1992).

caso concreto, uma vez que cada processo tem suas peculiaridades, o que pode resultar em tempo específico e diferenciado para a conclusão da ação.

De acordo com a norma supracitada, deve também em todo processo ser respeitado o princípio do juiz natural⁴, o qual determina um juiz competente para a demanda, imparcial e independente, não sendo permitido tribunal de exceção, ou seja, antes da demanda o magistrado competente deve ser previamente definido por lei. Essas normas devem ser respeitadas em todos os processos, independente da sua natureza ser penal, civil, trabalhista ou qualquer outra.

Além desses princípios colecionadores a um devido processo legal, devemos mencionar o princípio da eficiência, também trabalhado no art. 8º do CPC. Assim, um processo devido deve ser eficiente, ou seja, o poder Judiciário deve gerir um processo para que ele seja eficiente, escolhendo os meios adequados com o escopo de atingir o melhor resultado pretendido; esses meios também devem ser certos, com a probabilidade do resultado não ser duvidoso; devem ter qualidade para o caso, produzindo efeitos positivos e devem promover um resultado significativo. Assim sendo, o processo atingirá um resultado de maneira satisfatória, como por exemplo, o processo ineficiente é aquele que apesar de reconhecer o direito da parte, ele demorou muito.

Por fim, o processo também deve ser efetivo, ou seja, o direito afirmado judicialmente é concedido e satisfativo ao vencedor. Um bom exemplo para entender a questão é no caso de um processo de conhecimento, que no final é garantido ao autor o direito a indenização, quanto à fase de execução o juiz deve escolher um meio efetivo para que o condenado pague ao vencedor a indenização. De nada adiantaria impor uma multa de R\$100,00 (cem reais) a uma companhia aérea, cujo valor da indenização seria de R\$10.000,00 (dez mil reais). Para a empresa seria mais vantajoso não pagar a condenação e descumprir a determinação judicial. Por isso, faz-se necessário o magistrado escolher a maneira certa para que a demanda seja satisfeita e o vencedor receba o que lhe é devido.

Destarte, temos que deve ser garantido ao cidadão acesso à ordem jurídica justa que abarca o acesso a um processo justo, com uma justiça imparcial, que permita a participação efetiva e adequada das partes, dando efetividade aos direitos,

⁴ “Fundamentalemnte, pelo princípio do juiz natural quer-se revelar a especial importância de que se reveste, em um Estado de Direito, ter órgãos judiciários predeterminados quanto aos litígios que venham a, eventualmente, surgir” (TAVARES, 2014, p. 600).

levando em consideração as diferentes posições sociais da população e as situações específicas de cada caso.

O ordenamento jurídico brasileiro é composto por duas espécies normativas: regras e princípios. Em síntese, o princípio é uma espécie que visa atingir um estado da coisa, enquanto a regra traz a norma a ser aplicada ao caso concreto. Nesse contexto os princípios servem também para bloquear a aplicação das regras que ferem o estado da coisa⁵.

Nesse diapasão deve o judiciário ao se deparar com o caso concreto, buscar aplicar as normas de maneira a proporcionar uma segurança ao jurisdicionado, seguindo todas as normas do ordenamento, principalmente, os princípios básicos para respeitar o devido processo legal. Segundo André Ramos Tavares (2014, p. 620), o Estado Constitucional de Direito deve transmitir ao jurisdicionado a segurança jurídica, a qual deve se projetar no passado (irretroatividade da lei e das emendas à Constituição) e também difunde para o futuro (concedendo uma estabilidade mínima do Direito e seus institutos, como por exemplo, as cláusulas pétreas).

De tal maneira que é uma forma de controle do poder que permanece entre as atribuições do Estado-juiz, quer dizer que uma norma deve ser aplicada em conformidade com a legislação, proibindo os juízes de alterar a legislação e interpretá-la com constante mudança, pois compromete a confiança do jurisdicionado. A segurança jurídica visa garantir estabilidade as relações jurídicas, impedindo constantes mudanças, como também garantir os direitos constitucionais. O magistrado não pode abordar o que o legislador não definiu, senão a sociedade ficaria refém de cada magistrado. Ou seja, para que exista efetiva segurança jurídica o papel da interpretação feita pelo juiz não pode ultrapassar a razoabilidade, de maneira que não é permitido legislar o que o legislador não definiu, garantindo a separação dos poderes.

A lei tem como seu principal objetivo regulamentar o convívio social e precisa de mecanismos capazes de promover sempre a justiça e o bem comum, sendo impossível mudar o texto para cada caso concreto. Por isso que a

⁵ Segundo Celso Antônio “Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critérios para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico” (MELLO, 2014, p. 54).

hermenêutica⁶ proporciona uma evolução do ordenamento jurídico sem alterar o texto da lei, mas que acompanha os anseios sociais e harmoniza as decisões judiciais com a realidade de cada fase.

Entretanto, para exercer a arte da interpretação, o jurista deve se limitar a algumas regras para que não exagere e descumpra o seu papel social. Não pode o operador do direito desconsiderar que está diante de um sistema jurídico, como também não pode aplicar a norma de acordo com sua vontade. É preciso não perder o objetivo principal do direito, o qual almeja justiça para os jurisdicionados. Dessa forma, seguindo algumas regras e almejando o bem comum teremos julgamentos justos e contemporâneos ao momento de aplicação da norma, de maneira que acompanha a evolução da sociedade.

Além da segurança jurídica que o processo deve proporcionar às partes, faz-se mister atingir uma efetividade, ou seja, além do magistrado dizer o direito, deve determinar o *modus operandi* para efetivar o bem constituído em juízo. É o caso da parte ganhar a ação de conhecimento e necessitar uma execução efetiva. Nesse cenário, visa o julgador proteger o direito da parte, seja de natureza material ou natureza processual, a fim de cessar a uma das partes a ameaça ou dano a seu direito. A tutela jurisdicional é essa proteção que o Estado pretende garantir.

2.1 O DIREITO AO CONTRADITÓRIO

Como visto, para alcançar um devido processo legal é fundamental conceder às partes o direito ao contraditório. Acerca do tema a Constituição da República em seu art. 5º, inciso LV e o Código de Processo Civil no art. 9º garantem às partes tal direito, de maneira que não haverá decisão processual sem que antes os litigantes sejam intimados para tomarem conhecimento e também é dada a oportunidade para se manifestarem no processo. Para que haja uma efetiva defesa faz-se necessário permitir às partes que se pronunciem no processo de modo a poder influenciar o juiz na formação de seu conhecimento. Dessa maneira, o princípio do contraditório é

⁶ Sobre a palavra devemos observar a origem grega “[...] herme-neuein, adquirindo vários significados no curso da história. Por ela, busca-se traduzir para uma linguagem acessível aquilo que não é compreensível. Daí a idéia de Hermes, um mensageiro divino, que transmite – e, portanto, esclarece – o conteúdo da mensagem dos deuses aos mortais. Ao realizar a tarefa de hermeneus, Hermes tornou-se poderoso. Na verdade, nunca se soube o que os deuses disseram; só se soube o que Hermes disse acerca do que os deuses disseram. Trata-se, pois, de uma (inter)mediação” (STRECK, 2006, p. 430 apud THAMAY, 2011).

formado por duas garantias: a de participar do processo e a chance de influenciar no julgamento da demanda.

Nessa ocasião, não haverá no processo uma decisão surpresa para as partes, visto que diante dos atos processuais, os litigantes serão intimados para tomar ciência a respeito dela, bem como de apresentar as defesas de seus direitos, tudo isso possibilitado pelo princípio do contraditório. Por este motivo é que a democracia se faz prevalecer no processo, visto que democracia é a participação.

Para a formação do contraditório no processo de conhecimento é seguido uma ordem cronológica a fim de permitir uma melhor adequação do processo ao princípio. De tal modo que, o procedimento inicia-se com o pedido na petição inicial, em seguida com a citação para o réu conhecer da lide, abre-se um prazo para réu se manifestar através de suas possíveis respostas (contestação, revelia, embargos à execução, reconvenção, etc.), réplica e por último a decisão final.

Ocorre que, em casos de extrema urgência o legislador optou por prever situações que o juiz analisará e decidirá antes de citar o réu (*inaudita altera pars*), de modo que o contraditório será postergado e a decisão virá logo após o pedido. É uma técnica processual que visa alcançar uma tutela jurisdicional efetiva. Destarte, a ordem cronológica muda para: pedido – decisão – citação – resposta do réu – sentença. O contraditório diferido só deve ser admitido quando apresentar sério risco ao processo, ou seja, trata de uma medida excepcional.

Quando se trata de decisão em caráter liminar, o CPC⁷ traz as hipóteses de tutela provisória e quanto à tutela da evidência o código aborda apenas duas hipóteses de concessão liminar, sem que o autor tenha que esperar até o final do processo para alcançar uma tutela jurisdicional.

A respeito da temática o doutrinador Neves (2017, p. 183) faz fortes críticas ao legislador por ter tecido limitações ao contraditório diferido a apenas duas opções, o autor entende que a limitação do cabimento de contraditório diferido a apenas duas hipóteses de tutela de evidência previstas no art. 311 do CPC é um erro crasso, visto que desconsidera que tal rol é meramente exemplificativo. O autor

⁷ CPC, Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa (BRASIL, 2015).

ainda alega que tal erro é corrigido parcialmente no art. 9º, III, do CPC ao prever a possibilidade de contraditório diferido na exposição do mandado monitório, que é uma espécie de tutela de evidência não prevista no rol do art. 311 do CPC. No entanto, o Código nada fala das liminares do processo possessório e nos embargos de terceiro que também são duas espécies de tutela da evidência não prevista no rol mencionado. Por isso, não é razoável imaginar que nesses casos não previstos pelo código não possam mais ser concedidas inaudita altera partes, sendo imprescindível uma interpretação extensiva do art. 9º, II, do CPC.

Em resumo, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, v. 2, p. 217) defende que a possibilidade da parte contrária frustrar a efetividade da tutela sumária, aliada ao tempo constituem pressupostos para adiar o contraditório no processo civil.

Portanto, percebe-se que o contraditório é uma regra constitucional que permite ao réu tomar conhecimento e participar do processo, que em regra, ele vem antes da decisão judicial. No entanto, há casos específicos e previstos em lei que permitem o contraditório postergado, com o interesse maior de resguardar o direito do autor. Este tema será mais bem detalhado no capítulo seguinte de Tutela Provisória.

3 A TUTELA PROVISÓRIA

A tutela é a proteção que o Estado deve dar aos direitos, seja mediante normas, atividades ou decisões judiciais. A tutela jurisdicional do direito certamente não pode se confundir com a técnica processual utilizada para viabilizá-la.

Acerca da tutela jurisdicional existem várias espécies, uma delas é a tutela cognitiva, a qual contém a informação de procedência ou não da pretensão postulada em juízo. Temos a tutela definitiva que será obtida no final do processo após cumprir todos os procedimentos do devido processo, tem a tutela provisória, é quando o julgador antecipa os efeitos da tutela definitiva e no final do processo será substituída por ela. Há a tutela satisfativa quando o juiz certifica a existência ou não de um direito ou efetiva um direito já certificado ou quando concede provisoriamente o bem da vida tutelado objeto de disputa. Esses são termos que iremos utilizar ao longo de todo o estudo da tutela provisória antecipada.

Nesse campo, o CPC/2015 traz um capítulo específico sobre a Tutela Provisória, a qual permite ao juiz analisar sumariamente o pedido e a causa de pedir para conceder ou não uma medida em caráter provisório de acordo com a probabilidade do direito da parte. Assim, não é uma análise de certeza, mas que produzirá efeito até que outra decisão a substitua.

A tutela provisória é dividida em tutela de urgência (antecipada ou cautelar) e tutela da evidência. Em síntese, a tutela cautelar é aquela que assegura o direito da parte; a tutela antecipada é a tutela de direito que o autor pretende obter no final do processo, mas é concedida antecipadamente em virtude de perigo de dano e a tutela da evidência tem como fundamento a evidência do direito e a inconsistência da defesa e como fim a inversão do ônus do tempo do processo.

Nesses casos, as decisões interlocutórias que julgam a tutela provisória devem ser fundamentadas nos termos do art. 298, CPC, com a finalidade de garantir às partes o direito de recorrer e assim poder fundamentar melhor as razões do seu recurso, impugnando ponto a ponto da decisão, como também permite dar conhecimento à sociedade do entendimento jurisdicional.

No final do processo a sentença deve confirmar ou rejeitar a tutela provisória de modo expresso. No entanto quando o juiz confirma a procedência do pedido do autor, a tutela provisória é confirmada implicitamente, e caso o juiz julgue

improcedente ou extinga sem resolução do mérito, houve implicitamente a revogação da tutela provisória.

Para efeitos do recurso de apelação, quando a tutela provisória é confirmada em sentença, deve a apelação subir para o tribunal apenas o efeito devolutivo e dar margem para o cumprimento de sentença provisório.

3.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS DA TUTELA PROVISÓRIA

Quem procura um órgão jurisdicional tem direito a tutela jurisdicional efetiva e tempestiva e não apenas uma resposta. A CF em seu art. 5º, XXXV⁸ afirmou que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário a lesão e a ameaça ao direito, de modo que sua interpretação nos remete a ideia de que o Estado deve instituir técnicas processuais idôneas para garantir a tutela dos direitos.

Para isso, surge a necessidade da tutela provisória, a qual visa garantir à parte uma forma viável de reconhecer a probabilidade do seu direito e o fundado receio do ato ilícito ou do dano. A Carta Maior assegura o direito de ação a propiciar uma tutela inibitória e ter a sua disposição técnicas processuais capazes de permitir a antecipação da tutela.

Nessa linha, há uma possibilidade de análise do caso pelo juiz antes de ter conhecimento de todos os elementos do processo, é um juízo baseado na probabilidade, essa decisão é fundada na cognição sumária. O juiz se limita a declarar um direito provisório baseado em um juízo de probabilidade.

Daniel Mitidieiro (2017, p. 112) nos ensina que cognição sumária é aquela que não permite a formação de um juízo de verdade, com convicção de certeza, pois não exaure o conhecimento do caso. Ela viabiliza apenas um juízo de probabilidade ao que tange as alegações fático-jurídicas formuladas no processo. Assim, é um juízo de aparência (*fumus boni iuris*) que tem por objeto as alegações e provas que formam um juízo de probabilidade.

Por outro lado, quando o juiz enfrenta de forma integral o processo, a decisão é tomada mediante cognição exauriente, ou seja, é uma análise de todas as questões fático-jurídicas apresentadas no caso. A cognição exauriente garante o

⁸ CF, Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

direito ao contraditório, se baseia em um juízo de certeza e é a única capaz de após o esgotamento do prazo recursal fazer coisa julgada material.

3.2 LEGITIMIDADE

Toda pessoa que alega ter direito a alguma tutela jurisdicional pode pleitear um pedido de medida provisória quanto a ela. Essa tutela pode ser em favor do autor, do réu ou do litisconsorte ativo ou passivo. A parte passiva poderá ser beneficiada quando formular pedido contraposto, quando tratar de ação dúplice ou requerer na reconvenção. O autor pode elaborar um pedido contra o litigante que foi chamado ao processo e o denunciante pode requerer um pedido contra o denunciado.

Igualmente, o assistente simples pode requerer a concessão de uma tutela provisória, contudo, está limitado ao interesse do assistido, o qual por algum motivo pode não desejar uma decisão provisória. Por força do art. 121, p. único, do CPC⁹, o assistente simples pode atuar como substituto processual na inércia do assistido, assim, este pode se opor a concessão da tutela provisória e o pedido será anulado, devido à relação de subordinação.

Também tem legitimidade para requerer o substituto processual, pois se pode defender direito de outro mediante tutela definitiva, pode requerer a tutela provisória correspondente.

Do mesmo modo, o Ministério Público, quando for parte, tem legitimidade para formular em juízo um pedido de tutela provisória, poderá também atuar quando intervir no processo que envolva interesse de incapazes, para beneficiá-los ou, ainda, quando operar como substituto processual. Entretanto, quando agir como fiscal da lei pode apenas apoiar, rechaçar ou sugerir o pedido de medida provisória, não podendo solicitar de forma autônoma.

Neste tópico devemos apenas fazer uma ressalva quanto à legitimidade passiva do Poder Público, ou seja, se cabe na atualidade medida provisória contra a Fazenda Pública. Tendo em vista a Lei nº 8.437/1992, especificadamente em seu art. 1º, §3º, o qual veda a aplicação de medida que esgote, no todo ou em parte, o

⁹ CPC, Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido. Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissor o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual (BRASIL, 2015).

objeto da ação contra a Fazenda Pública, bem como o código de processo civil de 2015 que reprisa essas regras, vale tecer alguns comentários.

Com esses textos legais, surge a interpretação de que a legislação estaria de fato proibindo a concessão de medida de urgência satisfativa, vedando-se a própria tutela provisória. Entretanto, excluindo a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública diante dos casos concretos, a norma passa a limitar o direito da parte e ignora o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Nesse diapasão, o STF¹⁰ vem dando interpretação restritiva às normas que expõem vedações como essas, com o escopo de preservar o direito à vida e à dignidade da pessoa humana do demandante em face do interesse pecuniário do Estado.

Nesse contexto Guilherme Marinoni (2017, v. 1, 2017) entende que quando a interpretação da norma soa como inconstitucional, deve o juiz dar-lhe interpretação conforme a Constituição. Desse modo, quando em um caso concreto, a antecipação da tutela trazer danos irreversíveis ao demandado (art. 300, § 3º, CPC), a norma que proíbe a antecipação não será constitucional quando o dano que puder ser trazido ao autor pela falta de tutela for justificada pelo risco de prejuízo do réu. Assim, o risco que o réu corre não pode impedir a concessão da tutela de urgência, pois essa tem como pressuposto o risco de lesão do autor a um direito mais provável que o do réu. Não havendo dúvida na sua admissão, caso contrário violaria o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Para Daniel Mitidiero (2017, p. 190) não poderia o Estado proibir a prestação de antecipação de tutela indiscriminadamente e impor restrições legais, além disso, não pode excluir o cabimento de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, pois seria inconstitucional.

¹⁰ EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. EVENTUAL AFRONTA AO QUANTO DECIDIDO POR ESTA CORTE NOS AUTOS DA ADC 4-MC/DF. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 729/STF. RECLAMAÇÃO UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A decisão proferida por esta Corte na ADC 4-MC/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, não veda toda e qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, mas somente as hipóteses taxativamente previstas no art. 1º da Lei 9.494/1997. II – Ausência de identidade material entre o caso aludido e a decisão tida como afrontada. III – A reclamação não é sucedâneo ou substitutivo de recurso próprio para conferir eficácia à jurisdição invocada nos autos de recursos interpostos da decisão de mérito e da decisão em execução provisória. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. Rcl 8335 AgR / PI - PIAUÍ . AG.REG. NA RECLAMAÇÃO. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgamento: 19/08/2014).

Dessa forma, faz-se mister interpretar a legislação em conformidade com a Constituição e assegurar a tutela definitiva da parte, mesmo que para isso tenha que ser garantido através de uma tutela provisória contra a Fazenda Pública.

3.3 TUTELA DE URGÊNCIA

O código tratou a tutela de urgência como uma espécie da tutela provisória. Além disso, destacou duas subespécies da tutela de urgência que são a tutela antecipada e a tutela cautelar. Para diferenciar essas subespécies, segundo Mitidieiro (2017, p. 164), se a parte pretende a realização imediata do seu direito trata-se da prestação de tutela satisfativa. Por outro lado, se a parte requer acautelar o direito para realização futura essa técnica é a prestação de uma tutela cautelar.

Vale frisar que o legislador tornou clara a hipótese de fungibilidade entre as demandas de urgência e no art. 305, p. único, CPC determina que recebido o pedido de tutela cautelar antecipada e entendendo o juiz que trata de uma tutela satisfativa, pode recebê-la nesses termos, desde que seguido o rito correspondente. De mesmo modo, caso o juiz receba um pedido de tutela satisfativa e entenda tratar-se de tutela cautelar, poderá operar a fungibilidade, contudo, é exigida a conversão ao procedimento adequado pela força da lei.

A tutela de urgência pode ser pleiteada em caráter antecedente, requerida anteriormente ao pedido de tutela definitiva ou em caráter incidental, deflagrada durante o andamento do processo. Para obtê-la é preciso preencher dois requisitos: a probabilidade do direito e o perigo que a demora poderá causar dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ainda vislumbra-se o caso de uma decisão judicial passível de recurso sem efeito suspensivo puder ensejar a prática de um ato ilícito ou causar dano irreparável ou de difícil reparação. Entende Daniel Mitidieiro (2017, p. 143) que nessa ocasião a parte deve utilizar um procedimento autônomo direto no Tribunal competente para julgar o mérito do recurso a ser interposta a antecipação da tutela recursal. Nesse caso, é um procedimento antecipatório a ser requerido para viabilizar a antecipação da tutela recursal, com a finalidade de acautelar um direito ou satisfazê-lo desde logo.

Quanto aos requisitos devemos analisar um pouco mais a descrição de cada

um. A probabilidade do direito diz respeito a uma análise minuciosa quanto às evidências, trata-se da probabilidade de ter acontecido o fato que foi narrado e quais as chances de êxito da demanda. É preciso ter plausibilidade dos fatos, de maneira que seja provável ser verdade a narração do fato descrita no pedido e plausibilidade jurídica, sendo necessário ainda verificar se ao caso pode ser aplicada a norma geral e abstrata.

Daniel Mitidiero (2017) separa os conceitos de probabilidade e verossimilhança ao abordar os requisitos de uma tutela provisória. A primeira consiste na proposição com a realidade, uma análise da possibilidade de ter acontecido o fato narrado. Enquanto a verossimilhança conta com um parâmetro de normalidade, aquilo que acontece em casos semelhantes. Nesse sentido diz o autor (MITIDIERO, 2017, p. 115):

A probabilidade constitui descrição em maior ou menos grau aproximada da verdade. Afirmar que determinada alegação é provável significa dizer que a proposição corresponde, em determinada medida, à verdade. [...] A verossimilhança apenas indica a conformidade da afirmação àquilo que normalmente acontece (*id quod plerumque accidit*) e, portanto, vincula-se à simples possibilidade de que algo tenha ocorrido ou não em face de sua precedente ocorrência em geral. A confusão entre os dois termos, no entanto, é muito comum na doutrina processual civil.

Ao que tange o perigo da demora que possa causar um dano, este deve ser atual ou prestes a acontecer; concreto (certo), que não seja decorrente de mero receio da parte; e grave, de modo que sua intensidade seja capaz de impedir o requerente de fruir de seu direito posteriormente, no momento de concessão da tutela definitiva. Por isso que o dano deve ser irreparável ou de difícil reparação.

Segundo Daniel Mitidiero (2017, p. 155-156), o conceito de perigo na demora é muito importante para a concessão da tutela, pois consiste na impossibilidade de esperar para acautelar ou satisfazer um direito alegado em juízo, sob pena de ter a tutela específica do direito frustrada em face do decurso do tempo. O perigo está ligado à espera, pois pode ocasionar a ocorrência, a reiteração ou a continuação de um ato ilícito como um fato danoso capaz de frustrar o direito de outrem.

Ademais, o código diz que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, a doutrina chama de reversibilidade da tutela provisória satisfativa. Isso significa que,

caso a tutela provisória seja deferida, exista a possibilidade de revertê-la posteriormente, quando durante o decorrer do procedimento, haja uma análise esmiuçadora do caso com a apreciação de provas ulteriores e do contraditório e o juiz verifique que se trata de indeferimento do pedido satisfativo.

Ocorre que há casos em que existe conflito aparente de norma, pois têm eventos que não há possibilidade de reversão da medida, por outro lado o direito fundamental requer uma medida de urgência, é o caso, por exemplo, quando discute o direito à saúde, o qual geralmente não permite esperar o tempo de um processo para obter uma solução.

Diante desse aparente conflito de normas, de um lado o dever de reversibilidade da tutela provisória satisfativa *versos* o direito fundamental do requerente, temos as palavras de Didier Júnior, Braga e Oliveira (2017, v.1, 2017), os quais defendem que deve dar prioridade a efetividade da antecipação da tutela, em prejuízo da segurança jurídica da parte adversária, a qual suportará sua irreversibilidade e satisfazer-se com uma reparação pelo equivalente pecuniário, caso seja preciso em um momento futuro.

Para Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 126) é certo que a antecipação de uma tutela pode causar prejuízo irreversível, por isso requer prudência. No entanto, não pode confundir prudência com medo, ou seja, a tutela antecipada deve ser utilizada nos limites necessário para evitar ato contrário ao direito ou dano, e em casos excepcionais produzir até efeitos irreversíveis. Não pode conceder uma tutela antecipada a um medo da parte, o dano tem que ser real e provável. Isso seria obrigar a jurisdição a tutelar o direito improvável.

Em virtude da irreversibilidade pode-se ter o prejuízo convertido em perdas e danos, de modo a não impedir a concessão da tutela antecipada. O que na realidade torna o texto da lei inaplicável, porque todo prejuízo é conversível em perdas e danos, mesmo aquele que não seja ideal para tal conversão. Assim, o contraditório diferido se não conseguir retornar o estado físico anterior, no mínimo garante à parte um ressarcimento pecuniário.

A tutela provisória sendo concedida, apenas novas circunstâncias podem mudar a sua eficácia, ou seja, a decisão será válida até que outra a modifique ou então seja substituída pela tutela definitiva. A decisão deve ser passível de efetividade, de modo que o juiz tem respaldo jurídico para arbitrar qualquer meio

idôneo capaz de assegurar o cumprimento da determinação judicial.

Além desses pontos, a legislação veda a tutela provisória de ofício, visto que os artigos 295 e 299 do CPC dispõem expressamente no sentido de que “a tutela provisória será requerida”. Essa exigência decorre da regra de que uma decisão judicial se limita aos pedidos deduzidos e aos implícitos, não podendo ir além deles, é o que trazem os arts. 141 e 492 do CPC, ao tratar da regra da congruência. A decisão precisa ser congruente aos sujeitos que atinge e congruente em si mesma, revestida dos atributos de clareza, certeza e liquidez.

3.3.1 Contraditório diferido

Dando continuidade a análise da tutela provisória, deve-se detalhar um pouco acerca do deferimento liminar do pedido, o qual só deverá postergar o contraditório quando a demora da oitiva do réu puder implicar em risco ao direito de quem está requerendo, caso contrário, não faz sentido postergar a defesa. Assim, tem fundamento quando o direito de ação encontra-se ameaçado de efetivar-se caso não seja tutelado. Nesses casos, se o juiz resolver analisar a liminar após o contraditório deverá justificar tal medida¹¹.

Diante das possibilidades de um pedido antecedente, não necessariamente será deferido liminarmente, sem ouvir o réu, poderá o juiz intimar o réu e conceder-lhe prazo para se pronunciar antes de decidir (art. 300, §2º, CPC). Como também há a possibilidade do pedido pleiteado incidentalmente ser concedido após justificação prévia.

Quando o código fala em justificação prévia, significa que o juiz não estando completamente convencido a respeito do pedido de tutela de urgência feito pelo autor, designa uma audiência de justificação prévia para decidir com maior segurança por meio de oitiva do autor e de testemunhas. Essa audiência pode ser designada tanto diante de um pedido em caráter antecedente como em caráter incidente. A intenção é que o juiz sane dúvidas que tenha em relação à tutela de urgência por meio da oitiva.

¹¹ Enunciado nº 30 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (art. 298) O juiz deve justificar a postergação da análise liminar da tutela provisória sempre que estabelecer a necessidade de contraditório prévio.

Segundo Mitidiero (2017, p. 135)¹²:

a circunstância de a justificação prévia ser um ato mediante o qual o juiz busca esclarecimento acerca da situação fática que ampara o pedido de tutela de urgência, constituindo espaço processual em que o autor deve demonstrar os pressupostos para obtê-la. Assim, o réu não tem oportunidade de apresentar defesa ou de produzir provas na justificação, embora tenha a possibilidade de contraditar as testemunhas e de impugnar a idoneidade do especialista.

Assim, na fase da audiência de justificação prévia, o réu não tem a oportunidade de apresentar defesa, apesar disso, poderá se manifestar diante das provas produzidas na audiência.

3.3.2 Recursos cabíveis contra decisão que concede tutela provisória

Compete ainda mencionar os recursos cabíveis contra as decisões que analisam a tutela provisória. Caso se trate de uma decisão interlocutória o recurso para atacar a decisão será o agravo de instrumento. Caso seja decidida em sentença, a apelação é o instrumento apropriado para impugnar a decisão, apesar de que a doutrina discute uma maneira mais célere para impugnar a tutela antecipada, tema que será detalhado no tópico “3.4 Tutela de urgência antecipada antecedente”.

Quando se tratar de análise pelo relator no Tribunal, cabe agravo interno e caso seja decidido por um órgão colegiado, não cabe recuso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, de acordo com a súmula 735 (BRASIL, 2003)¹³. Porém, cabe recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça para discutir apenas o preenchimento dos pressupostos da concessão da medida (BRASIL, 2016).

3.3.3 Responsabilidade Civil¹⁴

O Código ainda trata da responsabilidade civil daquele que pleiteia um pedido de tutela provisória, devendo o requerente responder pelo prejuízo que a

¹² MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: da Tutela Cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, cit., p. 135.

¹³ Súmula 735, STF: Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

¹⁴ “A atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar) (GAGLIANO, 2014, p. 53).

concessão da tutela causar à parte adversa caso a sentença lhe for desfavorável ou quando a tutela for obtida liminarmente em caráter antecedente, e o requerente não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 05 (cinco) dias ou ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal ou ainda quando o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Uma discussão plausível da doutrina é quanto à necessidade de comprovação do dolo e culpa para ensejar a responsabilidade do requerente. Para Neves (2017, p. 506) o entendimento de que a responsabilidade é de natureza objetiva é pacífica na doutrina, de maneira que o elemento culpa é estranho e irrelevante para a sua formação.

Uma análise mais aprofundada por Marinoni (2017, p. 221) acerca da problemática, o processualista defende que a responsabilidade civil do autor em virtude da concessão de tutela provisória só é legítima quando causar dano efetivo e comprovado pelo réu, ou seja, não cabe responsabilizar terceiro. Além do mais só é devida após o trânsito em julgado da decisão que revogou a tutela antecipada.

Em ideia contrária se posiciona Daniel Mitidieiro (2017), o qual defende que a responsabilidade é subjetiva, primeiro, porque a concessão da tutela foi baseada em um juízo de cognição sumária, de modo que teve uma análise jurisdicional e uma probabilidade do direito da parte, e em segundo plano, se fosse uma responsabilidade objetiva era como se estivesse desconsiderando a existência do juízo sumário. Assim ele diz (MITIDIEIRO, 2017, p. 188):

Todavia, não é possível reconhecer a existência de responsabilidade objetiva quando a parte logra obter antecipação da tutela – seja cautelar, seja satisfativa – e posteriormente o pedido final é julgado definitivamente improcedente. Fazê-lo importaria apagar a existência de um efetivo juízo de cognição sumária sobre a probabilidade de existência do direito. Se a tutela sumária é necessária e devida, conforme a apreciação sumária do juízo, torná-la posteriormente indevida e atribuir responsabilidade objetiva pela fruição implica ignorar a efetiva existência da decisão que anteriormente a concedeu. Em outras palavras, significa desconsiderar o juízo sumário, como se nunca houvesse existido, apagando-o retroativamente. É claro que o juiz pode considerar inexistente o direito antes reconhecido como provável. Não pode, contudo, apagar a existência do juízo sumário. O juízo exauriente substitui o juízo sumário, mas não apaga sua existência. Nesses casos, a responsabilidade civil pela fruição da antecipação da tutela depende da alegação e prova de dolo ou culpa. Vale dizer: é subjetiva, e não objetiva.

Acerca da responsabilidade civil o Código Civil determina que haverá

obrigação de reparar o dano, independente de culpa, quando determinado por lei. De modo que a regra é a responsabilidade subjetiva, caso fosse objetiva deveria o código processual abordar a regra de maneira expressa.

3.4 TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA ANTECEDENTE

No Código de Processo Civil de 1973 a tutela antecipada era formulada preliminarmente em ação judicial. Assim, o magistrado recebia a ação, analisava liminarmente o pedido antecipado e dava seguimento ao processo. Na vigência desse código era impossível imaginar uma tutela antecipada antecedente.

Por outro lado, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 há uma tendência de facilitar o pedido liminar com uma demanda concisa, a fim de pleitear como pedido principal a concessão da tutela antecipada. Como se pode notar do dispositivo legal o tema versa sobre um requerimento inicial voltado apenas para uma tutela de urgência, cujo valor da causa será o indicado para a tutela final.

No entanto, não se extinguiu a possibilidade de entrar com a demanda principal e ter um pedido liminar, o código apenas traz uma nova previsão de demandar inicialmente a tutela provisória, na qual deve pagar as custas e depois o juiz concede prazo para aditar a petição inicial, não sendo mais devida as custas processuais.

Nesse sentido discorre Marinoni (2017, v. 1, 2017) que caso haja necessidade de uma tutela provisória de urgência antes da propositura da ação destinada à tutela definitiva do direito, é cabível propor uma ação na forma antecedente (arts. 303 a 310).

Destacam-se os enunciados do FONAJE e do FONAJEF que demonstram uma interpretação pela incompatibilidade do instituto de tutela provisória antecedente com os Juizados Especiais Cíveis estadual e federal:

Enunciado 163 FONAJE: Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos arts. 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais.

Enunciado 178 FONAJEF: A tutela provisória em caráter antecedente não se aplica ao rito dos juizados especiais federais, porque a sistemática de revisão da decisão estabilizada (art. 304 do CPC/2015) é incompatível com os arts. 4º e 6º da Lei nº 10.259/2001 (Aprovado no XIII FONAJEF).

Ainda acerca do tema, pode ocorrer a concessão da tutela antecipada na sentença, sendo concedida porque a causa requer uma urgência em prover determinada cognição exauriente não definitiva. Como nesse caso já houve o contraditório é cognição exauriente, porém, não é definitiva, pois está aguardando o trânsito em julgado.

Nessa circunstância havendo recurso de apelação, ele irá subir para o tribunal sem efeito suspensivo. Em contrapartida, para obter efeito suspensivo contra o capítulo da sentença que concedeu a tutela antecipada, Neves (2017) defende que o réu dispõe de três hipóteses a depender da urgência de suspensividade.

No caso de urgência extrema, o réu deve pedir ao juízo de primeiro grau a aplicação do efeito suspensivo. Acontece que o juiz pode alegar incompetência para fazer o juízo de admissibilidade de um recurso. Diferente seria quando tratasse de urgência média, nesse caso o réu poderia peticionar autonomamente direto no tribunal e requerer a suspensão dos efeitos da sentença, cujo pedido seria analisado pelo relator, o qual se tornaria prevento e a turma apreciaria a apelação¹⁵.

Outra hipótese é quando se trata de uma urgência mínima, o réu pode incluir na própria apelação um tópico requerendo o efeito suspensivo da sentença, de forma que o relator apreciaria o pedido antes do julgamento da apelação pela turma do tribunal.

Por fim, para revogar uma tutela antecipada é preciso que a parte interessada formule o pedido, de maneira que não cabe revogação de ofício e também devem ser garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa. A decisão deve ser fundamentada e tem como pressuposto o aparecimento de provas novas.

3.4.1 Procedimento

Acerca do assunto o legislador prevê um procedimento próprio para concessão desta tutela disposto nos arts. 300 e seguintes. Para tanto o autor deve preencher os requisitos de: i) informar na petição de que se trata de uma tutela

¹⁵ ENUNCIADO 39 da I Jornada de Direito Processual Civil– Cassada ou modificada a tutela de urgência na sentença, a parte poderá, além de interpor recurso, pleitear o respectivo restabelecimento na instância superior, na petição de recurso ou em via autônoma (BRASIL, 2017).

provisória de urgência de natureza antecipada; ii) informar, também, qual a tutela final, para saber se há correspondência entre ela com a tutela antecipada; iii) indicar qual o conflito; iv) demonstrar qual direito pretende pleitear; v) mencionar o perigo da demora e vi) a indicação do valor da causa.

Concedida a tutela, o juiz deverá tomar duas providências, a primeira delas é intimar o autor para aditar a petição inicial de maneira que confirme a tutela final, complemente a sua causa de pedir e junte os documentos necessários. O aditamento deve ser feito no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento e extinção da ação sem resolução do mérito.

O segundo ato a ser adotado pelo magistrado é a citação e intimação do réu para que cumpra a determinação posta pelo deferimento da tutela e para que compareça à audiência de conciliação e mediação. Não havendo conciliação o réu terá o prazo de 15 dias para apresentar contestação e o processo seguirá o curso normal.

Entretanto, caso não haja a concessão da tutela antecipada, por não preencher os pressupostos da ação, o juiz deverá intimar o autor para que no prazo de 5 (cinco) dias emende a petição inicial, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, cuja desistência, sem emendar a petição, e a citação não tenha ocorrido ainda, não será ao autor imputada as custas de honorários advocatícios.

Quando o réu responde a demanda, o procedimento segue o curso do saneamento, instrução e decisão. Quando não há resposta do réu, há a possibilidade de estabilização da decisão de tutela provisória antecipada antecedente, extinguindo o feito e perdurando os efeitos da decisão. Assim sendo, para não estabilizar a decisão, o réu deve demonstrar seu interesse no debate para prosseguir com o processo.

Dessa maneira, caso não haja manifesto interesse das partes em continuar a discussão, o juiz proferirá uma decisão extinguindo o processo. Logo em seguida ao conhecimento dessa decisão começa o prazo de dois anos para que possam exaurir a cognição, devendo desarquivar os autos da tutela provisória e pleitear a tutela definitiva, cujo juízo inicial se tornou prevento para esta segunda ação.

3.5 TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR

Ao que tange a Tutela Cautelar, o CPC/1973 dispusera de Livro próprio (Livro III – Do Processo Cautelar) com diversas medidas cautelares trabalhadas. Com o advento do novo Código/2015, este tópico foi incorporado à tutela provisória e resumido.

A cautelar é uma tutela que visa assegurar o direito do autor, conservando os efeitos maléficos do tempo. Assim sendo, a tutela cautelar deve se referir a outro direito principal e sua eficácia é temporária, extinguindo-se com a obtenção do direito principal. Desse modo, ela conserva o interesse da parte a fim de que ela possa se beneficiar de uma tutela jurisdicional no final do processo.

É uma tutela fundada na urgência que pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente e seguirá o procedimento abordado no CPC dos art. 305 a 310. Além de preencher os requisitos da petição inicial trazido no art. 319 do mesmo código.

Ao fazer a análise do juízo de admissibilidade da inicial o juiz pode pedir que o autor a emende, pode indeferi-la ou deferi-la. Para o deferimento, o juiz deve analisar o pedido liminarmente ou caso entenda ser necessário, analisar após a justificação prévia. Deve ainda determinar o cumprimento da medida concedida e citar o réu para que em cinco dias conteste, caso queira, e aponte as provas que pretende produzir. Caso o réu não conteste surtirá os efeitos da revelia nos termos do art. 344, CPC. E em havendo contestação o procedimento seguirá rito comum.

Concedida a medida, o requerente tem o prazo de trinta dias para efetivar a decisão, caso contrário, entende-se que desapareceu o risco e que a parte não mais deseja a medida cautelar. No entanto, para tal entendimento, é preciso que a efetivação não tenha ocorrido por culpa do autor. Esse prazo de trinta dias também serve para que o autor requeira um pedido de tutela definitiva satisfativa e adite o pedido cautelar, sob pena de cessação dos efeitos da cautelar. Após o aditamento as partes serão intimadas para comparecerem a audiência de conciliação e mediação.

Além da cautelar antecipada é possível ser pleiteada incidentalmente, de maneira que em uma mesma petição contenha o pedido cautelar e o pedido de tutela satisfativa.

Por fim, se a sentença julgar procedente a tutela principal, a medida cautelar cessará seus efeitos, que perde a utilidade de acautelar um direito já garantido. Por outro lado, se a sentença julgar improcedente o pedido, também haverá cessação dos efeitos da cautelar, no entanto, dessa vez será necessário novos fundamentos para renovar o pedido cautelar.

3.6 TUTELA DA EVIDÊNCIA

A evidência é um fato jurídico que está comprovado, de modo que a tutela da evidência é uma oportunidade processual de conceder ao requerente um direito mais do que provável, um direito evidente. Dessa maneira, sua concessão independe de demonstração de perigo ou risco ao resultado útil do processo.

Além disso, só cabe tal pedido pleiteado incidentalmente, ou seja, é aquele requerido dentro de um processo que já se pediu a tutela definitiva com o objetivo de adiantar seus efeitos. Esse entendimento se deu em virtude do texto expresso no art. 294, parágrafo único, CPC¹⁶ que exclui a tutela de evidência como passível de ser concedida de forma antecedente.

Para alguns doutrinadores o código só permite uma tutela provisória antecedente em caráter de urgência. Contudo, para Neves (2017, p. 486) há duas hipóteses no rol de tutelas de evidência que permite expressamente a concessão liminarmente, por isso ele diz que “admitindo-se a tutela de evidência de forma antecedente, [...], é preciso lembrar que seu cabimento está limitado às duas hipóteses previstas no art. 311 do Novo CPC, em que é cabível a concessão dessa espécie de tutela provisória liminarmente.”

O art. 311 do CPC traz um rol com quatro hipóteses de cabimento e entre eles apenas dois podem ser concedidos em caráter liminar. Além dessas hipóteses pode haver outras espalhadas na legislação brasileira, como é o exemplo trazido na Lei de Improbidade Administrativa em seu art. 7º¹⁷, cuja disposição legal permite

¹⁶ Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental (BRASIL, 2015).

¹⁷ Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

decretar a indisponibilidade dos bens do acusado de praticar ato de improbidade administrativa, com o escopo de garantir futura execução a favor do patrimônio público.

Nessas circunstâncias, não pode o legislador limitar apenas duas hipóteses de concessão em caráter liminar, visto que o rol do art. 311 não exaure a possibilidade de tutela de evidência. Como por exemplo, uma pessoa que sofre de agressão à posse nova, poderia pleitear de forma antecedente a tutela provisória da posse, hipótese não contemplada no rol do artigo supracitado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito (BRASIL, 1992).

4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

A estabilização da tutela antecipada procede pela falta de impugnação da decisão que concedeu ao autor o direito pleiteado, ou seja, ela foi conferida em caráter antecedente e não houve recurso por parte do réu, de modo que o processo será extinto e a decisão produzirá os efeitos enquanto não houver uma segunda decisão revisando a primeira ou reformando ou invalidando-a em outro processo autônomo. Dessa forma, não haverá avaliação do pedido definitivo, porque a estabilização se dá em um momento anterior a sua apreciação.

Ocorre que, pela literalidade do código, o único mecanismo que o réu teria para impedir a aplicação do art. 304 seria através de recurso. Mas devemos interpretar de modo extensivo, pois restringir apenas ao recurso não teria lógica, visto que a parte não deve ser obrigada a recorrer para ter uma tutela definitiva, devendo ser suficiente a manifestação no sentido de desejar uma cognição exauriente.

Por outra feição o novo código veio com a intenção de reduzir a duração do processo e eliminar alguns recursos quando comparado com o anterior. Seria uma afronta a essa ideia impor ao réu mais um recurso. Por isso, a doutrina defende que o réu pode demonstrar interesse na continuação da discussão por qualquer meio, seja pela contestação, seja por reconvenção ou recurso. Um bom resumo, feito por Mitidireiro (2017, p.146) é o seguinte:

Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.

No cenário processual, o réu pode ter maior interesse em não prosseguir com a demanda e ver a decisão estabilizada. Para incentivar o réu, há uma corrente doutrinária que faz uma interpretação ampla, no sentido de aplicar as normas da ação monitória ao que tange a redução nas despesas com o processo, de modo que, caso o réu não conteste o pedido antecipado, pagará apenas 5% de honorários advocatícios e não pagará as custas processuais (art. 700, §1º, CPC). Esse entendimento é compactuado por Fredie Didier, entretanto, Neves (2017) desaprova por entender que a estabilização é um instituto diferente da ação monitória e

possuem regras específicas para cada um respectivamente, não cabendo tal interpretação.

Um exemplo citado nas lições de Didier Júnior, Braga e Oliveira (2017, v. 2, 2017) que demonstra maior interesse ao réu em não prosseguir com a ação é quando uma instituição de ensino superior recusa matricular um aluno que não concluiu o ensino médio, com fundamento nas normas estabelecidas pelo Ministério da Educação. Da concessão da tutela antecipada satisfativa determinando a matrícula do aluno, para a instituição, após o ato, não há mais interesse em contestar a ação, uma vez que a recusa só ocorreu por determinação da norma vigente brasileira, como também a revelia diminuiria as custas processuais.

Dessa maneira, o legislador busca com a estabilização da decisão, o afastamento do perigo da demora com a tutela de urgência e oferece ao autor um resultado efetivo e imediato diante da inércia do réu. Segundo Marinoni (2017, p. 231-232) essa regra objetiva eliminar a necessidade de uma discussão de uma causa que não gera controvérsia, pela conduta do réu e, por outro lado, outorga a capacidade de uma decisão interna de um processo produzir efeitos de modo que resultará na extinção do feito sem resolução de mérito.

Além disso, contando com o cenário caótico do judiciário, atualmente, a melhor interpretação da norma é aquela dada por Didier, a fim de ser aplicada à estabilização da decisão, a redução de gastos para o réu, como ocorre na ação monitória. Esse mecanismo seria mais uma forma de estimular a solução do conflito de maneira mais célere e diminuir uma demanda judicial.

4.1 REQUISITOS

Neste tópico vale destacar que para alcançar a estabilização da decisão o autor precisa preencher alguns requisitos essenciais. O mais importante deles é que o autor tenha requerido a tutela provisória satisfativa em caráter antecedente, pois somente ela tem aptidão para estabilizar-se.

Portanto, sua opção pela tutela de urgência antecipada antecedente deve ser declarada na petição inicial de modo expresso, desse comportamento, caso não haja a impugnação pelo réu, surge como consequência a interpretação de que o autor optou também por um caminho que deseja ver a decisão estabilizada. Assim,

se o demandante tem a intenção de dar continuidade na ação para buscar uma tutela definitiva, ele precisa demonstrar expressamente, para que o réu saiba que não haverá interesse na estabilização da decisão e caso queira, conteste os pedidos iniciais. Igualmente tanto o autor como o réu são capazes de afastar a aplicabilidade do art. 304 do CPC, pois não se pode negar ao autor o direito de ter uma decisão fundada em cognição exauriente capaz de gerar coisa julgada.

De tal modo, o réu pode ter interesse maior em não impugnar a decisão por motivo de uma economia processual e tentar definir desde logo a situação. Por isso que, nos casos em que o autor tem interesse de uma tutela definitiva o comportamento do réu pode mudar, e dessa maneira, é importante que as intenções do requerente sejam perceptíveis no primeiro momento do pedido, visto que o prazo para aditamento da petição inicial da concessão da tutela é de 15 dias (a contar da intimação) e pode ser ulterior ao prazo de recorrer ou contestar do réu.

Em sentido contrário, Marinoni (2017, p. 236) entende que não há necessidade do autor manifestar interesse na estabilização da decisão, o qual é um efeito automático da falta de reação do réu.

Além disso, o texto legal fala que o interesse de propor a nova ação é para reformar, rever o direito ou invalidar a tutela. Ocorre que o autor não tem nenhum desses interesses, devendo apenas querer confirmar a decisão provisória em cognição exauriente. Desse modo, considerando a descrição errônea do código quanto ao cabimento de nova ação nos termos do art. 303, §2º, devemos tecer uma interpretação ampliativa para não impedir o autor de exercer seu direito de ação.

4.1.1 Tutela provisória antecipada antecedente em caráter de urgência

Quando o CPC no art. 304 limita a estabilização somente a decisão que concede tutela antecipada antecedente, ele não apenas exclui a tutela cautelar e a tutela da evidência mais também exclui a tutela antecipada incidental. O que não é de fácil compreensão é o tratamento desigual para institutos que detêm os mesmos requisitos para concessão e a mesma função processual.

É perceptível que para estabilizar uma decisão ela precisa ser concedida antes do contraditório, tendo em vista que se for em momento posterior à defesa do réu, já existe nos autos uma manifestação de interesse em continuar a discussão,

fato contrário à estabilização. Assim, deveria o legislador ter restringido a estabilização da tutela incidental conforme fosse o momento do pedido, ao invés de excluir qualquer hipótese incidental.

É imprescindível que o efeito da decisão seja positivo, pois apenas assim é capaz de estabilizar-se. Como também não é necessário que a decisão seja concedida liminarmente, pode haver estabilização da decisão confeccionada após a justificação prévia.

Cabe frisar que o código limitou expressamente no art. 303 cumulado com o art. 304 a estabilização da tutela quando ela for de caráter de urgência, de modo que excluiu do instituto as tutelas de evidência. Ocorre que, para Marinoni (2017, v. 1, 2017) esta limitação foi um equívoco cometido pelo legislador, pois:

A opção, por óbvio, não merece respaldo. O ônus do tempo do processo não pode ser atribuído àquele que aparentemente tem razão. Por isso, examinando o regime da tutela antecipada antecedente à luz da garantia fundamental da tempestividade da jurisdição, evidencia-se a necessidade de se interpretar extensivamente o contido no art. 303, do CPC, de modo a abarcar também, por analogia, as tutelas de evidência.

Este requisito deve ser preenchido como uma urgência contemporânea à propositura da ação, nos termos do caput do art. 303, do CPC, ou seja, o risco tem que ser atual e não uma ameaça do passado ou uma ameaça que possa acontecer no futuro.

Quando tratar de uma decisão parcial do pedido, a estabilização acometer-se-á apenas da parte que foi deferido o pedido, desde que haja inércia do réu. E quanto aquele capítulo indeferido, prosseguirá a demanda.

Para parte da doutrina, como por exemplo, Fredie Didier e Marinoni, a defesa parcial do réu quando impugnar apenas um capítulo da decisão não haverá estabilização quanto a ele, por outro lado, quanto àquele capítulo não mencionado ocorrerá a estabilização.

Em visão contrária, Neves (2017) defende que uma tutela antecedente concedida parcialmente não caberia estabilização por dois motivos: a) seria gerada uma confusão, porque de um procedimento parte dos pedidos ia ter o efeito de estabilização com cognição sumária e a outra parte seria decidida em cognição exauriente, e b) por uma economia processual, já que o processo irá seguir até o final e decidido com cognição exauriente, não tem sentido deixar parte do mérito

sem ser discutido apenas porque houve concessão de uma tutela provisória.

Entretanto, devemos pensar que o capítulo da decisão que foi negado o deferimento provisório, não necessariamente será objeto de impugnação. Pode o autor se contentar com o deferimento parcial e o réu não ter interesse em impugnar. Dessa forma, não acertaria o legislador se limitasse a estabilização a uma concessão total.

4.1.2 Comportamento do Réu

Para estabilizar uma decisão é preciso que não haja impugnação do réu, ou seja, não pode existir nenhuma forma de questionamento da decisão, seja por suspensão de segurança, pedido de reconsideração ou por recurso, para tanto este instrumento tem que ser tempestivo. A revelia não é um requisito para a estabilização.

O réu que não queira ter a decisão estabilizada pode adiantar-se e contestar no período do recurso, afastando sua inércia. Já que não se pode negar à parte o direito de uma prestação jurisdicional definitiva, com capacidade de coisa julgada.

Nesse contexto, não há de se falar em inércia do réu quando o assistente simples ou o litisconsorte passivo apresentar uma defesa, cuja fundamentação aproveite àquele inerte. Para Neves (2017, p. 528) não deve haver essa limitação ao recurso do corréu apenas quando aproveitar ao réu inerte, devendo qualquer impugnação à decisão ser capaz de impedir a aplicação do art. 304 do CPC, independente do teor da decisão e do teor do recurso. Uma vez que não teria lógica a ação continuar apenas contra um réu, a fim de ter uma tutela definitiva capaz de gerar coisa julgada, enquanto para outro réu se perfaz com cognição sumária.

Outro aspecto importante é o prazo para contestação, o qual começará a contar a partir da audiência de conciliação e mediação, caso não tenha sido feito nenhum acordo na audiência. O réu pode manifestar seu interesse na discussão antes da apresentação da contestação, como por exemplo, pode fazer constar na pauta da audiência de conciliação.

Assim sendo, quando o autor não aditar a petição inicial e o réu não impugnar estabilizar-se-á a decisão, tendo em vista que haverá a possibilidade de revisão, invalidação e reforma por meio de outra ação prevista no art. 304, §2º do

CPC.

4.1.3 Cláusula geral de negociação

Por fim, nada impede que na ausência de algum dos pressupostos as partes venham a acordar pela estabilização da decisão nos termos do art. 190 do CPC¹⁸, o qual permite a confecção de uma cláusula geral de negociação, apesar disso, estipula limitações para que o negócio verse sobre direitos que admitem autocomposição. Assim entendeu o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis no seu Enunciado nº 32 “além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente”.

Nesse diapasão, o código de 2015 trouxe em seu texto a permissão para que as partes processuais firmassem acordo sobre o andamento processual, uma espécie de acordo procedimental. Essa permissão é pouco trabalhada pelo código, o que estimula a discussão no mundo doutrinário. Para isso os fóruns de processualistas e magistrados debatem quais seriam os acordos permitidos pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido foi formulado o enunciado nº 6 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis interpretando o art. 190 no sentido de que “o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

Entende-se que o acordo não pode abordar sobre a função do juiz, como por exemplo, não podem as partes determinar que as decisões não possam ter fundamentação, pois isso contraria a norma constitucional¹⁹. É nesse diálogo que

¹⁸ CPC, Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (BRASIL, 2015).

¹⁹ CF, Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988).

deve o magistrado interferir e controlar a validade das convenções, a fim de declarar as abusividades.

O momento adequado para autocomposição pode ser antes ou durante o processo. Quando se der antes do processo pode ser estipulada por meio de um contrato. Quando ocorrer durante o processo pode ser um acordo extrajudicial, bem como na presença do juiz em audiência ou na presença de conciliador ou mediador na audiência do art. 334, CPC.

Por último, deve o acordo procedimental respeitar todos os requisitos do art. 104 do Código Civil, ou seja, para que o negócio seja válido deve ser realizado por agente capaz, o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável, a forma deve ser prescrita ou não defesa em lei.

4.2 PROCEDIMENTO E ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO

O procedimento da estabilização não é diferente daquele abordado no tópico “3.4.1 Procedimento”, a única diferença que deve ser destacada aqui é quanto à extinção do processo. Ou seja, o autor propõe a ação com apenas o pedido de tutela antecipada antecedente, mencionando a tutela definitiva. O juiz concede o pedido e intima o autor para aditar a petição inicial, como também cita o réu para cumprir a decisão judicial e intimá-lo para a audiência de conciliação.

Nesse cenário, o autor não manifesta expressamente interesse de continuar a discussão, bem como o réu não impugna a decisão que concedeu a tutela e não manifesta interesse em ter uma decisão definitiva. Assim, o magistrado profere uma sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito e os efeitos da decisão interlocutória irão fluir até que outra decisão a revogue.

A partir do conhecimento das partes da decisão de extinção do feito, começa a contar o prazo de dois anos para a propositura de uma nova ação retomando a discussão para obter uma decisão com cognição exauriente capaz de fazer coisa julgada.

A estabilização decorre do preenchimento dos requisitos tratados no tópico “4.1 Requisitos”. Depois de estabilizada a decisão, qualquer uma das partes poderá através de uma ação autônoma requerer em juízo a reforma, invalidação ou revisão da decisão que concedeu a tutela satisfativa provisória antecedente, para isso elas

terão o prazo de dois anos a contar da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do art. 304 §§ 1^a e 5^o, do CPC.

De tal maneira que o autor pode ter intenção de propor uma segunda ação (autônoma) para confirmar a decisão interlocutória e atingir o *status* de coisa julgada. O réu que se manteve inerte também pode querer reformar a decisão e iniciar a discussão. Nesta ocasião o ônus da prova do réu continua o mesmo da primeira ação, devendo demonstrar a probabilidade de seu direito e o risco de dano, trazendo a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor da primeira ação. Enquanto o demandante da primeira ação, agora réu, continua devendo provar o fato constitutivo de seu direito.

Para isso, a competência para propor a nova ação é do juízo que concedeu a tutela provisória, uma vez que se tornou juízo prevento nos termos do art. 304, §4^o, CPC. E para instruir a petição inicial a parte poderá pedir o desarquivamento dos autos do processo e a decisão estabilizada conservará seus efeitos até que seja revisada, reformada ou invalidada por outra decisão.

Devemos deixar claro que não é o conteúdo da decisão que se torna imutável e indiscutível. A decisão da primeira ação não é capaz de produzir coisa julgada material, como anuncia o §6^o do art. 304. Nesse caso, é a tutela do direito que irá se prolongar no tempo, ou seja, os seus efeitos concretos que perdurarão. Conservação dos seus efeitos executivos e dos seus efeitos materiais exauridos.

Para compreender melhor essa diferença faz-se mister tecer um exemplo. Assim, proposta uma ação anulatória de um contrato de compra e venda, cujo objeto do contrato é um quadro valioso, o autor obtém a condenação provisória para que o réu devolva o objeto litigioso. Incontestada a ação, a decisão é estabilizada. Ultrapassado os dois anos sem a propositura de nova ação autônoma torna indiscutível a validade do contrato para determinar que o autor restitua o bem ao réu. Nada obstante, pode o réu pleitear a validade do contrato a fim de obter do autor o ressarcimento por todo prejuízo causado. Desse modo, a impossibilidade é quanto à discussão da devolução do bem, não existindo óbice uma nova demanda para debater quaisquer outros fins.

Por fim, a estabilização da decisão deve ocorrer de modo definitivo após o transcurso do prazo dois anos, uma vez que não é pelo fato de não ter discutido o mérito da questão que impedirá este instituto, tendo em vista que o réu revel pode

ter uma decisão exauriente contra si em qualquer outra demanda. Assim, não há justificativa plausível para limitar o efeito de estabilização da decisão, visto que foi concedido às partes oportunidade de exaurimento da discussão, mas que por vontade optaram em não rediscutir o mérito, bem como, pelo princípio da segurança jurídica, o direito não pode ser passível de mudança por tempo indeterminado.

4.2.1 Do prazo de dois anos para propor ação autônoma

Em virtude do texto legal “o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo” (art. 304, §5º, CPC), muito se discute acerca desse prazo de dois anos. A polêmica se perfaz porque os doutrinadores divergem quanto ao cabimento de propor ação rescisória após o prazo de dois anos.

Para uma corrente doutrinária não caberia ação rescisória contra a decisão que concede o pedido de tutela provisória antecedente satisfativa, pois não tem aptidão para fazer a coisa julgada, de tal maneira que esta hipótese não se enquadraria em nenhuma daquelas exigidas no rol do art. 966 do CPC para demandar uma rescisória. Como também o código diz expressamente que não faz coisa julgada.

O que nos parece dizer o legislador é que após o prazo de dois anos para o ingresso da ação prevista no §2º do art. 304 a decisão se torna indiscutível. Pode até ter o mesmo efeito de uma coisa julgada material, contudo, não podemos afirmar que faz coisa julgada porque a demanda advinda da estabilização não preenche os requisitos do art. 502 do CPC.

Uma segunda corrente doutrinária defende que caberia uma interpretação extensiva do §2º do art. 966 do CPC²⁰ com a finalidade de permitir a propositura de ação rescisória após o prazo de dois anos, porque a decisão que concedeu a tutela antecipada, embora não seja nenhuma das hipóteses do *caput* do artigo, contra essa decisão que não é de mérito não cabe mais recurso e o prazo de dois anos previsto impede a propositura de uma nova demanda.

²⁰ CPC, art. 966, § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:
I - nova propositura da demanda (BRASIL, 2015).

Ultrapassada a discussão do cabimento de ação rescisória, cabe frisar que para propor a ação autônoma devem ser respeitados alguns requisitos: a) a propositura da ação deve ocorrer no juízo que concedeu a tutela provisória (art. 304, §4º) e b) deve haver o desarquivamento dos autos da ação primária (da tutela provisória), no entanto, tratando-se de processo eletrônico ou quando a parte tiver cópia integral dos autos, é desnecessário cumprir este requisito.

Uma possibilidade trazida por Marinoni (2017, p. 240) é que essa segunda ação abre oportunidade para um novo pedido de tutela cautelar, ou seja, o autor pode pleitear pedido liminar de suspensão dos efeitos da tutela estabilizada ou mesmo, conforme o caso, requerer a remoção dos seus efeitos concretos. Para isso, há de estar presente probabilidade do direito à reforma ou invalidação da tutela estabilizada e perigo de dano.

4.3 DA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA

Igualmente outro ponto muito importante e ainda não unânime na doutrina é quanto à configuração ou não da coisa julgada material das decisões estabilizadas após o prazo de dois anos. Apesar de o texto legal impor que não faz coisa julgada, os efeitos da estabilização são bem parecidos com esse instituto.

Destarte, para a maioria a estabilização da decisão e a coisa julgada são institutos diferentes, porque em um primeiro momento não houve uma análise minuciosa do caso, apenas uma decisão de uma tutela provisória e o legislador determinou por bem extinguir o processo sem resolução do mérito e preservar os efeitos de uma decisão não impugnada.

Para entender melhor faz-se mister tecer algumas considerações quanto à coisa julgada material. Para o Código de Processo Civil, no art. 502, a coisa julgada material é uma autoridade que torna a decisão de mérito imutável e indiscutível, não mais sujeita a recurso. Além disso, essa decisão tem força de lei nos limites para as partes acerca da questão principal expressamente decidida.

Nesse primeiro ponto vimos que a decisão passível de CJM é uma decisão de mérito, o que não ocorre com a decisão que concede tutela provisória, pois nesta não houve exaurimento da análise dos fatos, a decisão foi baseada no juízo de probabilidade com o preenchimento dos elementos que evidenciem a probabilidade

do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

De uma decisão transitada em julgado com efeito de coisa julgada material é impedido a propositura de nova demanda idêntica, ou seja, mesmas partes, mesma causa de pedir (remota e próxima) e mesmo pedido. Para uma nova ação faz-se necessário ter algo novo, como por exemplo, novas provas. É o caso de uma ação de alimentos que foi julgada sem o exame de DNA e agora com a possibilidade de realização do exame, os tribunais superiores já pacificaram a permissão de nova ação para realizar o exame de DNA.

A ideia é que a estabilização é um instituto diferente da coisa julgada, aquela traz efeito para a decisão antecipada, não um status de coisa julgada. De modo que é acertada a corrente que defende a não formação da coisa julgada material após o prazo de dois anos da decisão da tutela provisória antecipada antecedente, pois não há na lei identidade dos institutos, bem como não há determinação nesse sentido.

Para uma primeira corrente doutrinária, após dois anos da intimação da decisão é que ela irá se tornar estável, de maneira que são os seus efeitos que se tornam imutáveis e não faz coisa julgada. Deste modo, essa é uma diferença da ação monitória, na qual quando a decisão não é impugnada, ela torna-se definitiva, de maneira que, posteriormente, caberia uma ação rescisória, tratando-se de uma demanda mais detalhada, que requer a juntada de prova documental da obrigação. Fredie Didier é adepto a essa corrente.

Nas palavras de Roberto P. Campos Gouveia Filho, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca Costa (2016, p. 573) temos o seguinte:

Pois bem, o que se percebe é que após os dois anos da estabilização da tutela antecipada antecedente, não há coisa julgada e nem se pode admitir o ajuizamento de ação rescisória. O que se tem é um fenômeno novo, com características próprias, que, aqui, se dá o nome de “imutabilidade das eficácias antecipadas”.

Uma segunda corrente entende que o instituto da estabilização da decisão não faz coisa julgada, mas passado o período de dois anos previsto no código, iniciará o prazo do direito material. Nesse sentido Remo Caponi (2004, p. 1.373 apud MARINONI, 2017, p. 227):

A estabilização da tutela antecipada antecedente não pode lograr a autoridade de coisa julgada – que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente. Passado o prazo de dois anos, continua sendo

possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a supressão).

Daniel Mitidiero (2017, p. 147-148) também critica o código e se filia a segunda corrente, afirmando que:

O legislador refere que a decisão que concede tutela antecipada não farpa coisa julgada (será apenas estável), mas seus efeitos não poderão ser afastados de modo nenhum, se depois de dois anos, não for proposta ação tendente ao exaurimento da cognição. [...] então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se 'inafastável'. Em outras palavras: 'imutável' e 'indiscutível'. [...] O que é de duvidosa legitimidade constitucional é equiparar os efeitos do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada.

Assim, embora, o prazo de dois anos extingue o direito de invalidar a tutela antecipada, havendo o impedimento de rever a tutela do direito material que já se exauriu, não cabe atribuir qualquer efeito preclusivo próprio à coisa julgada material, hipótese que permite a parte discutir a lide conforme o prazo do direito material.

Por fim, há uma terceira corrente doutrina que não aprova atribuir o *status* de imutabilidade e indiscutibilidade a uma decisão proferida em cognição sumária. Segundo Neves (2017, p. 529):

Nos termos do art. 304, §6º, do CPC, a decisão que conceda a tutela antecipada não fará coisa julgada, mesmo que seus efeitos sejam estabilizados em razão da postura omissiva do réu. O dispositivo é comemorado pela melhor doutrina, que mantém tradição do direito pátrio de reservar a coisa julgada apenas a decisões proferidas mediante cognição exauriente. Afinal, não parece ter muito sentido lógico se conferir a imutabilidade e indiscutibilidade próprias de coisa julgada material a uma decisão proferida mediante cognição sumária.

Portanto, essa terceira corrente concorda em parte com a segunda no sentido de que após os dois anos ainda cabe discussão a respeito da lide, a divergência que é estabelecida é quanto ao prazo de propositura da ação autônoma. Para a segunda corrente a segunda ação deve ser proposta limitada ao direito material (prescrição, decadência). Enquanto que para a terceira corrente é cabível propor ação rescisória com o fundamento no dispositivo do § 2º do art. 966 do CPC, pois define o cabimento de ação rescisória contra sentença terminativa que não seja de mérito e impeça a repropositura da demanda, deixando a coisa julgada de ser um

requisito imprescindível para a rescisória.

4.4 DA TUTELA ESTABILIZADA DA DECISÃO DE DECLARAÇÃO SUMÁRIA E CONSTITUIÇÃO PROVISÓRIA

Uma questão a ser discutida é quanto ao cabimento de tutela antecipada estabilizada de natureza declaratória e constitutiva. Quando se trata de uma tutela declaratória esta só tem valor quando a decisão faz coisa julgada material, pois o bem da certeza jurídica somente pode ser atribuído pela declaração qualificada pela coisa julgada material.

Desse modo, a declaração sumária seria incapaz de colaborar para desaparecimento da incerteza jurídica. Um exemplo seria uma ação de declaração de paternidade, de maneira que não há como, provisoriamente, declarar a paternidade. Ou o indivíduo é pai ou não é, não cabe probabilidade nesse juízo, o que diferente ocorreria com o pedido de alimentos, o qual permite o juiz condenar provisoriamente o pagamento de alimentos.

No que diz respeito à tutela antecipada de natureza constitutiva, esta não precisa de coisa julgada material para operar algum efeito. De certa forma, admite-se a constituição provisória capaz de projetar sobre o demandado. Um exemplo é uma ação de revisão contratual que visa alterar o valor do aluguel, definindo provisoriamente o valor do aluguel, esta tutela pode estabilizar.

O art. 392, §1º do CPC afirma que uma confissão feita por alguém que não dispõe do direito a que se refere os atos confessados será ineficaz. Dessa maneira, o advogado da Fazenda Pública só pode confessar quando autorizado, além disso, não é considerada válida a confissão sobre direito indisponível e o direito público é regido pelo princípio da indisponibilidade. Ou seja, um fato não contestado pelo Poder Público ou confessado por seu advogado, quando não autorizado, não significa que é um fato incontroverso.

Aliado a esse raciocínio, a não interposição do agravo de instrumento por parte da Fazenda ou da confirmação da decisão quando reanalisado mediante a remessa necessária, o processo pode ser extinto sem resolução do mérito e os efeitos da tutela antecipada antecedente perdurarem até que seja proposta ação de revisão.

Todavia a tutela que foi baseada em fatos que não foram plenamente investigados, embora os efeitos possam estender no tempo, nunca será imutável em face da Fazenda, por se tratar de direito indisponível, o que significa que o prazo de dois anos não se aplica à Fazenda Pública.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo consiste numa análise descritiva do instituto da tutela antecipada, configurando um marco do direito processual contemporâneo, a luz do significado jurídico do princípio do devido processo legal. O processo para ser devido deve cumprir alguns requisitos estabelecidos por todo o ordenamento jurídico, a fim de proporcionar ao jurisdicionado uma segurança de que seu processo irá respeitar um prazo razoável de duração e não ofenderá regras básicas de julgamento.

Nesse aspecto a Carta Maior se preocupada com a segurança jurídica e a efetividade do processo. Ou seja, não adianta apenas estabelecer que o cidadão poderá acionar o Poder Judiciário, junto a essa garantia é preciso determinar que o judiciário não se eximirá de analisar uma ameaça ao direito da parte, como também terá direito a efetividade da sua demanda, como melhor explicando, a execução do direito constituído.

Ainda acerca do devido processo legal é pré-estabelecido um procedimento, no qual são indispensáveis o contraditório e a ampla defesa. Esses mecanismos não apenas visam a manifestação da parte nos autos do processo, vai além, porque essas garantias permitem às partes tomarem conhecimento dos atos processuais, apresentar defesa e poder influenciar o juiz na hora de decidir. Para tanto, em regra, toda decisão deve ser posterior às defesas das duas partes.

Embora o princípio do contraditório e da ampla defesa determine a manifestação das partes previamente à decisão, há casos que não podem esperar o término do processo para obter a tutela satisfativa ou a tutela cautelar. Diante dessa urgência o código previu a possibilidade de concessão de tutela provisória, de modo que o contraditório será apresentado posterior a decisão. Essa hipótese só é cabível quando a demora por em risco o direito do requerente.

Nesse aspecto que surge a necessidade de garantir à sociedade uma medida urgente para assegurar seu direito. Como a CF trata do direito de ação, esse direito deve ser visto como um meio de garantir a parte que terá prejuízo em virtude do decurso do processo. Assim, para as demandas que necessitam de solução imediata, como é o caso daquelas que pleiteiam direito à saúde, é possível a obtenção de uma decisão de cognição sumária, baseada no juízo da probabilidade.

Para propor esse pedido judicialmente pode ser qualquer legitimado que alega ter direito sobre a demanda. Pode também o assistente simples, desde que respeitada a relação de subordinação; o denunciante contra o denunciado; o substituto processual; o Ministério Público quando não atuar como fiscal da lei. Além disso, cabe destacar que contra a Fazenda Pública pode ser concedida tutela provisória de urgência.

Acerca da temática o Código de Processo Civil de 2015 fez algumas alterações em relação ao código anterior, nele é previsto como um gênero a tutela provisória, da qual existem duas espécies, a tutela de urgência e a tutela da evidência. Aquela é subdividida em antecedente e cautelar.

Ao que diz respeito a tutela de urgência o código permitiu a fungibilidade entre a cautelar e a antecipada desde que respeitados os requisitos da tutela específica. As duas subespécies podem ser requeridas em caráter antecedente, ou seja, pode a parte propor uma ação contendo apenas o pedido da tutela provisória, como também pode requerer incidentalmente, na mesma petição inicial que o pedido da tutela definitiva ou no decorrer do processo.

Para deferir um pedido de tutela de urgência é necessário comprovar elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Quanto ao requisito da irreversibilidade, conforme já analisado, a doutrina não admite quando confrontar com um direito fundamental do indivíduo.

Os recursos cabíveis para impugnar a decisão que concedeu ou não a tutela antecipada vão vários, a depender da fase processual que a decisão é preferida. Quando for uma decisão interlocutória a parte vai se valer de um agravo de instrumento; quando disposto na sentença, usa-se a apelação ou, dependendo da urgência, entende Neves (2017) que a parte pode peticionar autonomamente direto no tribunal que analisará o recurso contra a sentença. E quando deferido pelo relator, cabe agravo interno.

O código de 2015 trouxe a possibilidade de uma tutela de urgência antecipada antecedente, cujo procedimento é abordado nos art. 303 e 304. Para propor uma ação desta deve o autor respeitar os elementos do art. 319 e indicar a tutela definitiva. Da concessão o juiz irá intimar a parte autora para aditar a petição inicial, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito. Como também

irá citar o réu para cumprir a decisão judicial e intimar para comparece a audiência de conciliação.

Do indeferimento do pedido de tutela provisória, a intimação do autor consiste para que ele emende a inicial em cinco dias. Por fim, para que aconteça a estabilização é preciso que o réu seja inerte, não impugne o pedido e que ambas as partes não demonstrem interesse na discussão da causa, pois ambos têm o direito a obter uma decisão com cognição exauriente.

A estabilização é um instituto novo no processo civil, a qual visa tornar a decisão estável e permanecer produzindo efeito, com o objetivo de eliminar uma demanda judicial que há interesse de discussão pelas partes. Para tornar o campo mais benéfico ao réu, alguns doutrinadores defendem aplicar o art. 700, §1º do CPC e conceder desconto no pagamento do honorário advocatício e não imputar outra despesa processual.

Para estabilizar uma decisão ela precisa ser de concessão da tutela antecipada e o fato necessitar de solução provisória urgente; após a inercia da parte o juiz proferirá uma decisão extinguindo o processo sem analisar o mérito, do conhecimento dessa sentença contar-se-á o prazo de dois anos para propor uma ação autônoma e reformar (para o réu) ou confirmar (para o autor) os efeitos da primeira decisão. Nessa segunda ação, cabe novo pedido de tutela provisória para suspender os efeitos da tutela anterior, desde que preenchidos os requisitos.

A decisão que estabilizou não produz coisa julgada, uma vez que foi baseada em um juízo de probabilidade, conseqüentemente, contra ela não caberá ação rescisória. Ocorre que não é pacífico o entendimento da doutrina acerca da ação autônoma. Uma primeira corrente defende que após os dois anos não caberá nenhuma outra ação para discutir a causa. Já uma segunda corrente entende que após os dois anos ainda cabe discussão judicial baseada no prazo do direito material (prescrição e decadência). Por último uma terceira corrente defende que após os dois anos para ação autônoma, começaria o prazo de dois anos para propor a ação rescisória, nos termos do art. 966, §2º, I, CPC.

Outros pontos são discutidos acerca da estabilização, como por exemplo, quando estivermos diante de uma decisão que concedeu parcialmente o pedido de tutela antecipada, a doutrina se divide ao afirmar de um lado que estabiliza o capítulo que concedeu a tutela e de outro lado alguns doutrinadores entendem que

não estabiliza nenhuma parte. Além disso, não cabe estabilizar decisão de natureza declaratória, pois ela só opera efeito quando for definitiva.

Portanto, percebe que a estabilização da decisão é um campo tratado pela lei de modo reduzido, cabendo a doutrina proceder com a interpretação da norma. O problema é que o entendimento não é pacificado e surgem muitas questões necessitam de um posicionamento jurisprudencial, caso contrário, trará uma insegurança jurídica, pois as partes não saberão qual consequência seguirá sua demanda.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 6 fev. 2018.

BRASIL. Consulta sobre a interpretação no dispositivo na Lei nº 13.105/15, art. 190. **Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**: Convenção Americana de Direitos Humanos. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/315848.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Enunciado 39. **Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. I Encontro - Brasília/DF, 24 e 25 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/jornada-direito-processual-civil-cjf.pdf>> Acesso em: 08 maio. 2018.

BRASIL. Enunciado Civil 163. **Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. XXXVIII Encontro – Belo Horizonte-MG. Disponível em: <<https://www.ajufe.org/images/compilados/enunciados/FONAJEF-enunciados.pdf>> Acesso em: 9 mar. 2018.

BRASIL. Enunciado Civil 178. **Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. XIII Encontro – Recife-PE 2016. Disponível em: <http://marcelocamara.adv.br/legislacao/7914793453003980_.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**: Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art311ii>. Acesso em: 6 fev. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. **Lei de improbidade administrativa**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Súmula 735. 26/11/2003 - **DJ de 09/12/2003, p. 2; DJ de 10/12/2003, p. 2; DJ de 11/12/2003, p. 2**. Lei Especial - Penas Privativas de Liberdade e Pecuniária - Cuminação Cumulativa – Substituição. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2177>>. Acesso em: 9 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (STJ). 1ª T. REsp nº 816.050/RN. Rel. Ministro Teori Zavascki, julgado em 28/03/2016 e publicado no **DJU** 10/04/2016, p. 163.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil, v 1**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil, v. 2**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, Imutabilidade das Eficácias Antecipadas e Eficácia de Coisa Julgada: Uma Versão Aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, UERJ, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, jul./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/26611>>. Acesso em: 9 maio. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil, v. 2**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil, v. 1.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela:** da Tutela Cautelar à técnica antecipatória. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil, vol. único.** 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Função social do processo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3198/funcao-social-do-processo>>. Acesso em: 16 maio 2018.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Tutela jurídica e a deformalização do processo.** Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26137622_TUTELA_JURIDICA_E_A_DEFORMALIZACAO_DO_PROCESSO.aspx>. Acessado em: 3 abr. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

THAMAY, Rennan Faria. **A Hermenêutica como forma de superação da crise do direito processual civil.** 2011. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/340/337>>. Acessado em: 17 maio 2018.