



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Diordan Passarin Canonica

Estabilização da tutela incidental

Florianópolis
2024

Diordan Passarin Canonica

Estabilização da tutela incidental

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Eduardo de Avelar Lamy, Dr.

Florianópolis

2024

Canonica, Diordan Passarin

Estabilização da tutela incidental / Diordan Passarin
Canonica ; orientador, Eduardo de Avelar Lamy, 2024.

177 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós
Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Processo Civil . 3. Estabilização da
tutela provisória satisfativa . 4. Tutela provisória
satisfativa em caráter incidental. I. Lamy, Eduardo de
Avelar. II. Universidade Federal de Santa Catarina.
Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Diordan Passarin Canonica

Estabilização da tutela incidental

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado, em 05 de abril de 2024, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Eduardo de Avelar Lamy, Dr.

Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Fernando Vieira Luiz, Dr.

Universidade Federal de Santa Catarina

Profa. Rogéria Fagundes Dotti, Dra.

Universidade Federal do Paraná

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Prof. Eduardo de Avelar Lamy, Dr.
Orientador

Florianópolis, 2024

The Office. 7ª temporada; episódio 19; minuto 14:45

RESUMO

A presente pesquisa objetiva definir pontos interpretativos sobre o instituto processual da estabilização da tutela provisória satisfativa, esculpida no art. 304 do CPC15, concedida em caráter incidental no processo. Parte-se de uma visão crítica do instituo, tendo em vista que o CPC15 não prevê literalmente no texto legal a possibilidade de estabilização da tutela provisória para além da requerida de forma antecedente; mas, analisando o sistema processual sob o prisma do Modelo Constitucional e da instrumentalidade, surge a possibilidade de estender a estabilização prevista no art. 304 do CPC15 para outras formas de tutela provisória satisfativa, como a concedida incidentalmente no curso do processo. Em um primeiro momento, busca-se investigar os pontos conceituais gerais do instituo da estabilização da tutela, desde o histórico legislativo que levou o legislador a incorporar o mecanismo processual no sistema jurídico nacional, até a análise das diretrizes gerais e principais discussões doutrinárias que circundam o instituto da estabilização. A partir de então, foi possível encontrar não apenas as matrizes que levaram o legislador a prever a possibilidade de estabilização, mas também investigar premissas para a estabilização incidental, quais sejam, a liberdade das formas e riqueza de técnicas para tutela dos direitos, a diferença entre meios e fins do processo, o acesso à justiça de forma adequada e efetiva e a tendência de sumarização do processo. Em seguida, busca-se estudar, ainda que brevemente, o histórico do instituto processual da estabilização da tutela provisória nos ordenamentos francês e italiano, bem como investigar a possibilidade de estabilização incidental nos ordenamentos estrangeiros. Definidas essas premissas, investiga-se a possibilidade de estabilização da tutela provisória satisfativa concedida em caráter incidental, enfrentando os principais argumentos contrários, especialmente a visão ultrapublicista do processo e a obrigatoriedade da formação de coisa julgada material mediante cognição exauriente. O que capacita a pesquisa a definir a extensão da técnica da estabilização para além da tutela antecipada antecedente, abrangendo outras modalidades de tutelas provisórias de cunho satisfativo, desde que preservadas as garantias fundamentais das partes litigantes. Como resultado, utilizando-se do método de pesquisa dedutivo, conclui-se, definindo os seguintes pontos: o processo civil contemporâneo deve ser pautado na busca dos seus fins, isto é, no resultado prático que ele produz na vida dos litigantes com a satisfação do direito material, mostrando-se inadequado conceber os meios processuais (a forma) como um fim em si mesmo, afastando-se de um formalismo rígido que pode prejudicar a tutela efetiva e adequada dos direitos; deve-se superar o paradigma da visão ultrapublicista do processo e o apego demasiado à formação da coisa julgada material por meio da cognição exauriente, devendo o processo civil ser pensado a partir dos interesses do jurisdicionado, não do Estado; mostra-se possível a estabilização da tutela concedida em caráter incidental no processo, desde que preservadas as garantias fundamentais das partes litigantes; a estabilização da tutela concedida em caráter incidental proporciona um acesso à justiça adequado e efetivo, adequando-se ao Modelo Constitucional; o maior desafio está no campo cultural, pois são os jurisdicionados os principais atores a possibilitar a estabilização da tutela provisória satisfativa concedida em caráter incidental, tendo em vista que estes devem assimilar a possibilidade de dar fim ao processo e solucionar o conflito de forma pragmática, ainda que mediante uma decisão sumária e provisória.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Tutela Provisória. Técnica incidental. Estabilização. Acesso à Justiça. Efetividade. Adequação.

ABSTRACT

The present research aims to define interpretative points regarding the procedural institute of stabilization of interim relief, outlined in Article 304 of the CPC15, granted incidentally in the process. It starts from a critical view of the institute, considering that the CPC15 does not literally foresee in the legal text the possibility of stabilizing interim relief beyond that requested in advance; however, by analyzing the procedural system from the perspective of the Constitutional Model and instrumentality, the possibility arises of extending the stabilization provided for in Article 304 of the CPC15 to other forms of interim relief, such as that granted incidentally during the course of the process. Initially, it seeks to investigate the general conceptual points of the stabilization institute, from the legislative history that led the legislator to incorporate the procedural mechanism into the national legal system, to the analysis of the general guidelines and main doctrinal discussions surrounding the stabilization institute. From then on, it was possible to find not only the matrices that led the legislator to foresee the possibility of stabilization but also to investigate premises for incidental stabilization, namely, the freedom of forms and richness of techniques for the protection of rights, the difference between means and ends of the process, access to justice in an adequate and effective manner, and the trend towards the summarization of the process. Next, it seeks to study, albeit briefly, the history of the procedural institute of stabilization of interim relief in French and Italian legal systems, as well as to investigate the possibility of incidental stabilization in foreign legal systems. With these premises defined, the possibility of stabilizing interim relief granted incidentally is investigated, addressing the main opposing arguments, especially the ultra-publicist view of the process and the obligation to form *res judicata* material through exhaustive cognition. This enables the research to define the extension of the stabilization technique beyond anticipatory interim relief, encompassing other modalities of interim relief of a satisfactory nature, provided that the fundamental guarantees of the litigating parties are preserved. As a result, using the deductive research method, the following points are concluded: contemporary civil procedure must be guided by the pursuit of its ends, that is, the practical result it produces in the lives of litigants with the satisfaction of substantive law, showing it inadequate to conceive procedural means (form) as an end in itself, moving away from rigid formalism that can impair the effective and adequate protection of rights; the paradigm of the ultra-publicist view of the process and the excessive attachment to the formation of *res judicata* material through exhaustive cognition must be overcome, with civil procedure being conceived from the perspective of the litigant's interests, not of the State; the stabilization of interim relief granted incidentally in the process is feasible, provided that the fundamental guarantees of the litigating parties are preserved; the stabilization of interim relief granted incidentally provides adequate and effective access to justice, aligning with the Constitutional Model; the greatest challenge lies in the cultural field, as litigants are the main actors enabling the stabilization of interim relief granted incidentally, considering that they must assimilate the possibility of ending the process and resolving the conflict pragmatically, even through a summary and provisional decision.

Keywords: Civil procedural law. Interim protection. Incidental injunction. Stabilization. Access to justice. Definition points.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	LINHAS GERAIS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.....	14
2.1	Histórico de implementação da estabilização da tutela no sistema brasileiro	14
2.2	Análise da técnica da estabilização como técnica monitoria	19
2.3	Definindo no que consiste a estabilização dos efeitos da tutela	23
2.4	Requisitos para qualquer estabilização	28
2.5	Natureza jurídica da decisão estabilizada	31
2.6	Necessidade de declaração judicial da estabilização	33
2.7	O dilema da formação de coisa julgada	34
2.8	(In)Constitucionalidade da estabilização da tutela da forma como literalmente prevista no art. 304 do CPC	40
2.9	A inexistência de proibição quanto à estabilização incidental.....	45
3	PRESSUPOSTOS DA ESTABILIZAÇÃO INCIDENTAL: LIBERDADE DAS FORMAS, ADEQUAÇÃO DA TUTELA E SUMARIZAÇÃO	47
3.1	O papel da liberdade das formas na transição do processo clássico para o processo contemporâneo	47
3.2	Liberdade das formas para a riqueza de técnicas e a tutela dos direitos	55
3.2.1	A função da forma	55
3.2.2	Formalismo x formalidade.....	57
3.2.3	Adequação do procedimento	59
3.2.4	Liberdade das formas.....	60
3.2.5	Instrumentalidade das formas	64
3.2.6	Formalismo-valorativo	67
3.3	A adequação da tutela jurisdicional.....	70
3.4	Meios e fins do processo	74
3.4.1	Fenômenos processuais antecedentes e fenômenos processuais incidentes	76
3.4.2	Pedidos antecedentes e pedidos incidentais: identidade de conteúdos	77
3.5	Sumarização do processo: superando o paradigma da certeza e ordinarização no imaginário formal do processo clássico	78
4	A ESTABILIZAÇÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO: ANTECEDENTE E INCIDENTAL.....	84

4.1	O <i>référé</i> no direito francês	84
4.1.1	Possibilidade de estabilização incidental no sistema francês	88
4.2	A instrumentalidade atenuada no direito italiano	90
4.2.1	Possibilidade de estabilização incidental no sistema italiano	94
5	ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA SATISFATIVA EM CARÁTER INCIDENTAL	97
5.1	Principais argumentos contrários à estabilização incidental: o problema da interpretação literal e de uma visão ultrapublicista do processo	97
5.1.1	Rigidez formal inclinada para o procedimento antecedente (ou, a ausência de dispositivo legal que permita a estabilização na forma incidental)	97
5.1.2	Visão ultrapublicista do processo	100
5.1.3	Busca pela formação de coisa julgada material	102
5.1.4	Busca pela decisão exauriente de mérito	104
5.2	Argumentos favoráveis à estabilização da tutela satisfativa em caráter incidental.	106
5.2.1	Estabilização da tutela como mecanismo de acesso à justiça no sistema brasileiro ...	107
5.2.2	Estabilização da tutela como mecanismo de adequação da tutela jurisdicional	109
5.2.3	Flexibilidade das formas visando adequação da tutela jurisdicional	112
5.2.4	Identidade de conteúdo entre os meios antecedente e incidental, ambos visando o fim da tutela jurisdicional efetiva	115
5.2.5	Interpretação teleológica do art. 304 do Código de Processo Civil	117
5.2.6	Visão instrumental e desapego à valorização excessiva da coisa julgada	119
5.2.7	O Superior Tribunal de Justiça já entendeu que a interpretação literal não merece prosperar no tocante ao art. 304	126
5.3	Requisitos para a estabilização da tutela incidental: respeito às garantias fundamentais	127
5.3.1	Que a tutela seja satisfativa e assim seja declarada pela decisão que a conceder	128
5.3.2	Que seja feito pedido exposto na inicial ou em outra petição incidental que provoque a decisão concessiva	132
5.3.3	Que o réu seja expressamente informado, pela decisão, da possibilidade de estabilização incidental	134
5.3.4	Que o réu não impugne a tutela concedida, por nenhum meio;	135
5.4	Possibilidade de estabilização da tutela de evidência	142

5.5	Uma questão cultural: diferenças e aproximações entre os sistemas brasileiro e francês, visando melhor aplicação do mecanismo da estabilização	145
5.6	Estabilização da tutela antecipada incidental na prática forense brasileira.....	150
6	CONCLUSÕES.....	156
	REFERÊNCIAS.....	159

1 INTRODUÇÃO

Um dos grandes marcos do CPC/15 foi a reestruturação do sistema de tutelas provisórias. Dentre as incorporações e inovações trazidas, voltadas para incentivar tutela jurisdicional mais célere e efetiva, talvez a de maior impacto – e que vem demandando maiores comentários pela doutrina nacional – foi a estabilização da tutela antecipatória, não encontrando precedentes nos códigos processuais anteriores.

Tal mecanismo processual tomou inspiração nos *référés* francês e na tutela cautelar de instrumentalidade atenuada italiana, com o desejo de romper a dependência entre o provimento antecipatório de urgência e o juízo de mérito de cognição plena e exauriente, possibilitando uma decisão provisória que possa perdurar no tempo sem a necessidade de ser confirmada por uma sentença de mérito.

O objetivo central da estabilização é tornar *facultativo* o exercício da cognição exauriente para aqueles casos onde não há mais controvérsia, presumindo-se que a inércia do réu em impugnar uma tutela antecipatória, gera sua concordância com a demanda.

Ao entregar às partes o direito material controvertido no mundo dos fatos, a estabilização da tutela antecipada consagra um importante mecanismo processual, visando garantir o acesso à justiça dos jurisdicionados, através de uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

O processo civil nacional tem passado por diversas transições na busca pelo seu aprimoramento. Deixou-se de se preocupar demasiado com formalismos desnecessários, inserindo o processo em um modelo pautado na Constituição, com garantias fundamentais aos cidadãos, sobrevalorizando o direito material das partes por meio de um processo civil adequado e efetivo.

Nesse cenário, surge a pergunta: também seria possível a estabilização da tutela antecipada satisfativa requerida em caráter incidental? Ou a estabilização estaria restrita aos casos de pedido em caráter antecedente, diante da literalidade da lei nesse sentido? Esse o problema que a dissertação pretende investigar.

Para atingir o objetivo, o raciocínio apresentado por este trabalho é dividido em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, o objetivo é investigar as linhas gerais da estabilização da tutela provisória no ordenamento brasileiro, a começar pelo histórico legislativo de como se deu a incorporação da estabilização no cenário nacional. Em complemento, serão investigados

os parâmetros gerais sobre a aplicabilidade prática processual do instituto, a partir das principais discussões doutrinárias sobre o tema, tais como: análise da técnica da estabilização como técnica monitoria; no que consiste o mecanismo da estabilização; quais os requisitos gerais para a estabilização da tutela provisória; qual a natureza jurídica da decisão estabilizada; a necessidade, ou não, de declaração judicial da estabilização; a formação, ou não, de coisa julgada pela decisão estabilizada; a (in)constitucionalidade da estabilização da tutela da forma como literalmente prevista no art. 304 do CPC; e a própria inexistência de proibição quanto à estabilização incidental.

No segundo capítulo, o objetivo consiste em investigar as matrizes que levaram o legislador nacional a prever a possibilidade de estabilização e como elas formam as premissas conceituais para viabilizar uma tutela efetiva dos direitos, tais como: o papel da liberdade das formas na transição do processo clássico para o processo contemporâneo; a liberdade das formas para a riqueza de técnicas e a tutela dos direitos; a função da forma; o impacto da lógica de instrumentalidade das formas e do formalismo-valorativo; a adequação da tutela jurisdicional; a diferença entre meios e fins do processo, o acesso à justiça de forma adequada e efetiva; e a tendência de sumarização do processo.

No terceiro capítulo, investiga-se os ensinamentos dos países pioneiros na técnica de estabilização, sobretudo França e Itália. Tal parte detém, ainda, o intuito de traçar comparativos e transportar, na medida do possível, ao sistema jurídico nacional aportes de países já avançados, servindo de base durante o desenvolvimento de outros pontos.

Por sua vez, no quarto e último capítulo do trabalho, almeja-se investigar a possibilidade de estabilização da tutela provisória satisfativa concedida em caráter incidental, enfrentando os principais argumentos contrários, especialmente: rigidez formal inclinada para o procedimento antecedente; a literalidade do texto legal no sentido de que a técnica antecedente seria único meio apto a estabilizar a tutela provisória; o enraizado paradigma da visão *ultrapublicista* do processo, da busca pela formação de coisa julgada material e da busca pela decisão exauriente de mérito. A seguir, em contraponto, investigar-se-á argumentos que militam pela possibilidade de estabilização da tutela incidental, perquirindo: a estabilização da tutela como instrumento de acesso à justiça no sistema brasileiro; a estabilização da tutela como mecanismo de adequação da tutela jurisdicional; a flexibilidade das formas como adequação da tutela jurisdicional; a identidade de conteúdo entre os meios antecedente e incidental, ambos visando o fim da tutela jurisdicional efetiva; a interpretação teleológica do art. 304 do Código de Processo Civil; a superação do ultrapublicismo em prol de uma visão

instrumental do processo e desapego à valorização excessiva da coisa julgada; e a tendência jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a interpretação literal não merece prosperar no tocante ao art. 304.

Ainda no último capítulo, serão propostos parâmetros necessários para que o instituto processual da estabilização da tutela provisória seja aplicado no ordenamento jurídico nacional de forma adequada, ampliando a técnica para outras hipóteses além daquela prevista no texto legal – isto é, para a hipótese de tutela provisória satisfativa em caráter incidental –, zelando-se pela *ratio* que buscou inserir a técnica no cenário nacional, qual seja, a efetividade e economia processual, contribuindo para a ciência jurídica.

E, por fim, investigar-se-á o impacto de questões culturais da prática forense brasileira e como estas podem afetar a repetibilidade da estabilização incidental, tecendo considerações críticas sobre os desafios da aplicação prática da técnica da estabilização no cenário nacional. Em completo, será apresentado estudo de casos sobre de estabilização incidental na jurisprudência atual dos Tribunais brasileiros.

O trabalho foi realizado a partir do método dedutivo, iniciando por considerações teóricas maiores sobre a estabilização da tutela provisória para encaminhar-se a conclusões específicas sobre o tema trabalhado, mediante investigação analítica e descritiva crítica. A pesquisa foi bibliográfica, focada em decisões judiciais e, principalmente, em obras doutrinárias sobre o assunto, buscando abarcar tanto trabalhos clássicos quanto obras mais recentes, encontradas em revistas científicas, livros, dissertações e teses, da doutrina nacional e internacional.

2 LINHAS GERAIS DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

2.1 Histórico de implementação da estabilização da tutela no sistema brasileiro

No Brasil, a ideia de estabilizar a tutela provisória é temática defendida por alguns juristas há tempos¹. Desde a década de 1990, já se cogitava a alteração legislativa para inserção de dispositivo que regulamentasse a estabilização da tutela².

Em 1997, a Professora Ada Pellegrini Grinover³, veiculou na Revista de Processo uma proposta de alteração do CPC de 1973, influenciada pelos sistemas francês e italiano⁴. Dentre outras sugestões, sua proposta encaminhava duas ideias: a execução da medida antecipatória deveria dar-se nos moldes da execução provisória e falta de impugnação à tutela antecipatória concedida a converteria em sentença de mérito, protegida pela qualidade da coisa julgada. A mudança se daria através da alteração dos §§ 3º e 5º do art. 273, que tratava das tutelas provisórias, acrescentando ainda os §§ 6º, 7º e 8º ao dispositivo.

As alterações pretendiam que tutelas antecipadas fossem passíveis de execuções provisórias, tal como para sentença não transitada em julgado. E caso não impugnadas pelo réu/executado, seriam convertidas em sentença de mérito. A impugnação à execução provisória da tutela de urgência deveria ser proposta em conjunto com a contestação. Uma vez não impugnada a execução e convertida a decisão liminar em sentença de mérito, o provimento judicial ficaria sujeito a apelação, sem efeito suspensivo. A proposta veiculada da Revista de Processo foi a seguinte, acerca das alterações do texto legal:

¹ AUFIERO, Mario Vitor M. Meios para impedir a estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 331, p. 161-175, 2022.

² COSTA, Gilberto Azevedo de Moraes. Estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 332, p. 111-141, 2022.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 86, p. 191-192, 1997.

⁴ Extrai-se da justificativa apresentada pela Professora na Revista de Processo: “Lembre-se, finalmente, que o direito italiano contempla a possibilidade de estabilização dos provimentos de urgência em diversas disposições: art. 186 ‘ter’ e ‘quater’ Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano e art. 423, 2.o ‘*comma*’, Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano (este último, em matéria de processo do trabalho). E, segundo afirma Ricci, a sobrevivência da eficácia executiva dos provimentos de urgência à extinção do processo vem sendo afirmada pela doutrina, em via de interpretação sistemática, mesmo fora dos casos expressamente previstos. Também em França, o *référé* possibilita a atribuição de força executiva plena ao provimento antecipado, tornando desnecessária a sentença de mérito. Na doutrina italiana, aliás, é esta a pedra de toque para distinguir a tutela cautelar (que jamais dispensa o provimento principal) da verdadeiramente antecipatória, que pode ser autônoma” (GRINOVER, *op. cit.*, p. 191-192).

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL JUSTICATIVA [...]

Tutela antecipada e execução provisória

1 - Dê-se a seguinte redação ao § 3.o do art. 273 Código de Processo Civil (LGL\1973\5):

‘Par. 3.o. A execução do provimento antecipatório observará as regras previstas para a execução da sentença não passada em julgado.’

2 - Dê-se a seguinte redação ao § 5.o do art. 273 Código de Processo Civil (LGL\1973\5):

‘Par. 5.o. Negada a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.’

3 - Acrescentem-se os §§ 6.o, 7.o e 8.o ao art. 273 Código de Processo Civil (LGL\1973\5), com a seguinte redação: ‘Par. 6.o. Concedida integralmente a antecipação dos efeitos da sentença e independentemente de sua execução, o juiz cientificará o réu, no mandado de citação ou pela imprensa, de que a falta de impugnação converterá o provimento em sentença de mérito.’

‘Par. 7.o. A impugnação será oferecida com a contestação, quando a antecipação da tutela for concedida liminarmente, ou em agravo, quando determinada no curso do processo.’

‘Par. 8.o. Havendo impugnação, o processo prosseguirá até final julgamento. Não oferecida impugnação, ou sendo julgada inadmissível pelo juiz, o provimento antecipatório converter-se-á em sentença de mérito, sujeita a apelação sem efeito suspensivo, ficando o réu isento de custas e honorários advocatícios se não a interpuser.’

4 - Dê-se ao art. 520 a seguinte redação, suprimindo-se seus incisos:

‘Art. 520. Ressalvadas as causas relativas ao estado e capacidade das pessoas e as sujeitas ao duplo grau de jurisdição (art. 475), a apelação terá somente efeito devolutivo, observado o disposto no parágrafo único do art. 558.’

‘Parágrafo único. Sendo relevante a fundamentação e podendo resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, poderá o juiz, em decisão irrecorrível, atribuir à apelação efeito suspensivo.’

5 - Dê-se ao inc. II do art. 588 a seguinte redação, acrescentando-se, após o inc. III (inalterado), o inc. IV e um parágrafo único:

‘II - Não permite, sem caução idônea, a prática de atos que importem em alienação do domínio ou o levantamento de depósito em dinheiro.’

‘III [...]’

‘IV - Não sendo possível a restituição no estado anterior, a caução reverterá em benefício do executado, sem prejuízo da eventual indenização por perdas e danos, a ser liquidada no mesmo processo.’

Parágrafo único. A caução pode ser dispensada nos casos de indenização a ser antecipada para superar estado de necessidade causado por ato ilícito, ou em outros casos em que o juiz entenda necessária a dispensa.⁵

Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa⁶ comenta que a proposta veiculada na Revista de Processo se aproximava da técnica monitoria, pois a falta de impugnação resultaria na conversão da medida antecipada em sentença de mérito, produzindo inclusive coisa julgada material, aproximando-se da previsão já existente de julgamento antecipado de mérito com fundamento na revelia (art. 330, II, do CPC/73).

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 86, p. 191-192, 1997. p. 191-192.

⁶ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 125-142, 2014.

Vale destacar que a estabilização da tutela como técnica monitoria será investigada mais adiante neste trabalho, mais especificamente no próximo tópico.

Mas a proposta apresentada não foi acolhida integralmente. Vetou-se a proposta de conversão da medida em sentença de mérito (em caso de não impugnação), mas acolheu-se a possibilidade de execução provisória da medida liminar, sendo posteriormente positivada.⁷

Percebe-se, assim, que pelas discussões da década de 1990, a proposta inicial da Professora Ada Pellegrini Grinover, de aplicação da técnica monitoria em casos de tutela provisória, já revelava o conteúdo da estabilização da tutela antecipada.

Os debates continuaram. Em 2005, Ada Pellegrini Grinover⁸ voltou a defender a positivação da estabilização da tutela no direito processual nacional, por meio de projeto assinado também por José dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni.

A pesquisa foi convertida no Projeto de Lei n. 186/2005, apresentada pelo Senador Antero Paes de Barros⁹.

⁷ “Ainda em 1997, tivemos a oportunidade de apresentar uma proposta legislativa ao Instituto Brasileiro de Direito Processual, visando à estabilização da tutela antecipada e à execução provisória. No entanto, à época o Instituto só levou adiante a proposta no tocante à execução provisória, já transformada em lei pela modificação dos arts. 520, VII, e 588 do CPC. Em relação à estabilização da antecipação da tutela, preferiu-se deixar o assunto para época mais oportuna” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela Jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 30, n. 121, p. 11-37, 2005. p. 16).

⁸ *Ibid.*

⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 186, de 2005**. Modifica os §§ 4º e 5º do art. 273, e acrescenta os arts. 273-A, 273-B, 273-C e 273-D à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), para permitir a estabilização da tutela antecipada. Autoria: Senador Antero Paes de Barros. Brasília, DF: Senado Federal, 2005. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/73862>. Acesso em: 18 mar. 2024. “Art. 1º Dê-se aos §§ 4º e 5º do art. 273 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), a seguinte redação: “Art. 273 § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada, fundamentadamente, enquanto não se produza a preclusão da decisão que a concedeu (§1º do art. 273-B e art. 273-C). § 5º Na hipótese do inciso I deste artigo, o juiz só concederá a tutela antecipada sem ouvir a parte contrária em caso de extrema urgência ou quando verificar que o réu, citado, poderá torná-la ineficaz”. Art. 2º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passa vigorar acrescida dos seguintes arts. 273-A, 273-B, 273-C, 273-D: “Art. 273-A A antecipação de tutela poderá ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo”. “Art. 273-B Aplicam-se ao procedimento previsto no art. 273-A, no que couber, as disposições do Livro III, Título único, Capítulo I deste Código. § 1º Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada, é facultado, no prazo de 60 (sessenta) dias: a) ao réu, propor demanda que vise à sentença de mérito; b) ao autor, em caso de antecipação parcial, propor demanda que vise à satisfação integral da pretensão. § 2º Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”. “Art. 273-C Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada no curso do processo, é facultado à parte interessada requerer seu prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias, objetivando o julgamento de mérito. Parágrafo único. Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”. “Art. 273-D Proposta a demanda (§ 1º do art. 273-B) ou retomado o curso do processo (art. 273-C), sua eventual extinção, sem julgamento do mérito, não ocasionará a ineficácia da medida antecipatória, ressalvada a carência da ação, se incompatíveis as decisões.” Art. 3º Esta lei entrará em vigor três meses após a data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA:

Elaborada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), e a nós encaminhada por sua presidenta, Professora Ada Pellegrini Grinover, a proposta de estabilização da tutela antecipada procura, em síntese, tornar definitivo e suficiente o comando estabelecido por ocasião da decisão antecipatória. Não importa se se trata de

A Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 186/2005 esclarecia o objetivo de instituir uma técnica que possibilitasse às partes decidir sobre o prosseguimento, ou não, de seus processos para buscar cognição exauriente. Caso as partes optassem por não seguir com o processo, deixando de propor demanda que viesse a discutir o mérito, a lide seria extinta e acobertada pela coisa julgada, observando-se os limites da decisão provisória. A proposta também previa que a antecipação dos efeitos da tutela poderia ser requerida tanto em procedimento incidental, quanto antecedente à ação principal, aplicando-se os dispositivos legais do Livro III, do Código de Processo Civil de 1973, dando assim, um tratamento unitário às tutelas de urgência¹⁰.

antecipação total ou parcial. O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas – mas não destituídas de embasamento teórico – é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes, cognição plena e exauriente do juiz e a correspondente sentença de mérito.

Se o ponto definido na decisão antecipatória é o que as partes efetivamente pretendiam e deixam isso claro por meio de atitude omissiva consistente em não propor a demanda que vise à sentença de mérito (em se tratando de antecipação em procedimento antecedente) ou em não requerer o prosseguimento do processo (quando a antecipação é concedida no curso deste, tem-se por solucionado o conflito existente entre as partes, ficando coberta pela coisa julgada a decisão antecipatória, observados os seus limites).

A existência, no passado, de “cautelar satisfativa” é dado revelador de que o procedimento antecipatório antecedente será de grande utilidade. Aliás, Kazuo Watanabe já havia defendido a existência da ação de cognição sumária autônoma (Da cognição no processo civil, Cebepej, São Paulo, 2a ed., pp. 139-142), o que vem em apoio da proposta que torna auto-suficiente o procedimento antecedente na hipótese de preclusão da decisão antecipatória de tutela.

Por outro lado, não pode surpreender a observação de que os provimentos antecipatórios são, substancialmente, provimentos monitorios. Salientou-o oportunamente Edoardo Ricci, em alentado estudo em que examinou a tutela antecipatória brasileira, preconizando sua estabilização (A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano, in Revista de Direito Processual, Gênesis, setembro-dezembro de 1997, p. 691 ss.). Os pressupostos da monitoria e da antecipação podem ser diversos, mas análoga deve ser a eficácia. E Ovídio Baptista da Silva, antes mesmo da adoção da ação monitoria pelo ordenamento brasileiro, considerou expressamente as liminares antecipatórias como modalidade de processo monitorio genérico (A antecipação da tutela na recente reforma processual, in Reforma do CPC, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, São Paulo, 1996, n. 8).

No sistema pátrio, o mandado monitorio não impugnado estabiliza a tutela diferenciada. Simetricamente, a mesma coisa deve ocorrer com a decisão antecipatória com a qual as partes se satisfazem, considerando pacificado o conflito: as partes, e não apenas o demandado, porquanto a antecipação da tutela pode ser parcial, podendo neste caso também o autor ter interesse na instauração ou prosseguimento da ação de conhecimento. Assim, a instauração ou o prosseguimento da demanda são considerados ônus do demandado e, em caso de antecipação parcial, do demandante, sendo a conduta omissiva seguro indício de que não há mais necessidade da sentença de mérito.

Por outro lado, se a demanda que visa à sentença for intentada ou prosseguir, a extinção do processo sem julgamento do mérito não tem o condão de tornar ineficaz a medida antecipatória, que prevalece, ressalvada a hipótese de carência da ação, se incompatíveis as decisões.

Lembre-se, por oportuno, que o direito italiano vigente já contempla a possibilidade de estabilização dos provimentos de urgência em diversas disposições, como o art. 186 “ter” e “quater” CPC e o art. 423, 2º “comma”, CPC (este último, em matéria de processo do trabalho). E, segundo afirma Ricci, a sobrevivência da eficácia executiva dos provimentos de urgência à extinção do processo vem sendo afirmada pela doutrina, em via de interpretação sistemática, mesmo fora dos casos expressamente previstos (op. e loc. cit.). Agora, o decreto legislativo nº 5, de 17 de janeiro de 2003 (que entrou em vigor a primeiro de janeiro de 2004), regulando o processo societário, adota exatamente o mesmo modelo no art. 23”.

¹⁰ PEREIRA, Alex Costa. **Tutela sumária**: a estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro. 2012. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

Apesar da inovação, o projeto de lei passou a receber críticas por parcela da doutrina, em razão da possibilidade de uma decisão liminar gerar coisa julgada material. Questionava-se a própria utilidade desse procedimento, pois os magistrados passariam a ser mais rigorosos na apreciação dos requisitos para os provimentos de urgência, correndo risco de eventuais injustiças. Por tais motivos, a proposta legislativa não foi aprovada, sendo arquivada em 2007, por decisão da Relatora Ideli Salvatti¹¹.

Entretanto, as pesquisas de Ada Pellegrini Grinover não foram em vão: em 2010, com a presidência do Ministro Luiz Fux e sob organização de uma Comissão de juristas sob a relatoria de Teresa Arruda Alvim, foi elaborado o anteprojeto do CPC de 2015, no qual previa-se a possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela antecipada¹².

O sistema jurídico nacional aproximou-se dos *référés* previstos nos ordenamentos jurídicos francês e da tutela antecipada de instrumentalidade atenuada do direito italiano, deixando de impor, em certas hipóteses, o exame definitivo na sentença de mérito. O CPC de 2015 passou a prever a estabilização da tutela antecipada no seu art. 304, onde, em caso de não impugnação, a decisão que concede a tutela conserva seus efeitos, facultando-se as partes propor nova demanda para revisar, reformar ou invalidar a tutela satisfativa antes concedida¹³.

Sobre o histórico legislativo, Giovanni Bonato afirma que, tal como na França e na Itália, no Brasil se rompeu a dependência entre a decisão provisória e a decisão exauriente de

¹¹ FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 179-222, 2013.

¹² CUNHA, Beatriz Andrade Gontijo da. Estabilização dos efeitos da tutela antecipada: aspectos históricos e principiológicos da medida no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 293, p. 139-161, 2019.

¹³ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto. § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput. § 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º. § 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida. § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º. § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024).

mérito¹⁴. Criou-se o provimento sumário provisório com conteúdo antecipatório, dotado de efeitos ultrativos e temporalmente ilimitados.¹⁵

Tal rompimento caracteriza verdadeira quebra de paradigma, tendo em vista que a independência da decisão provisória em relação à sentença de mérito constituiu inovação no ordenamento nacional, ainda que a matéria tenha sido discutida em momentos e tentativas passadas de positivação da técnica da estabilização.

Justamente por se tratar de novidade legislativa, buscaram-se paralelos com outras técnicas processuais já existentes dentro da jurisdição brasileira, para fundamentar o fenômeno da estabilização mediante comparação ou analogia.¹⁶

E uma das comparações amplamente difundida foi entre a *estabilização da tutela* e a *técnica monitoria*, na medida em que ambas as técnicas invertem a lógica do procedimento comum: ao invés de conhecer para posteriormente executar; primeiro se executa para depois conhecer, caso a parte demandada não fique inerte.¹⁷

Porém, essa comparação deve ser estudada atentamente, considerando que podem existir diferenças consideráveis entre a técnica de estabilização da tutela e a técnica monitoria. O próximo tópico cuidará de investigar mais a fundo essa comparação, tanto nos pontos de proximidade quanto nos pontos de convergências, para verificar, ao final, se a estabilização pode ser tratada como espécie de técnica monitoria.

2.2 Análise da técnica da estabilização como técnica monitoria

¹⁴ “[...] igualmente ao que aconteceu na França (primeiro) e na Itália (depois), também no Brasil se quis romper a ligação de necessária dependência entre o provimento antecipatório de urgência e o juízo de mérito de cognição plena e exauriente. Podemos, portanto, vislumbrar uma clara convergência entre os três sistemas objeto da nossa investigação comparativa (Brasil, França e Itália): um provimento sumário provisório com conteúdo antecipatório, geralmente fundado na urgência [...] dotado de efeitos ultrativos e temporalmente ilimitados, restando, todavia, possível que qualquer parte possa rediscutir o conteúdo desse provimento sumário, propondo uma ação de cognição plena e exauriente” (BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 273. Nov/2017 - acesso digital, sem páginas).

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Nesse sentido: “O Código de Processo Civil instituiu um microssistema de tutela de direitos pela técnica monitoria, composto pela estabilização da tutela provisória (art. 304) e pela ação monitoria (arts. 700 a 702). A estabilização ocorre na tutela provisória de urgência satisfativa. Tanto na estabilização como na ação monitoria há obtenção adiantada de mandamento ou execução secundum eventum defensionis: não havendo manifestação da parte demandada, obtém-se satisfação definitiva adiantada. Em outras palavras, a estabilização da tutela provisória de urgência (CPC, art. 304) e a ação monitoria (CPC, arts. 700 a 702) formam um regime jurídico único ou um microssistema” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 701).

¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

O objetivo central da tutela monitoria na jurisdição nacional foi desburocratizar, agilizar e dar efetividade à prestação jurisdicional. A finalidade do procedimento monitorio é abreviar o caminho para a formação do título executivo, evitando o geralmente moroso e caro procedimento comum.¹⁸

A chamada ação monitoria foi inserida no nosso sistema jurídico com a Lei n. 9.079/95. Tratava-se, à época, de técnica inovadora para buscar a tutela jurisdicional, pois, prezando pela economia do tempo, a ação monitoria imputa ao pretense devedor o ônus de instaurar a discussão judicial sobre o crédito.¹⁹

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que a ação monitoria foi uma ferramenta colocada a disposição do credor, para requerer em juízo com mais agilidade o mandado de pagamento ou de entrega de coisa.²⁰

O atual procedimento está previsto a partir do art. 700 do CPC de 2015: a ação monitoria pode ser proposta com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, em face do devedor. Se o juiz, em cognição sumária, entender que seja provável a existência do direito do autor, expedirá o mandado monitorio, que poderá ser impugnado pelo réu por meio de embargos, conforme art. 701. E, caso não opostos embargos, o procedimento será convertido em execução definitiva (art. 701, § 2º, CPC/15).

Pela leitura do dispositivo legal, pode-se concluir que o objetivo do procedimento monitorio, portanto, é a tutela jurisdicional concedida em caráter sumário, com constituição imediata da autorização para executar, com encerramento do procedimento cognitivo em caso de não exercício do contraditório pelo réu. Os entendimentos expostos a seguir elucidarão melhor essa característica.

Nesse caso, não haverá juízo de cognição exauriente a respeito da titularidade do direito, limitando toda a cognição a uma análise sobre a existência de probabilidade do direito²¹, sem a formação de coisa julgada material.²²

¹⁸ SHIMURA, Sérgio. Sobre a ação monitoria. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 22, n. 88, 1997.

¹⁹ CARVALHO, Antônio. A tutela monitoria no CPC/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2016. v. 4.

²⁰ “A ação monitoria é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível, de coisa móvel determinada ou de obrigação de fazer ou não fazer, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo (sendo esta última possibilidade uma novidade do atual CPC), para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa para satisfação de seu direito” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1518).

²¹ TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34, 2012.

²² *Ibid.*

Antonio Carlos Marcato²³ afirma que a ação monitória possibilita a obtenção de um provimento judicial proferido *inaudita altera parte*, com sua eficácia executiva condicionada a eventual oposição da parte adversa. Em outras palavras, o processo monitorio se caracteriza pela expedição da ordem de cumprimento da obrigação ainda em sede de cognição sumária, considerando que não haverá sentença exauriente de mérito.

Feita essa explanação inicial sobre a técnica monitoria, paralelos começam a se formar com a estabilização da tutela antecipatória.

Na estabilização, caso o réu não se manifeste, mesmo citado sobre a decisão interlocutória que deferiu tutela satisfativa, haverá a estabilização da tutela concedida, independentemente de nova apreciação por parte do órgão jurisdicional.²⁴

Percebe-se que, com base na inércia do réu, ambos os mecanismos processuais constituem técnica de sumarização procedimental, ambos permitem o encurtamento do processo, ambos se dão mediante cognição sumária e ambos independem de decisão final que declare o direito em questão.

Eduardo Talamini²⁵ aponta que a estabilização da tutela antecipatória reúne todas as características essenciais da tutela monitoria: a) cognição sumária sobre a probabilidade do direito invocado, para o alcance de resultados rápidos em favor do autor; b) falta de impugnação traz consequências significativas e desfavoráveis ao réu; c) decisão proferida permanecerá em vigor indefinidamente; e d) inexistência de coisa julgada material.

Nessa perspectiva, parte da doutrina sustenta que a técnica da estabilização não passa de uma aplicação da já conhecida técnica monitoria. O CPC de 2015 apenas transportou os valores da tutela monitoria para a estabilização, sendo mera reprodução de algo já reconhecido pelo sistema processual antepassado²⁶.

²³ MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

²⁴ MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Ação monitoria: o embrião da estabilização das tutelas antecipadas. É justificável a existência autônoma das ações monitoria após o NCPC?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 271, p. 231-255, 2017.

²⁵ TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34, 2012.

²⁶ Nesse sentido: “o Código de Processo Civil instituiu um microssistema de tutela de direitos pela técnica monitoria, composto pela estabilização da tutela provisória (art. 304) e pela ação monitoria (arts. 700 a 702). A estabilização ocorre na tutela provisória de urgência satisfativa. Tanto na estabilização como na ação monitoria há obtenção adiantada de mandamento ou execução secundum eventum defensionis: não havendo manifestação da parte demandada, obtém-se satisfação definitiva adiantada. Em outras palavras, a estabilização da tutela provisória de urgência (CPC, art. 304) e a ação monitoria (CPC, arts. 700 a 702) formam um regime jurídico único ou um microssistema” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 701).

Para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira²⁷ a estabilização da tutela antecipada seria uma generalização da técnica monitoria em situações de urgência, viabilizando a obtenção de resultados práticos. Quer dizer, e o legislador ampliou a técnica monitoria, trazendo-a para o procedimento comum.

Em recente artigo da Revista de Processo, discute-se que técnica semelhante à estabilização já era utilizada nas ações monitorias no CPC/1973; porém, no CPC/2015, a possibilidade de estabilização dos efeitos foi adotada de forma generalizada para todos os tipos de procedimentos, uma vez que veio prevista na parte geral das tutelas provisórias.²⁸

Tal corrente doutrinária acredita que a ação monitoria é o embrião da estabilização da tutela, agora abarcando um maior número de demandas, não mais se limitando aos casos de prova escrita sem eficácia de título executivo.

Fabiana Marcello Gonçalves Mariotini e Humberto Dalla afirmam inclusive que o legislador agiu conscientemente, no sentido de que a estabilização da tutela nada mais é do que uma reprodução da técnica monitoria (esta ordinariamente prevista como procedimento especial), agora também no procedimento comum.²⁹

Já outra parte da doutrina³⁰ afirma que existem diferenças significativas entre os institutos: a ação monitoria depende apenas da plausibilidade do direito, demonstrada por meio de prova escrita; já a tutela provisória estabilizável, em sua concepção legal, analisa o direito em situações risco, conjuntamente com sua probabilidade. Vale dizer, a tutela provisória estabilizada pode ser pleiteada em relação aos pedidos de direito material, desde que cumpridos os requisitos legais para tanto.

A observação é pertinente. Apesar de a estabilização possuir grandes semelhanças com a técnica monitoria, isso não significa que exista um sistema único entre a monitoria e a

²⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

²⁸ BELLINETTI, Luiz Fernando; DELL AGNELO, Nayara Rangel Vasconcellos. A estabilização da tutela de urgência antecedente nos direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 49, n. 348, p. 189-210, 2024. p. 92.

²⁹ “Por consequência, teria o legislador incorrido em excesso de zelo (possivelmente para evitar que olhares desatentos não fossem capazes de perceber que a estabilização da tutela antecipada nada mais é do que uma reprodução da técnica monitoria) ao manter o procedimento especial monitorio, o qual, mais do que um procedimento especial, é uma técnica aplicável, inclusive, ao procedimento comum” (MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Ação monitoria: o embrião da estabilização das tutelas antecipadas. É justificável a existência autônoma das ações monitoria após o NCPC?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 271, p. 231-255, 2017)

³⁰ Nesse sentido: “Não se pode tratar da mesma maneira um direito provável submetido a um risco de dano de um que tão somente é plausível. O risco é um elemento que não pode ser desconsiderado da equação da tutela de urgência” (GOMES, Frederico Augusto. **Estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 98).

estabilização. Mesmo que as premissas centrais de ambas as técnicas processuais (monitória e estabilização) sejam baseadas nos mesmos objetivos (aceleração procedimental, entregando resposta jurisdicional satisfativa, por meio de cognição sumária), como visto, acredita-se neste trabalho que os institutos possuem finalidades distintas. Enquanto a estabilização da tutela segue uma lógica mais abrangente, servindo para um leque mais ampliado de direitos, a técnica monitoria se limita aos casos em que houver início de prova por escrito do direito pleiteado.

Apesar de ser possível aproximar alguns pontos entre uma e outra, por analogia, este trabalho estudará separadamente os mecanismos processuais, um tutelando o procedimento especial com base em prova escrita, e o outro, para o procedimento comum do sob a égide do sistema de tutelas provisórias.³¹

Assim, entende-se que a técnica da estabilização da tutela provisória não pode ser tratada como se fosse simplesmente idêntico à técnica monitoria, uma vez que são situações processuais distintas, cada qual com suas particularidades. Adotando essa distinção, abrimos espaço para uma melhor compreensão e aplicação da técnica de estabilização da tutela, tanto na doutrina quanto na praxe forense brasileira, visando consagrar os objetivos da economia processual e da efetividade da tutela jurisdicional, dentro do microsistema da tutela provisória instituído pelo CPC de 2015.

Tendo em vista ainda ser recente o tema da estabilização da tutela provisória, mostra-se a necessidade de buscar parâmetros de interpretação que se enquadre nos ditames do Processo Democrático³².

2.3 Definindo no que consiste a estabilização dos efeitos da tutela

O próximo passo na investigação, portanto, se focará no que consiste o fenômeno da estabilização. Isso porque, como se verá, o fenômeno da estabilização, da forma como prevista

³¹ “A técnica monitoria, assemelha-se à da estabilização da tutela antecipada antecedente, visto que ambos os procedimentos invertem o que geralmente acontece no procedimento comum ‘partindo da execução para a cognição, caso uma das partes fique inerte’. Porém, tal traço não significa que as convergências incidentais entre os dois procedimentos permitam uma comunicação muito estreita, pois ambos os institutos possuem finalidades diferentes, e muito por conta da pouca experiência brasileira com a estabilização da tutela, utiliza-se os ensinamentos da técnica monitoria sem a preocupação com sua finalidade” (STEFFLER, Luan Eduardo. Estabilização da tutela antecipada antecedente da incorporação ao sistema jurídico brasileiro até supostos traços da técnica monitoria no seu processamento. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, n. 316, p. 147-163, 2021).

³² PEDRON, Flávio Quinaud; MILAGRES, Allan; ARAÚJO, Jéssica. A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente e a busca para uma compreensão sistêmica: entre a monitorização e a negociação processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 268, p. 345-375, 2017.

para a tutela provisória, acaba sendo único dentro do ordenamento nacional, apesar de ser possível encaixá-lo dentro da categoria maior de estabilização processual.

Para definir no que consiste a estabilização da tutela provisória, se inicia pela lição de Liebman³³ no sentido de que *eficácia*, de modo geral, não se confunde com *imutabilidade*. Em outras palavras, uma decisão pode produzir efeitos, ainda que não tenha se tornado imutável e possa ser modificada.

Mas essa *eficácia* também não resume o que seria a *estabilidade*, na medida em que a decisão que concede a tutela provisória produz seus efeitos mesmo antes de se estabilizar. Isto é, uma decisão estabilizada, sem sede de tutela provisória, não consiste apenas nos efeitos que a decisão produz.³⁴

Considerando esses posicionamentos, conclui-se que a *eficácia* da decisão sumária não traz grandes debates, sendo ela um ponto comum, por assim dizer, entre a tutela de cognição exauriente e de cognição sumária. Uma decisão pode produzir seus efeitos em qualquer dessas hipóteses, não sendo, portanto, necessária a estabilização para tanto.

Mas contornos mais complexos, porém, surgem entre *imutabilidade* e *estabilidade*, uma vez que a estabilidade conserva sua eficácia no plano fático. O primeiro deles – a imutabilidade – é fenômeno típico da coisa julgada material, formada mediante cognição exauriente e contraditório amplo³⁵. Já o segundo – a estabilidade – se verifica pela conservação dos efeitos de uma decisão no plano fático, mas não de forma imutável no plano jurídico³⁶. posto que a tutela concedida ou o mérito da causa podem ser revisitados futuramente por iniciativa das partes.³⁷

³³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: com aditamentos relativos ao direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

³⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Matheus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2015.

³⁵ Barbosa Moreira afirma que a coisa julgada alberga a imutabilidade do conteúdo do comando da decisão jurisdicional, estando acobertado pela coisa julgada “o conteúdo da sentença, da norma jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 59, n. 416, p. 9-17, 1970. p. 9-12).

³⁶ Nesse sentido, Heitor Sica afirma que “é sintomático que o novo CPC empregue o termo estável, sem jamais falar em imutabilidade ou, muito menos, de coisa julgada [...] o dispositivo aqui em foco criava mais uma hipótese de ‘tutela sumária definitiva’, assim entendida como aquela que, em contraposição à ‘tutela sumária provisória’, tem eficácia plena independentemente de ulterior confirmação por sentença proferida com base em cognição exauriente” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Matheus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2015. p. 92).

³⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). **Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

Feitas essas considerações, uma pergunta continua em aberto: no que consiste a estabilização? Afinal, a estabilização não se resume à eficácia da decisão. Também não é propriamente imutável, tal como a coisa julgada. Então deve ser considerada como algo *sui generis*.

Na verdade, entende-se que a estabilização da tutela provisória pode ser vista como mais uma espécie dentre várias formas estabilidades processuais já existentes no ordenamento brasileiro (como aquela decorrente da preclusão, da perempção, do mandado monitório não contestado, da coisa julgada, etc.).³⁸

Mais do que isso, parece haver uma gradação das estabilidades. As estabilidades conferidas pelo ordenamento jurídico são *variáveis* a cada ato processual³⁹. Tome-se como exemplo as decisões judiciais, onde essa variação iria da preclusão simples até a *res iudicata*, sendo a coisa julgada material considerada o mais alto grau de estabilidade⁴⁰.

Assim, a estabilização da tutela provisória parece estar dentro desse escopo.

Parcela da doutrina entende que a estabilização pode se enquadrar como espécie de preclusão, ou seja, como a perda de uma faculdade processual, impossibilitando que a parte pratique um certo ato no mesmo processo (isto é, efeitos *endoprocessuais*)⁴¹. Contudo, esse tipo de estabilidade não parece coadunar com a estabilização da tutela provisória, uma vez que esta última também produz efeitos para fora do processo, no plano fático (efeitos *extraprocessuais*), não somente dentro do processo em que foi deferida a tutela.

Há quem defenda ainda que a estabilização se aproxima da perempção⁴². Isso porque, após o decurso do prazo previsto no art. 304, §§ 2º e 5º, do CPC, seria vedado rediscutir a tutela

³⁸ “É verdade que, mesmo na concepção clássica, existe uma velada aceitação de que as estabilidades são asseguradas por uma série de institutos processuais, definidos num grupo de sintagmas bem conhecido de todos os juristas: preclusão, efeito preclusivo, coisa julgada, etc. Porém, nem mesmo entre estas espécies de estabilidade existe tratamento comum [...] a existência de específicos tipos de estabilidade, tal como a coisa julgada, positivadas aqui e ali na legislação, não interfere no fato de que incida a principiologia geral, vale dizer, a previsão expressa de algumas espécies de mecanismos de estabilização não exclui outras formas de estabilidade dos atos do processo. Ao contrário, existe uma *complementariedade* entre os diversos mecanismos de estabilidade por conta de sua acomodação na mesma principiologia e em razão de seus escopos sistêmicos comuns” (CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2014).

³⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 62, p. 9-27, 1991.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n. 109, p. 9-38, 2003.

⁴¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2014.

⁴² “À tradicional previsão de perempção agrega-se agora o disposto no art. 304, §5º, estendendo-se o comando tanto ao autor como ao réu do processo que se extinguiu na forma do 1.º desse dispositivo: ambos sujeitam-se à perempção da ação, isso porque a rediscussão da decisão provisória só ocorreria em ação que poderia ser provocada por um ou pelo outro. Contudo, se em outra demanda, que não reproduza a mesma lide (porque se assim fosse seria aplicável a perempção como forma de extinguir o futuro processo), mas com ela seja conexa,

concedida, mas possibilitado a alegação da matéria de direito material como defesa (art. 486, § 3º, do CPC/15)⁴³. Porém, a estabilização também não parece se adequar às premissas da perempção, pois a antecipação da tutela efetivamente entrega desde já o direito material para as partes, além de que a estabilização não configura um impedimento ao autor, mas depende de um conjunto de vontades entre autor e réu no sentido de abdicar do julgamento exauriente.

O mais adequado é que a estabilização possa se aproveitar, na medida do possível, das definições de *definitividade* e *provisoriedade* ensinadas por Calamandrei: os efeitos práticos permanecem vigentes no tempo (definitividade), mas eventualmente podem ser extintos pela mudança da situação fática ou jurídica a que eles se referem (provisoriedade)⁴⁴.

A grande diferença, em relação ao entendimento clássico de Calamandrei, está na noção de que o caráter provisório não decorre da dependência de uma decisão posterior de cognição exauriente, mas por conta da possibilidade de rever, eventualmente, a tutela sumária concedida, seja por ação específica para prevista legalmente para tanto, seja pela instauração de nova ação visando pleitear cognição exauriente sobre o direito material⁴⁵. Giovanni Bonato resume essa perspectiva:

Essa estabilização põe-se, portanto, como uma derrogação à temporariedade e à provisoriedade que caracterizam as medidas proferidas no âmbito da tutela provisória; ou, segundo uma ótica diversa, poderíamos dizer que a técnica da estabilização acaba dando à provisoriedade da medida um caráter eventual.⁴⁶

Esses posicionamentos permitem concluir que, em certa medida, a estabilização da tutela se revela uma exceção à regra das tutelas provisórias, pois ela torna definitivo (mas não

a indagação que se põe é se, nesse caso, autor ou réu podem deduzir o direito subjetivo que deu origem à decisão provisória ou que poderia, em tese, desconstituí-la. Considerando que ao fim e ao cabo a tutela provisória não convive com a indiscutibilidade ou a imutabilidade do que foi decidido(= julgado), atributos exclusivos da coisa julgada material, a resposta se inclina positivamente, desde que se o faça em caráter de defesa, não de ação. Não há, outrossim, qualquer estranhamento em admitir no decurso dos 2 (dois) anos a perempção - já que se trata, tradicionalmente de consequência atrelada ao autor do futuro processo - porque a ação do § 2.º tanto pode ser promovida pelo autor como pelo réu". MACEDO, Elaine Harzheim. Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 189-215, 2015.

⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁴⁴ CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Librería El Foro, 1986.

⁴⁵ Nesse sentido, José Henrique Mouta Araújo afirma que: "trata-se de forma diferenciada de extinção do processo, eis que, mesmo encerrado, a estabilização estende seus efeitos para o futuro, ressalvada a hipótese de propositura de ação com cognição exauriente e eventual tutela provisória em sentido contrário (art. 304, § 2º, do CPC)" (ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Questões sobre estabilização da tutela antecipada antecedente: respostas diretas*. In: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória: direto ao ponto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1).

⁴⁶ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 273, p. 191-253, 2017. p. 197.

propriamente imutável) o provimento sumário originalmente provisório e dependente de decisão final de mérito.

Encontra-se na doutrina o entendimento de que o fenômeno da estabilização atinge uma mera impossibilidade de alteração no processo em que houve a concessão da eficácia antecipatória, mas não impede a discussão do direito material.⁴⁷ Disso se concluiu pela persistência da eficácia da decisão, mas não pela imutabilidade do teor da decisão em si.

Partindo desse entendimento, os efeitos da tutela estabilizada ficam limitados à situação de fato que gerou a concessão da medida sumária. Trata-se de certa definitividade dos efeitos práticos da tutela que permaneceram no tempo: “uma vez estabilizado, o provimento de urgência mantém sua eficácia sem estar condicionado a limites temporais”⁴⁸.

A doutrina vai além, criando categorias diferentes de estabilização para *antes e depois* do prazo previsto no art. 304, §§ 2º e 5º, do CPC. Adriano Soares da Costa⁴⁹ afirma que, dentro desse prazo, os efeitos práticos do provimento sumário estão *debilmente estabilizados*. Passado o prazo, sem que tenha sido proposta a ação revisional, o provimento passa a ser definitivo no que toca aos efeitos práticos estabilizados, situação em que o autor denomina de *estabilidade forte*.

De qualquer forma, a definição mais adequada para a estabilização da tutela provisória em cognição sumária, adotada por este trabalho, é a validade longa dos efeitos contidos na liminar, não sobre o mérito da causa, mas tão somente sobre os efeitos e seus reflexos jurídicos⁵⁰.

⁴⁷ GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e coisa julgada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória**. 2. ed. Salvador: Jupodivm, 2018. v. 6.

⁴⁸ RUDINIKI NETO, Rogério. A tutela antecipada requerida em caráter antecedente e sua estabilização no processo coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 285, p. 177-201, 2018.

⁴⁹ O autor ainda demonstra suas hipóteses, através de exemplos, indicando: “admitimos que apenas depois de dois anos tenha surgido para o réu eventual interesse de reconstruir o muro (e. g., porque o local ficou perigosos com a expansão urbana, ou porque passou a ter interesse em criar gado naquela propriedade rural, ou porque aquela servidão de passagem causava a desvalorização do imóvel, etc. O que estará em jogo na questão de fundo não é propriamente o direito de construir ou destruir o muro, mas o direito de propriedade ou, talvez, apenas a proteção da posse legítima. Pode haver necessidade de demarcação de terra, definindo corretamente a sua extensão, o que implica em eventual mudança na extensão da propriedade dos confrontantes. Ora, o direito subjetivo que venha a ser invocado pelo réu eventual – que réu não foi – em ação própria que tenha carga elevada mandamental ou executiva e declaratório, acaso julgada procedente, faz coisa julgada material e os seus efeitos são totais. A destruição do muro, efeito definitivo daquela decisão estabilizada, não é imutável; a cognição plena e exauriente da pretensão reivindicatória, ou demarcatória, ou possessória, tem eficácia total e efetiva. A única decisão definitiva que é imutável é aquela que gerou a irreversibilidade dos efeitos práticos produzidos” (COSTA, Adriano Soares da. Estabilização da tutela de urgência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória**. 2. ed. Salvador: Jupodivm, 2018. v. 6, p. 318).

⁵⁰ LEMOS, Vinicius Silva; LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Tutela provisória antecipada antecedente: as duas espécies de estabilização proposta pelo art. 304. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória**. 2. ed. Salvador: Jupodivm, 2018. v. 6.

Em outras palavras, resumidamente, “a estabilização da tutela antecipada deve ser agraciada como a imutabilidade que atinge apenas a eficácia antecipatória dos efeitos da decisão que a concede”⁵¹. E, mais especificamente, trata-se da estabilização das eficácias mandamental e executiva da decisão provisória:

Em sede de antecipação dos efeitos da tutela parece correto defender que os efeitos que se antecipam são, em termos de eficácia preponderante (força), o mandamental (quando a tutela for concedida nas demandas declaratórias, constitutivas ou mandamentais), ou o executivo (quando a tutela for concedida nas demandas condenatórias ou executivas). Isso porque ou a liminar contém uma ordem ao réu para que realize um determinado comportamento, sob pena de multa e/ou sanção criminal, ou através da liminar vai-se até o patrimônio do demandado, para que se retire, de maneira forçada, valor a ser transferido para a esfera jurídica do autor. [...] A tutela antecipada busca o adiantamento da satisfação, o que implica movimentação no mundo fático e, portanto, a atuação das eficácias executiva e mandamental. Sem a atuação dessas, o mundo fenomênico permanece inalterado.⁵²

Retomando a lição de Antônio Passo Cabral, o grande ganho é que o sistema passe a prestigiar não apenas a estabilidade decorrente da coisa julgada, mas também aquelas emergidas em outras técnicas processuais que buscam a proteção da segurança e da continuidade das relações jurídicas.⁵³

As exposições feitas neste tópico permitem concluir que a estabilização da tutela provisória não se resume à mera eficácia da decisão. Também não pode ser equivalente à imutabilidade da coisa julgada material. Na verdade, trata-se de um meio termo, onde a eficácia da decisão estabilizada se conserva no plano fático pelo tempo que for (definitividade, como estabilidade débil ou estabilidade forte), até que surja eventualmente decisão em contrário, a depender da vontade das partes (provisoriedade), permitindo-se, portanto, a rediscussão do direito material envolvido (mutabilidade).

2.4 Requisitos para qualquer estabilização

A seguir, serão analisados os requisitos que se entende essenciais para viabilizar a estabilização da tutela provisória antecipada.

⁵¹ STEFFLER, Luan Eduardo; SCHMITT, Francine Sgnaolin. Estabilização da tutela antecipada antecedente: a natureza jurídica de seus efeitos e a (in)existência de coisa julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, n. 318, p. 187-205, 2021.

⁵² NASCIMENTO, Felipe Costa Laurindo do. Estabilização da tutela antecipada antecedente: reflexões acerca dos efeitos das decisões judiciais no âmbito da teoria quinária da ação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 289, p. 227-242, 2019.

⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2014.

Nesse sentido, para que uma tutela antecipada venha a se estabilizar no sistema jurídico nacional, é preciso que alguns requisitos essenciais lhe acompanhem, seja ela requerida e concedida em caráter antecedente ou incidental.

Antes de continuar, importante esclarecer que parcela da doutrina entende que apenas a tutela pleiteada em caráter antecedente pode se estabilizar, definindo este como um dos requisitos gerais para tanto.⁵⁴ Esse tema será tratado mais adiante, ao afunilar o escopo do presente trabalho.

Feito esse esclarecimento, investigar-se-á neste momento aqueles requisitos que se considera universais, no sentido de que devem ser considerados tanto para uma estabilização de tutela incidental quanto antecedente.

O primeiro requisito diz respeito ao cunho satisfativo⁵⁵. A estabilização da tutela visa entregar a parte autora efeitos práticos, produzindo resultado no campo fático, mediante técnica de satisfatividade do direito tutelado.⁵⁶

Com isso as tutelas provisórias estritamente cautelares não possuem o condão de estabilizar, a exemplo do arresto, sequestro, arrolamento de bens, ou qualquer outra medida com o escopo de assegurar o direito material envolvido na lide, juntamente com o resultado útil do processo⁵⁷. Assim, a referibilidade ganha maior importância nesse contexto, entendendo-se que tutelas acautelatórias demandam uma decisão final, na medida em que é justamente a eficácia desta tutela exauriente (no mundo dos fatos) que se busca assegurar com o acautelamento.

⁵⁴ Por exemplo, vale apontar artigo publicado na Revista de Processo, que assim entende como requisitos necessários à estabilização da tutela: “ i) o requerimento em caráter antecedente, não havendo possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida incidentalmente; ii) o requerimento expresso de estabilização da tutela antecipada; iii) o aditamento da petição inicial, caso o prazo para esse ato processual finde antes do prazo de interposição do recurso pelo réu; iv) a não interposição do recurso tempestivo, na medida em que outros meios de impugnação da decisão que concedeu a tutela antecipada não obstem a estabilização da tutela” (ALVIM, Thereza; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. Requisitos para a estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 45, n. 303, p. 183-206, 2020)

⁵⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Matheus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2015.

⁵⁶ “O primeiro pressuposto, que se extrai do próprio Código, é que tenha havido deferimento do pedido de tutela antecipada, requerida em caráter antecedente (CPC/2015 (LGL\2015\1656), art. 303). Se não há tutela antecipada deferida, não há qualquer medida a ser estabilizada [...] enfatize-se, pela interpretação literal dos dispositivos no CPC/2015 (LGL\2015\1656), sobre a tutela provisória, só será possível a estabilização da tutela antecipada (não cautelar, portanto)” (VASCONCELOS, Maria Teresa; VASCONCELOS, Ana Paula. Reflexões sobre a estabilização da tutela provisória no CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 123-139, 2017. p. 133).

⁵⁷ “Não se pode ignorar, no entanto, que, ao determinar que apenas a tutela antecipada pode ser estabilizada, o legislador cria, outra vez, uma diferenciação entre a tutela antecipada e a tutela cautelar, que pode vir a suscitar novas dúvidas, uma vez que somente aquela terá o condão de estabilizar-se, ficando de fora a tutela cautelar” (ESOTICO, Paola de Castro. A estabilização da tutela: limites e questões polêmicas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, n. 315, p. 161-184, 2021).

Ainda, entende-se que o autor deve requerer expressamente da petição a aplicação da técnica da estabilização. Heitor Sica entende que a estabilização só pode ser aplicada se o autor a pleitear expressamente, justificando que a técnica da estabilização não pode ser aplicada contra a sua vontade. O jurisdicionado tem o direito de se sujeitar aos riscos e custos inerentes ao prosseguimento, ou não, da ação em busca da cognição exauriente e da coisa julgada material⁵⁸.

No mesmo sentido é o entendimento de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, a fim de deixar clara a intenção do autor em se valer da estabilização, abrindo mão da decisão final de mérito.⁵⁹

Vale destacar que a matéria não é pacífica na doutrina. Autores como Luiz Guilherme Marinoni⁶⁰, afirmam que a estabilização da tutela é um efeito automático da falta de reação do réu⁶¹, nos casos em que optar pelo procedimento antecedente.

Porém, visando maior segurança jurídica, em qualquer hipótese, entende-se que o autor deve pedir expressamente a aplicação da técnica como requisito para a estabilização da tutela, em qualquer que seja a modalidade.

⁵⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Matheus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2015.

⁵⁹ “A opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, § 5º, CPC). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda (art. 304, CPC) [...] É preciso que o autor não tenha manifestado, na petição inicial, a sua intenção de dar prosseguimento ao processo após a obtenção da pretendida tutela antecipada. Trata-se de pressuposto negativo. A estabilização normalmente é algo positivo para o autor. A estabilização da decisão que antecipa os efeitos de tutela condenatória, por exemplo, permite a conservação de efeitos executivos, mostrando-se útil e satisfatória se perenizada” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.p. 606). No mesmo sentido: “é preciso que o autor tenha, em sua petição inicial, manifestado expressa opção pelo procedimento (CPC, art. 303, § 5º). Em razão da boa-fé processual (CPC, art. 5º) e dos deveres de cooperação (CPC, art. 6º), sobretudo o de esclarecimento, o autor deve explicitar a sua escolha pelo procedimento do art. 303 do CPC. Só haverá estabilização se tal escolha for expressamente feita e anunciada na petição inicial. Com essa opção expressa feita pelo autor, o réu terá ciência, podendo, então, saber que sua inércia provocará a estabilização da tutela provisória satisfativa de urgência (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 444).

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁶¹ De igual modo é a concepção de Eduardo de Avelar Lamy: “Cumprir destacar que o art. 304 não exige qualquer comportamento do autor, uma vez que são duas as circunstâncias exigidas: 1 – o deferimento da medida satisfativa de caráter antecedente; 2 – a não interposição do respectivo recurso pelo réu. Verificado o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela e não interposto o recurso, não há, na dicção literal do dispositivo de regência, qualquer possibilidade ao autor em continuar a marcha processual, ainda que almeje ver a situação jurídica definitivamente resolvida. Não lhe restaria alternativa senão manejar a ação própria a que se refere o § 2º do art. 304 do NCPC” (FUX, Rodrigo. A estabilização da tutela antecipada. In: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória: direto ao ponto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1.

Por fim, a inércia do réu é pressuposto essencial para a ocorrência da estabilização, sendo que sua inércia gera a presunção de concordância com a demanda do autor, confirmando a falta de interesse em insistir no julgamento final e exauriente da demanda.

Nesse sentido, a redação do art. 304, do CPC, dispõe que “a tutela antecipada concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”⁶². Sobre o tema, há amplo debate na doutrina, indagando se apenas o *respectivo recurso* obsta a estabilização ou se qualquer forma de impugnação/oposição do réu é apta para tanto. Por se tratar de debate alongado, este trabalho tratará melhor do assunto mais adiante, em capítulo próprio.

2.5 Natureza jurídica da decisão estabilizada

Mesmo entendendo um pouco melhor no que consiste a estabilização, ainda resta uma dúvida sobre a natureza da decisão que se estabiliza e extingue o processo. Trata-se de decisão que resolve o mérito? Ou não?

A previsão legislativa do §1º, do art. 304, do CPC, prevê que a estabilização da tutela provisória produz efeitos após a “extinção do processo”, sem informar se com ou sem resolução de mérito.

Parcela da doutrina entende que haveria resolução de mérito, especialmente após o decurso do prazo bienal previsto no art. 304 do CPC, chegando até mesmo a afirmar pela formação de coisa julgada material. É o que defende Redondo, no sentido que “a decisão interlocutória, concessiva da tutela antecipada antecedente, embora não seja exauriente é decisão de mérito que reconhece o direito material”⁶³.

Há quem defenda, ainda, tal como Elpídio Donizetti, que a estabilização da tutela antecipada deve ser entendida como um terceiro gênero de extinção: não seria extinção com ou sem resolução de mérito, mas extinção com estabilização⁶⁴.

⁶² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

⁶³ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, p. 167-193, 2015. p. 188.

⁶⁴ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

Já Heitor Sica segue em outra linha: como não há previsão de julgamento de mérito no respectivo rol do CPC, a melhor solução seria afirmar a decisão que extingue o processo após a estabilização da tutela como meramente terminativa, isto é, sem resolução de mérito.⁶⁵

De fato, essa última parece a melhor solução, tendo em vista que um dos objetivos da positivação da estabilização da tutela é justamente abdicar do juízo de mérito, contentando-se as partes com os efeitos práticos da decisão provisória, como espécie de estabilidade⁶⁶. Desse modo, entendemos que a decisão estabilizada fica limitada ao campo da sumariedade, sem adentrar no mérito efetivo da causa em análise.⁶⁷

Entendemos que pouco sentido faria falar em resolução de mérito, na medida em que a estabilização pressupõe o não julgamento de mérito. Assim, com base nas duas categorias existentes na legislação processual (com e sem resolução de mérito), conclui-se que, por exclusão, a decisão que estabiliza a tutela não resolve o mérito da demanda.

⁶⁵ “O art. 487 (que basicamente reproduz as hipóteses do art. 269 do CPC de 1973) não inclui essa hipótese, ao passo que o art. 485 (equivalente ao art. 267 do CPC de 1973) poderia abarcar a situação em seu inciso X (que torna o dispositivo meramente exemplificativo ao nele incluir os ‘demais casos prescritos neste Código’). Assim, é mais fácil encaixar essa situação nas hipóteses de sentenças terminativas” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Matheus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2015. p. 93)

⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2014.

⁶⁷ LEMOS, Vinicius Silva; LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Tutela provisória antecipada antecedente: as duas espécies de estabilização proposta pelo art. 304. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do Novo CPC**: tutela provisória. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 6.

2.6 Necessidade de declaração judicial da estabilização

Ainda cabe analisar se a ocorrência do fenômeno da estabilização da tutela necessita ser declarada por decisão judicial ou se ela é automática.

A discussão é relevante, pois, pela leitura do art. 304⁶⁸ do CPC, pode-se entender que a estabilização se dá de forma automática, desnecessitando de declaração jurisdicional.

Parte da doutrina entende que a estabilização seria automática, independentemente de decisão judicial que a declare, pois, se o autor não requereu expressamente o prosseguimento do processo, nesse silêncio, a estabilização seria uma decorrência natural. Seria o caso de uma estabilização “de pleno direito”.⁶⁹

No entanto, entende-se neste trabalho que a declaração jurisdicional é preferível, visando alcançar a segurança jurídica desejada ao extinguir a lide sem resolução de mérito, constando expressamente que a tutela se encontra “estabilizada”.

Tal segurança “extra” parece necessária, no sentido de que as partes e eventuais terceiros interessados tenham meios de se certificar da vigência e data inicial dos efeitos fáticos da tutela estabilizada, mesmo depois da extinção do processo. Nessa linha vem o entendimento de Teresa Arruda Alvim, Eduardo de Avelar Lamy e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

⁶⁸ “Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024).

⁶⁹ “Se o autor não pleiteou o prosseguimento do processo para a tutela definitiva, por meio do aditamento da sua petição inicial e houve inércia do demandado, estabiliza-se a tutela, como decorrência natural do procedimento proveniente da técnica em tela (art. 304, § 1º, CPC). Caso o réu não aja, não promova atitudes de inconformismo²⁶, consuma-se a estabilização da tutela de modo ope legis, sendo prescindível a declaração do juízo. Frederico Gomes assevera que: ‘a estabilização ocorre de pleno direito quando da não interposição do recurso, independentemente de qualquer ato posterior, inclusive do aditamento da petição inicial, que não é um de seus requisitos’. Perceba-se que não há menção, como o autor corretamente aponta, a uma decisão judicial que reconheça a estabilização com efeitos *ex tunc*. Logo, uma vez estabilizada a tutela, a ordem natural do § 1º do art. 304 do CPC é o encaminhamento para a extinção do processo” (PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa; GÓES, Gisele Santos Fernandes. Estabilização da tutela e divergências interpretativas: ponderações necessárias. In: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória**: direto ao ponto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1.)

Pense-se, por exemplo, num processo em que um determinado empregado pleiteia junto ao INSS algum benefício previdenciário (v.g., auxílio-doença), que foi deferido por meio de uma tutela antecipada antecedente que restou estabilizada em decorrência da inação do réu. A tutela antecipada produzirá efeitos não só ao autor-empregado e ao INSS-réu (partes no processo), como também em relação ao empregador do autor, terceiro que não participou da relação processual.

Imagine-se ainda outro exemplo: ação de reintegração de posse com tutela antecipada antecedente deferida, sem recurso ou oposição do réu e, portanto, estabilizada. Havendo interesse de o réu transferir de forma onerosa essa posse, a decisão judicial que decidiu pela estabilização da tutela é essencial para eventual comprador.⁷⁰

Portanto, visando maior segurança jurídica quando se trata da possibilidade de estabilização, entende-se que a estabilização da tutela deve ser declarada pelo juízo, a fim de deixar claro às partes envolvidas os marcos temporais e as consequências da estabilização, tendo em vista que se trata de uma situação excepcional dentro do sistema brasileiro.

2.7 O dilema da formação de coisa julgada

Outra discussão relevante que surgiu na doutrina discute se relaciona com a formação, ou não, de coisa julgada material decorrente da decisão que se estabiliza.

Assim, pertinente investigar as diferentes posições doutrinárias, observando-se a legislação e as premissas da estabilização, comparando-as às premissas para formação da coisa julgada, a fim de verificar se os institutos são compatíveis no sistema brasileiro.

Antes de continuar, porém, vale um *disclosure*: este trabalho não pretende exaurir o histórico envolvendo as diversas teorias que circundam a coisa julgada. Tal estudo, gigante por sua própria natureza, extrapolaria os limites e se afastaria demais do objeto desta dissertação. Como incentivo ao leitor, porém, recomenda-se a leitura de Antônio do Passo Cabral que investiga profundamente a coisa julgada.⁷¹

Retomando o tema principal, a redação do § 6º, do art. 304, do CPC ⁷², parece deixar clara a opção do legislador de excluir os atributos da coisa julgada em relação à decisão que extingue o processo, após a estabilização da tutela antecipada.

⁷⁰ FUX, Rodrigo. A estabilização da tutela antecipada. In: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória**: direto ao ponto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1.

⁷¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2014.

⁷² “Art. 304, § 6º. A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024).

Porém, parcela da doutrina vem sustentando que, após o decurso do prazo de dois anos previsto nos §§ 2º e 5º, do art. 304⁷³, a estabilização atinge uma estabilidade permanente, equiparando-se à coisa julgada.

Essa corrente doutrinária parte da premissa de que o legislador pretendeu, após o prazo estabelecido, a impossibilidade de discussão do próprio direito material, pois o Código de Processo teria vedado a possibilidade de novas discussões acerca da tutela concedida.⁷⁴

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro também afirma que a tutela estabilizada pode se tornar propriamente imutável, formando-se verdadeira coisa julgada material. Nessa hipótese, seria inclusive cabível ação rescisória⁷⁵.

Essa corrente entende que, na prática, após a estabilização da tutela concedida mediante decisão interlocutória, começa a correr o prazo de dois anos (onde ainda não haveria formação da coisa julgada material) para a propositura de ação autônoma para a modificação dos efeitos da tutela estabilizada e debate do direito material. Mas, após esse prazo sem a propositura da referida demanda, haveria decadência do próprio direito material, formando-se a coisa julgada material, tornando-se cabível a propositura da ação rescisória⁷⁶.

Semelhante é o entendimento de Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, Andre Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Jr., os quais atestam que os efeitos da decisão provisória estabilizada podem se tornar imutáveis e indiscutíveis⁷⁷.

⁷³ Trata-se da ação com o escopo de rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada, no prazo de dois anos contados da ciência da decisão, extingue-se o processo, sem o acobertamento pela coisa julgada material: “art. 304, § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024).

⁷⁴ “A conjugação das claras regras dos §§ 2.º, 3.º, 5.º e 6.º do art. 304 leva, portanto, às seguintes conclusões: (i) após a estabilização da tutela antecipada antecedente concedida mediante decisão interlocutória fundada em cognição não exauriente (caput do art. 304) e a extinção do processo mediante sentença definitiva (art. 304, § 1.º c/c art. 487, I), começa a correr o prazo decadencial de 2 anos (art. 304, § 5.º) – dentro do qual não há formação de coisa julgada material (§ 6.º do art. 304 e Enunciado 33 do FPPC) – para a propositura de ação autônoma destinada à modificação dos efeitos da tutela estabilizada e ao debate do direito material (§§ 2.º e 3.º); e (ii) após o transcurso de 2 anos (§ 5.º e 6.º) sem a propositura da referida demanda (§ 2.º), há decadência do direito de se apresentar a ação de modificação da tutela e debate do direito material e, ainda, forma-se coisa julgada material, tornando-se cabível, apenas, a propositura de ação rescisória (desde que presentes seus pressupostos de cabimento, conforme art. 966), sendo descabida qualquer ação autônoma destinada a rediscutir o direito material” (REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, p. 167-193, 2015. p. 190-191.)

⁷⁵ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman).

⁷⁶ GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela de evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 296-330, 2014.

⁷⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral**. São Paulo: Forense, 2015.

Araken de Assis chega a sustentar que, apenas porque não há cognição exauriente, isso não significa que não há formação de coisa julgada. Segundo o autor, não existe relevante diferença no grau de cognição entre a decisão que concedeu a tutela antecipada e a decisão de mérito. A única distinção, segundo o autor, seria a inexistência de efetivo contraditório, o qual foi dispensado pelo réu⁷⁸.

Mais ao centro, outra parte da doutrina defende que, em termos práticos, a tutela estabilização seria equivalente à coisa julgada, no sentido da imutabilidade, por conta do não cabimento de ação futura para rever a tutela provisória concedida.⁷⁹

Ocorreria, assim, um salto considerável com o transcurso do prazo previsto no §5º do art. 304: “de uma mera impossibilidade de alteração no processo que se finda passa à imutabilidade das eficácias antecipadas”⁸⁰. Seria o caso de admitir vestes de coisa julgada, com terminologia diversa.

Essa parcela da doutrina, mais moderada de certo modo, defende que existe uma espécie de imutabilidade, mas que não seria cabível ação rescisória contra a decisão estabilizada. Anwar Mohamad Ali afirma que seria vedada a “(re)discussão sobre o direito material, desde que para a obtenção de outros efeitos que não os soberanamente estabilizados”, de forma que “a estabilização soberana se equipara, pois, ao efeito negativo da coisa julgada, mas tão somente com relação aos efeitos daquela decisão”⁸¹.

Segundo Rosalina Moitta Pinto da Costa, a interpretação legal que envereda no sentido da formação da coisa julgada decorreria de um mau processo legislativo, na medida em que o

⁷⁸ ASSIS, Araken. de. **Processo civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, t. 2.

⁷⁹ “Ainda que não se denomine de coisa julgada *material* o transcurso *in albis* do prazo de dois anos previsto no §5º do art. 304 do CPC/2015, ultrapassado esse período sem o ajuizamento de ação autônoma, a decisão seria atingida por uma espécie de estabilidade qualificada, inexistindo outros meios expressamente regulamentados para a sua impugnação, assemelhando-se aos efeitos da coisa julgada material” (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Référé e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, 2021. p. 401)

⁸⁰ 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**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 550-578, 2016. p. 571.

⁸¹ ALI, Anwar Mohamad. **Estabilização da tutela provisória**. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 115.

legislador positivou dispositivos incongruentes entre si.⁸² Giovanni Bonato vai no mesmo sentido, afirmando haver incongruência entre a leitura dos §§ 2º, 5º e 6º, do art. 304.⁸³

De qualquer modo, para a corrente que defende a formação de coisa julgada material em sede de estabilização da tutela, fala-se em *imutabilidade* da própria decisão provisória.

Respeitosamente, este trabalho discorda dessas posições, partindo da premissa de que não se confunde a permanência dos *efeitos* da estabilização com a *imutabilidade* própria da coisa julgada. Enquanto a estabilização atinge apenas os seus efeitos, a coisa julgada torna imutável o próprio conteúdo declaratório da decisão.

Didier vai na mesma linha: a estabilização da técnica brasileira, mesmo após o decurso do prazo bienal, não pode ser confundida com a coisa julgada. Na estabilização, tem-se efeitos de uma decisão como estável no plano fático, ao passo que a coisa julgada se refere à definitividade absoluta do conteúdo dessa decisão⁸⁴.

Sob o prisma constitucional⁸⁵, a decisão estabilizada não permite a formação de coisa julgada material pois, nela, não estão presentes os requisitos constitucionais para tanto, quis sejam, o contraditório amplo que embasa a cognição exauriente⁸⁶.

A garantia do contraditório não é mandamento meramente formal, mas material e substancial, buscando decisões que reflitam a síntese do que foi debatido e discutido durante toda a instrução processual. Assim, não se permite decisões imutáveis que não tenham sido

⁸² “[...] percebe-se a incongruência que exsurge do novo regramento legal. O §6º do mencionado artigo, em um primeiro momento, deixa nítida a não ocorrência de coisa julgada: ‘A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada [...]’. No entanto, logo após, dispõe: ‘[...] mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do §2º deste artigo’. Aparentemente, após o prazo para revisão, reforma ou invalidação, não haveria outra forma de afastar a estabilidade, ou seja, os efeitos tornar-se-iam imutáveis. Quer dizer, o legislador torna clara a intenção de não conferir a imutabilidade inerente à coisa julgada, porém a redação sugere o contrário, no momento em que inviabiliza que os efeitos da estabilização sejam afastados após o prazo de dois anos” (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Référé e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, 2021. p. 401-402).

⁸³ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 273, p. 191-253, 2017. p. 198.

⁸⁴ DIDDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

⁸⁵ “CF, art. 5º, LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2024).

⁸⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

debatidas pelas partes, no seio da cognição exauriente.⁸⁷ A formação de coisa julgada material é essencialmente precedida de cognição exauriente e definitiva.⁸⁸

Para a formação da coisa julgada material, então, deve haver contraditório em seu sentido mais amplo, carregando consigo dois fundamentos, o lógico e o político. O primeiro consubstancia-se na bilateralidade do processo. O segundo, na assertiva de que ninguém pode ser julgado (definitivamente) sem a chance de ser ouvido anteriormente sobre aquilo que é acusado⁸⁹.

Por essas premissas, a coisa julgada só poderá abraçar uma decisão que tenha se desenvolvido no âmbito do contraditório efetivo, caso contrário o *decisum* não poderá alcançar o grau da imutabilidade e indiscutibilidade conferido pela *res iudicata*⁹⁰.

É justamente esse contraditório efetivo que permite a cognição exauriente o aprofundamento nos fatos, ao contrário da cognição sumária que é mais superficial, menos aprofundada no sentido vertical⁹¹.

Sobre a correlação da cognição exauriente e da coisa julgada, diante do cordão umbilical lógico e principiológico entre as duas, só deve ser imutabilizado o que foi conhecido plena e exaustivamente.⁹²

Isso permite concluir que, dentro do modelo constitucional, o manto da coisa julgada depende necessariamente de decisões proferidas em cognição plena e exauriente, sob pena de se violar o devido processo legal.

Portanto, a estabilização da tutela, diante do seu contraditório limitado e da superficialidade da sua cognição, não possui o condão de formar coisa julgada material:

⁸⁷ LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

⁸⁸ JAYME, Fernando Gonzaga; SOUSA, Alexandre Rodrigues de. Tutela sumária no Código de Processo Civil: apontamentos acerca da estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 275, p. 231-253, 2018.

⁸⁹ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. Processo civil democrático, contraditório e novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 252, p. 15-38, 2016.

⁹⁰ TALAMINI, *op. cit.*

⁹¹ WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹² “Há uma relação lógica, principiológica e histórica entre a cognição exaustiva e a coisa julgada – aqui reconhecida como garantia individual e constitucional do devido processo legal. O julgamento definitivo do conflito de interesses ocorrido na sentença de mérito deve ser imutabilizado para evitar a insegurança jurídica no meio social que a indefinição e a violação perene do direito produzem. Não somente: se a questão foi conhecida e julgada na sua plenitude, não restam motivos para que se retorne ao julgamento desse mesmo conflito, sob pena de correremos o risco de sua eternização. É preciso ser imutabilizado o julgamento quando as questões de fato e de direito tiverem sido conhecidas o máximo possível. Observamos, portanto, que a correlação entre essas garantias fundamentais do processo é uma via de mão dupla: só deve ser imutabilizado o que foi conhecido plena e exaustivamente, assim como somente a cognição plena e exaustiva é capaz de produzir coisa julgada plena” (ARAUJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exauriente e coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017)

Compreendendo que, com ou sem o transcurso do prazo de 2 (dois) anos, a estabilização da antecipação de tutela não produz coisa julgada mas efêmera estabilidade, em razão do corte total de cognição, não nos resta alternativa senão esvaziar sua importância, interpretando que esse prazo somente permanecerá no ordenamento processual como indicativo de que as partes poderão propor a ação de complementação de cognição nos mesmos autos após o desarquivamento, através da via do artigo 304, § 4º, do CPC/2015 ou através de ação autônoma, heterotópica, em novo processo levado à livre distribuição.⁹³

Como visto, os argumentos pela não formação da coisa julgada material circundam na inexistência da cognição exauriente mediante contraditório amplo com participação do réu. Mas, nessa lógica, uma comparação que vem à mente se dá entre a revelia e a estabilização da tutela. Quando o réu não contesta a ação proposta no procedimento comum, sofrendo os efeitos da revelia, ainda assim é possível a formação da coisa julgada, mesmo sem contraditório efetivo. De forma semelhante, a tutela provisória se estabiliza sem a manifestação do réu. Por que haveria formação de coisa julgada no primeiro caso? E no segundo não?

Veja-se que, no julgamento antecipado em razão da revelia do réu, o juiz, ao proferir a sentença, declara a existência ou inexistência do direito material posto em julgamento, com base em sua convicção proveniente das provas constantes dos autos. Já a decisão que concede a tutela antecipada sempre se baseia numa cognição sumária, sem declarar a existência ou não do direito do autor.⁹⁴

Quer dizer, mesmo em caso de revelia do réu, ainda ocorre cognição exauriente. Enquanto a decisão da tutela provisória se limita ao plano da cognição sumária. Daí por que a possibilidade de formação de coisa julgada na primeira hipótese, mas não na segunda.

Conforme Bruno Lopes, o que impede a formação da coisa julgada é a sua intensa *sumariedade*, que não se compara com as hipóteses em que se admite de modo legítimo a exceção à regra da cognição exauriente⁹⁵.

Assim, o instituto da coisa julgada material mostra-se incompatível com a natureza da decisão proferida em sede de tutela antecipada antecedente.⁹⁶

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ BUIKA, Heloisa Leonor. A ambiguidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada e a coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 267, p. 289-315, 2017.

⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

⁹⁶ “[...] há um óbice para a configuração da função positiva da coisa julgada: em momento algum o juízo realiza declaração sobre a existência ou inexistência do direito do autor. A função positiva impõe a obediência da decisão em processos futuros entre os mesmos litigantes. Ora, se o dictum proferido não chega a adentrar no mérito (não chega a resolvê-lo), inviabiliza-se sua observância futuramente” (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Référé e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, 2021. p. 403)

Aluísio Mendes e Larissa Pochaman compartilham o mesmo entendimento, no sentido de que, em sede de tutela provisória, há tão somente a estabilização dos efeitos da decisão sumária, mas não formação de coisa julgada material⁹⁷.

A equiparação entre as duas decisões (a estabilizada e a imutável), seria uma violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não sendo possível comparar uma decisão baseada em cognição sumária com uma de cognição exauriente⁹⁸.

É duvidosa a legitimidade constitucional de se equiparar os efeitos do procedimento comum (realizado em contraditório, ampla defesa e direito à prova) com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade é extremamente acentuada⁹⁹.

Assim, entende-se que a estabilização da decisão judicial não se confunde com a coisa julgada material, posto que, conforme posicionamentos acima, mesmo diante de vozes dissonantes, a característica da sumariedade veda a possibilidade de formação de coisa julgada material, sob pena de violar as garantias constitucionais do devido processo legal.¹⁰⁰

2.8 (In)Constitucionalidade da estabilização da tutela da forma como literalmente prevista no art. 304 do CPC

Das considerações feitas no último tópico, percebe-se que, para seguir em frente neste trabalho, outra questão que se deve questionar é a própria constitucionalidade da técnica da estabilização, uma vez que, para tanto, não haveria contraditório pleno entre as partes, diante do silêncio do réu sobre a decisão provisória que concede a antecipação da tutela.

⁹⁷ No mesmo sentido: “a decisão da tutela antecipada antecedente estabilizada alcança a tal status novel descrito pelo CPC/2015, mas sem alcançar o nível de coisa julgada, por disposição legal da norma que assim impede tal realização, mesmo que esta decisão agora não possa mais sofrer qualquer modificação. O fato de não ser coisa julgada é pela relação notória com a eficácia e não com o julgamento meritório. Não se julgou a demanda, não definiu-se os pedidos finais em uma demanda de cognição exauriente, somente, em cognição eminentemente sumária, diante da inércia das partes – naquele processo e depois de 2 anos -estabilizou-se e não se discute mais este ponto reflexo” (LEMOS, Vinicius Silva; LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Tutela provisória antecipada antecedente: as duas espécies de estabilização proposta pelo art. 304. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória**. 2. ed. Salvador: Jupodivm, 2018. v. 6. p. 390-391).

⁹⁸ MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29, 2014.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante ao procedimento comum**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 2.

¹⁰⁰ MEDEIROS, Bruna Bessa de. A (im)possibilidade de modificação da estabilização dos efeitos da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 279, p. 205-223, 2018.

Existe importante debate acerca da estabilização da tutela, em atenção aos ditames constitucionais do processo civil, especialmente ao contraditório e à ampla defesa.

No caso específico da estabilização da tutela antecipada, o que ocorre é que o contraditório diferido, posterior e eventual. Nesse caso, o contraditório ocorre em um momento posterior, necessariamente no mesmo procedimento; no contraditório eventual o contraditório pode ocorrer ou não. Quando há estabilização o requerido abre mão de contestar, recorrer ou impugnar a tutela antecipada concedida e, portanto, o aprofundamento da questão em contraditório não ocorrerá mais nesse procedimento, podendo ocorrer eventualmente em outro momento.¹⁰¹

Em princípio, então, não há violação da ampla defesa, pois, o próprio réu escolhe não impugnar a medida por conveniência. Isso porque ele recebe a citação formal, observando-se todas as suas garantias, acerca do teor e do conteúdo da tutela satisfativa concedida, bem como acerca da possibilidade de estabilização caso não haja impugnação.

Disso se desdobra outra possível faceta de (in)constitucionalidade que deve ser investigada: a forma como se dá essa impugnação à tutela.

A redação do art. 304, do CPC, dispõe que “a tutela antecipada concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”¹⁰². Mas apenas o *respectivo recurso* obsta a estabilização? Ou qualquer forma de impugnação/oposição do réu é apta para tanto?

Ora, depender da interposição de um recurso específico para o exercício de um direito Constitucional (acesso à jurisdição) parece indevido, já que *recurso* deve ser entendido como um ônus, não como uma obrigação processual da parte.

Por isso, o modo de interpretação do art. 304 é fundamental para se investigar a sua (in)constitucionalidade.

Vale alertar que parcela da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que apenas a interposição de agravo de instrumento teria o condão de evitar a estabilização da tutela.¹⁰³ Porém, como visto, tal entendimento levanta sérias dúvidas acerca da constitucionalidade do dispositivo, diante dessa suposta “obrigação recursal”.

¹⁰¹ REGGIANI, Gustavo Mattedi; ZANETI JUNIOR, Hermes. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 284, p. 213-235, 2018

¹⁰² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

¹⁰³ “PROCESSUAL CIVIL. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO INTERPOSIÇÃO

Mas o mesmo Superior Tribunal de Justiça (STJ) também se manifestou sobre o outro lado da questão, de forma mais acertada, ao nosso entender, no Recurso Especial (REsp) 1.760.966, de relatoria do Ministro Marco Aurelio Belizze, delimitando que:

[...] embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine que ‘a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso’, a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária.¹⁰⁴

No mesmo sentido vai o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, de que a tutela não se estabilizará se o réu oferecer outros meios de impugnação, como contestação¹⁰⁵. Heitor Sica reforça o entendimento, argumentando que todos os meios de impugnação das decisões judiciais também são aptos a obstar a estabilização, não apenas ao manejo de recurso propriamente dito¹⁰⁶.

Neste trabalho também acreditamos que tal entendimento não só é o que melhor coaduna com a técnica de estabilização de forma geral¹⁰⁷, como também é fundamental para afastar a hipótese de inconstitucionalidade do art. 304.

Nesse sentido, Eduardo de Avelar Lamy e Fernando Vieira sustentam que a utilização exclusiva do agravo de instrumento como meio apto a evitar a estabilização resultaria na inconstitucionalidade do art. 304, por restringir o acesso à jurisdição que é garantido pela Constituição¹⁰⁸.

DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. I – Nos termos do disposto no art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela antecipada, deferida em caráter antecedente (art. 303), estabilizar-se-á, quando não interposto o respectivo recurso. II – Os meios de defesa possuem finalidades específicas: a contestação demonstra resistência em relação à tutela exauriente, enquanto o agravo de instrumento possibilita a revisão da decisão proferida em cognição sumária. Institutos inconfundíveis. III – A ausência de impugnação da decisão mediante a qual deferida a antecipação da tutela em caráter antecedente, tornará, indubitavelmente, preclusa a possibilidade de sua revisão. IV – A apresentação de contestação não tem o condão de afastar a preclusão decorrente da não utilização do instrumento processual adequado – o agravo de instrumento. V – Recurso especial provido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **REsp 1797365/RS**. Relatores: Min. Sérgio Kukina; Min. Regina Helena Costa. Brasília, DF, 22 out. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 21 mar. 2024).

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.760.966/SP**. Relator: Min. Marco Aurelio Bellizze. Brasília, DF, 7 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 19 mar. 2024.

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante ao procedimento comum**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 2.

¹⁰⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, 2015.

¹⁰⁷ Por se tratar de debate alongado, este trabalho tratará melhor do assunto mais adiante, no quarto capítulo.

¹⁰⁸ LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. Estabilização da tutela antecipada no novo Código de Processo Civil. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 105-129, 2016.

Bruno Garcia Redondo¹⁰⁹ também sustenta que a interpretação constitucional mais adequada, à luz das garantias do contraditório e da ampla defesa, é a de qualquer ato impugnativo *lato sensu* do réu possui o condão de impedir a estabilização da tutela.

Percebe-se que, desde que munido de todas as informações necessárias para tomar uma decisão consciente e aberta a possibilidade de impugnar a tutela concedida por todos os meios permitidos por lei, não há prejuízo ao contraditório, à ampla defesa e nem ao acesso à jurisdição.

A mesma lógica se dá, por exemplo, quando uma parte escolhe não recorrer, por estar de acordo com os termos da sentença proferida. Nesse caso, não há prejuízo à ampla defesa, justamente porque recorrer é uma escolha da parte, não uma obrigação.

Igualmente, impugnar – ou não – a decisão que concede tutela antecipatória é uma escolha, não uma obrigação. Não se trata de uma imposição do legislador, de maneira obrigatória e vinculativa, mas, sim, de livre escolha das partes em avaliar os ônus e bônus decorrentes da estabilização. Podem coexistir, portanto, os princípios da efetividade e da ampla defesa, o que já ocorria em sede de tutela provisória.¹¹⁰

Se, por um lado, a efetividade e economia processual justificam a possibilidade de estabilização; por outro, concomitantemente, a ampla defesa permite ao réu eventual busca da tutela jurisdicional por meio de cognição exauriente, dando seguimento ao processo¹¹¹.

Essa dupla possibilidade – de se contentar com a medida provisória ou continuar com o processo de mérito até a cognição plena – garante a ampla defesa e o acesso à jurisdição¹¹².

Vale lembrar também que é facultado às partes o manejo de ação autônoma para buscar uma resposta jurisdicional pautada em cognição exauriente, assegurando, também nela, o contraditório amplo. Em outras palavras, o réu pode, mesmo que estabilizada a tutela, questionar posteriormente o direito material objeto da decisão provisória.¹¹³

¹⁰⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, p. 167-193, 2015.

¹¹⁰ “[...] pensar numa decisão provisória (de urgência ou de evidência), sem o respeito ao iter obrigatório exigido pelo devido processo legal, pelo contraditório e pela ampla defesa, parece ir de encontro a uma determinação constitucional. Por outro lado, não se pode perder de vista que a Constituição consagrou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5.º, XXXV), o qual deve ser entendido como uma garantia a uma tutela jurisdicional, em que se insere como elemento intrínseco à própria tutela o conceito de efetividade (ou seja, o equilíbrio entre segurança e celeridade, sem perder de foco a necessidade de o processo dar vazão plena ao direito material), daí por que se fala, hodiernamente, no princípio constitucional da efetividade” (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC 1973 ao CPC/2015**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018).

¹¹¹ MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, anno LXI, n. 3, p. 869-902, 2006.

¹¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 57. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 1.

¹¹³ “[...] caso nenhum dos litigantes ingresse, no prazo de dois anos, com ação autônoma para rever, reformar ou invalidar a decisão que concedeu a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, haverá possibilidade

Em atenção ao tópico anterior, onde se investigou e concluiu pela não formação de coisa julgada material em sede de estabilização da tutela, conclui-se que a estabilização não tem o condão de gerar os efeitos negativos da coisa julgada. Por isso, o prazo processual previsto no art. 304, §§ 2º e 5º, do CPC, diz respeito aos requisitos da decisão provisória que concede a tutela sumária, não prejudicando eventual ação autônoma para declaração do direito material de fundo, em tutela exauriente de mérito, desde que observado o prazo prescricional do respectivo direito material.

Em recente artigo, Hermes Zaneti Jr. trata do tema, esclarecendo que o prazo de dois anos para o ajuizamento da ação diz respeito a esses aspectos fáticos, a possibilidade de sua reversão ou modificação e as eventuais responsabilidades pela concessão da medida. Depois desse prazo, subsistirá, caso ainda não prescrita, a eventual ação para discussão sobre a situação jurídica material.¹¹⁴

Diante da inexistência de coisa julgada material, necessariamente se permite que uma das partes ingresse com nova demanda baseada em cognição exauriente, discutindo o mesmo bem da vida que antecipou a tutela. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim¹¹⁵ afirma que “fechar essa possibilidade seria o mesmo que dar prevalência a uma decisão de cognição sumária em relação a uma decisão fruto de cognição exauriente e completa, com o que não podemos concordar”.

O sistema processual, em se tratando de potencial estabilização da tutela, escolheu possibilitar que o contraditório seja diferido ou eventual¹¹⁶, afastando-se, com isso, a hipótese de inconstitucionalidade do art. 304 do CPC de 2015.

A estabilização da tutela antecipada significa apenas uma inversão de iniciativa, colocando ao réu a responsabilidade de buscar a efetivação do contraditório, mas não o

de, em futura demanda judicial, trazer à luz, em sede de defesa, a discussão a respeito do direito subjetivo. Vale frisar que deverão ser observados os prazos prescricionais e decadenciais eventualmente aplicáveis à espécie” (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Référé e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, 2021. p. 409).

¹¹⁴ REGGIANI, Gustavo Mattedi; ZANETI JUNIOR, Hermes. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 284, p. 213-235, 2018.

¹¹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 514-515.

¹¹⁶ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. Processo civil democrático, contraditório e novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 252, p. 15-38, 2016.

suprimir. Até porque a decisão estabilizada é dotada das características de estabilidade e discutibilidade, em oposição à imutabilidade e à indiscutibilidade da coisa julgada material¹¹⁷.

Vozes contrárias à sumarização e estabilização da tutela falam da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Riscos sempre existirão. Mas eventuais riscos não podem impedir que o processo caminhe para frente¹¹⁸.

Entendemos não haver inconstitucionalidade, por comprometer eventualmente o direito de defesa em sua amplitude, pois a estabilização da tutela convive com o contraditório diferido – situação que se repete em várias ocasiões no atual ordenamento, em casos de sumariada, fruto da introdução das tutelas diferenciadas¹¹⁹, bem como considerando que exercer a ampla defesa é um ônus, não uma obrigação da parte.

2.9 A inexistência de proibição quanto à estabilização incidental

Um último ângulo parece relevante: a literalidade do *caput* art. 304 não proíbe expressamente a estabilização da tutela concedida em caráter incidental, apenas afirma a possibilidade de concessão em caráter antecedente¹²⁰.

Investigando o Código de Processo sob uma lente sistêmica, vê-se que o sistema processual já abarca – e incentiva, em certa medida – o fenômeno da estabilidade. Existe uma variedade de estabilidades processuais, conferidas a variados atos processuais, em variadas gradações, dentro do ordenamento jurídico¹²¹.

Como já abordado em tópico anterior, a estabilização da tutela provisória concedida em caráter incidental é apenas mais uma, dentre outras espécies de estabilidades processuais, que coexiste dentro do sistema¹²².

¹¹⁷ PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 281, p. 259-277, 2018.

¹¹⁸ MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Ação monitoria: o embrião da estabilização das tutelas antecipadas. É justificável a existência autônoma das ações monitoria após o NCPC?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 271, p. 231-255, 2017.

¹¹⁹ CIANCI, Mirna. A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo: (uma análise crítica). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 249-261, 2015.

¹²⁰ “Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso [...]” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024).

¹²¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 62, p. 9-27, 1991.

¹²² Segundo Antônio do Passo Cabral, “existe uma velada aceitação de que as estabilidades são asseguradas por uma série de institutos processuais, definidos num grupo de sintagmas bem conhecido de todos os juristas”

Justamente a partir dessa interpretação sistêmica, segundo Antônio do Passo Cabral, percebe-se que a previsão legal de uma estabilidade específica (como a tutela sumária concedida em caráter antecedente), não exclui ou limita outras formas de estabilização processual:

[...] a previsão expressa de algumas espécies de mecanismos de estabilização não exclui outras formas de estabilidade dos atos do processo. Ao contrário, existe uma *complementariedade* entre os diversos mecanismos de estabilidade por conta de sua acomodação na mesma principiologia e em razão de seus escopos sistêmicos comuns.¹²³

Ou, em outros termos, apenas porque não há previsão legal sobre uma forma de estabilidade específica (como a tutela sumária concedida em caráter incidental), isso não significa que tal estabilidade seja inviável dentro do sistema processual. Como visto, o ordenamento brasileiro permite variadas estabilidades processuais, ainda que não previstas diretamente em lei (e desde que não expressamente vetadas, obviamente).

Conclui-se que o CPC de 2015 permite, de maneira principiológica e sistêmica, para além da literalidade dos dispositivos, outras formas de estabilidade processual, visando a adequação da tutela efetiva dos direitos, como é o caso, acredita-se, da possibilidade de estabilização da tutela provisória concedida em caráter incidental dentro do processo.

(CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 243).

¹²³ *Ibid.*, p. 269.

3 PRESSUPOSTOS DA ESTABILIZAÇÃO INCIDENTAL: LIBERDADE DAS FORMAS, ADEQUAÇÃO DA TUTELA E SUMARIZAÇÃO

3.1 O papel da liberdade das formas na transição do processo clássico para o processo contemporâneo

No processo civil clássico, pode-se dizer que o maior objetivo era a formação da coisa julgada material. Acreditava-se que a mera resposta do Poder Judiciário, transitada em julgado, bastava para resolver a lide e considerar prestada a tutela jurisdicional¹²⁴.

Atualmente, no entanto, fatores como o aumento da complexidade social, aumento do número de feitos a serem julgados e influência dos direitos fundamentais no campo processual modificaram o paradigma dos fins por ele almejados¹²⁵.

Pode-se ponderar que para tutelar lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV), o grande objetivo do processo (e do aparato estatal) é a modificação na vida dos litigantes. Quer dizer, a obtenção do tempestivo resultado através da jurisdição, não apenas jurídico, mas principalmente fático.

O processo deve se dedicar a obter efetivamente aquilo que realmente constitui o fim da tutela jurisdicional: o resultado que ela produz¹²⁶.

Para alcançar esse objetivo, acredita-se que o desenvolvimento do princípio da liberdade das formas foi essencial para a construção de uma teoria processual embasada no modelo constitucional do processo.

Pode-se dizer que nos ordenamentos tradicionais, predomina o sistema da *legalidade das formas* sobre o da *liberdade das formas*: quer dizer, haveria a estrita observação de procedimento preconcebido na lei como pressuposto essencial de validade processual¹²⁷. Assim, a legalidade das formas pretende conferir ao jurisdicionado a previsibilidade de atos e, com isso, segurança jurídica. Nesse sistema de legalidade das formas procedimentais, ao

¹²⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 2001.

¹²⁵ PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: J. de Oliveira, 2002; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹²⁶ Nesse sentido: “exige que se estabeleça também qual a tarefa que se pretende através do instrumento considerado, ou seja, qual fim ou fins, a serem obtidos através do emprego do meio [...] Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima em função dos fins a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003).

¹²⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.

estabelecê-las exaustivamente, prevalece a rigidez procedimental, atenuando ou reduzindo por completo a participação dos sujeitos processuais. Tal preferência pela rigidez justifica-se por fundamentos histórico-culturais.

O direito possui características de humanidade e de socialidade, sendo preferível a sua análise como produto cultural. Dentre todas as manifestações da cultura, o direito é fruto da cultura positiva, isto é, da cultura associada a valores que caracterizam determinado contexto histórico¹²⁸.

A partir do século XVII, iniciou-se o paradigma científico da modernidade¹²⁹, criando também a contraposição entre ciências naturais e ciências culturais. A ciência se caracteriza pela exatidão e certeza, mensurabilidade, sendo protótipo do saber científico as ciências da natureza¹³⁰.

Sob essa lógica, o direito foi adquirindo uma feição cada vez mais técnica com o correr da história, orientando-se para um discurso natural e técnico¹³¹.

Essa inclinação histórica inicia com Althusius, já no século XVII, com intenção de aplicar ao direito a lógica de Pierre de la Ramée, pretendendo-se construir um sistema coerente para o direito, ordenando os conceitos essenciais do fenômeno jurídico¹³². Por isso o fenômeno jurídico (seus problemas e soluções) acabou congelado no tempo e desligado da realidade social, levando a um inevitável “alheamento da ciência jurídica em relação às realidades sociais, políticas e morais do direito”¹³³.

Já no século XIX, consolidou-se o *paradigma moderno de legalidade e segurança jurídica*, especialmente a partir das grandes codificações, pretendendo satisfazer as necessidades de segurança jurídica e estabilidade mediante a concentração da jurisdição no Estado Moderno¹³⁴. A partir daí, o direito seria entendido como um sistema rígido e completo

¹²⁸ FALZEA, Angelo. Sistema culturale e sistema giuridico. In: RICERCHE di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. Milano: Giuffrè, 1999.

¹²⁹ Michel Villey, a propósito do século XVII, fala mesmo em “nascimento” da ciência moderna, conforme VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Jurisdição e execução**. São Paulo: RT, 1997.

¹³² VILLEY, *op. cit.*

¹³³ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993. p. 458.

¹³⁴ “Utilizando-se como marco o ‘paradigma moderno de legalidade’ – em alusão à consagração, a partir da consolidação do Estado Moderno, do monismo jurídico como encerramento da norma jurídica no direito estatal, é necessário esclarecer que se alude, com isso, a um longo processo, que (i) irrompeu, entre os sécs. XVI e XVII, na ‘confluência histórica associada ao Estado absolutista, ao Capitalismo mercantil, ao fortalecimento do poder aristocrático e ao declínio da Igreja e do pluralismo corporativista medieval’; (ii) teve como ápice o ‘projeto jurídico centralizador e secularizado’, forjado pelo ‘Capitalismo concorrencial/industrial e o liberalismo político burguês’, definido no séc. XVIII e consolidado no XIX; (iii) e se direcionou, enfim, ‘a uma legalidade dogmática com rígidas pretensões universais de cientificidade e que alcança seu apogeu nos

de normas unificadas, produzidas apenas por órgãos e instituições oficiais, contando com uma organização centralizada e burocrática do poder instituído para assegurar o cumprimento das decisões¹³⁵.

Luiz Guilherme Marinoni aponta como uma preocupação do Estado Liberal Clássico a liberdade dos cidadãos, aliada à desconfiança havida contra os juízes, o que resultou num processo eminentemente declaratório onde do magistrado se retirava toda e qualquer atividade criativa, atribuindo-lhe a função de mera *bouche de la loi*¹³⁶.

Ao longo da história, o direito processual civil também experimentou diferentes perspectivas metodológicas, sendo possível realizar uma análise das fases evolutivas do direito processual¹³⁷, uma vez que o modo de ver e trabalhar com o processo acaba sendo condicionado à cultura social historicamente considerada¹³⁸, sendo uma “lente através da qual o homem vê o mundo”¹³⁹.

Reiniciando a história da perspectiva do processo civil, na Idade Antiga e na Idade Média, o *direito de ação* integrava o próprio *direito subjetivo material*. Nessa configuração, o processo como um todo era visto como mero *procedimento*, isto é, o conjunto de atos necessários ao exercício do direito material. Por isso Cândido Rangel Dinamarco¹⁴⁰ utiliza a expressão “sincretismo” para resumir o processo no nesse mundo antigo, quando não havia grande sistematização para tomada de decisões jurisdicionais.¹⁴¹

anos 20/30 aos anos 50/60 do século XX’ (WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 50-58).

¹³⁵ “Se o pensamento liberal procurou excluir a existência de esferas paralelas de autoridade, foi natural que também se tentasse monopolizar a prerrogativa de orientar condutas. Formou-se, assim, o caminho que levou do pluralismo de fontes ao monismo estatal; a trilha que fez com que o ‘Direito’ e ‘Lei’ fossem vistos como sinônimos, procurando conferir juridicidade apenas à legislação oriunda do Estado.” (OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade**: análise crítica da teoria processual. São Paulo: RT, 2017. p. 19).

¹³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹³⁷ Registre-se que a evolução da doutrina processual foi objeto de estudo em trabalhos científicos. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Estudios de teoría general e historia del proceso**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma del México, 1974. t. 2. Conferir, também, a obra de GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2003. t. 1.

¹³⁸ FAZZALARI, Elio. L’ esperienza del processo nella cultura contemporanea. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, p. 29, 1965; BAUR, Fritz. Il processo e le correnti culturali contemporanee. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, p. 253, 1972. Nesse sentido, o processo pode ser encarado como uma espécie de “sismógrafo, um aparelho de grande precisão, capaz de registrar, a distância, os mínimos movimentos e deslocamentos das camadas de terreno mais profundas no subsolo da vida social”, conforme a sugestiva imagem de MONCADA, Luís Cabral de. O processo civil perante a filosofia do direito. In: ESTUDOS de filosofia do direito e do estado. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2004. v. 2, p. 167-168.

¹³⁹ LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. 19. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 67.

¹⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

¹⁴¹ “Foi esse *sincretismo* jurídico, caracterizado pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal, que no século XIX começou a ruir. Primeiro, questionou-se o tradicional conceito civilista

O subsequente *período da escola judicialista* nasceu com a criação da Universidade de Bolonha, em 1.088 d.C., caracterizando-se pelo fenômeno da recepção, por meio do qual estudantes de toda a Europa passaram a aplicar o direito romano como um direito comum, unificador. De certa forma, foi reconhecida uma validade universal do Direito Romano (e do Direito Canônico, para as questões espirituais), tornando-o o direito comum. Coube aos glosadores e aos seus continuadores a regulamentação teórica do processo comum¹⁴².

Após a escola judicialista, veio o *período do praxismo*, do século XVI ao século XIX. Tal período se caracterizou pela preocupação central com a forma de realizar o procedimento, mas sem grande preocupação com seu estudo teórico. Nessa lógica, entendia-se que o processo era apenas a prática forense¹⁴³.

Juntamente com o Estado Moderno, surgiu o *período do procedimentalismo*, servindo de verdadeira de transição para a fase da autonomia do processo. Nesse período o procedimento passou a ser mais estudado e conhecido pelos juristas, principalmente por conta da Codificação Napoleônica, que separou as legislações processuais e as legislações de direito material. Até então, os estudos processuais se resumiam à prática forense. Com a separação das legislações material e processual, o direito processual começou a ser estudado com maior autonomia, gerando o embrião das suas próprias bases teóricas¹⁴⁴.

A partir do século XIX, como se verá a seguir, começam a surgir as grandes teorias processuais, em especial as que se referem à natureza jurídica da ação e do processo. Aqui veio

de ação e afirmou-se a sua grande diferença, seja no plano conceitual ou funcional, em face da *actio* romana: ela não é (como esta) instituto de direito material, mas processual; não se dirige ao adversário, mas ao juiz; não tem por objeto o bem litigioso, mas a prestação jurisdicional. A celeuma provocada por essas afirmações revolucionárias (hoje, tão naturais aos olhos do jurista moderno) acabou gerando reações em cadeia, que chegaram até à plena consciência da *autonomia* não só da ação, mas dela e dos demais institutos processuais. A primeira dessas repercussões foi a tomada de consciência para a autonomia da relação jurídica processual, que se distingue da de direito substancial pelos seus sujeitos, seus pressupostos, seu objeto. Com a descoberta da autonomia da ação e do processo, institutos que tradicionalmente ocupavam com exclusividade a primeira linha das investigações dos processualistas, pôde ser proposta desde logo a renovação dos estudos de direito processual, surgindo ele como ciência em si mesma, dotada de objeto próprio e então esboçada a definição de seus próprios métodos” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 18-19)

¹⁴² MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Bookseller, 1997. v. I.

¹⁴³ Segundo Edson Prata, caracterizaram o praxismo: o cansaço do estudo sistemático de obras antigas, especialmente do direito romano, todas escritas em latim e dificultando o acesso às mesmas por parte considerável daqueles que desejavam estudar o direito; o interesse dos povos voltado para o nacionalismo, pelas coisas da própria terra; a invenção da imprensa, gerando oportunidade para impressão de maior quantidade de livros; o abandono da língua latina em favor da língua nacional, do vernáculo; a necessidade de se dotar os estudiosos do direito de obras práticas, em lugar das até então eminentemente científicas (PRATA, Edson. **História do processo civil e sua projeção no direito moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 1987).

¹⁴⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021.

a grande ênfase: a autonomia do direito processual em face do direito material, distinguindo a relação jurídica de direito processual daquela de direito material.

Foi nesse período, em 1868, que Oskar Von Bülow¹⁴⁵ publicou a sua *teoria das exceções processuais e dos pressupostos processuais*, afirmando a existência de uma relação jurídica de direito processual distinta da relação jurídica de direito material. Em paralelo, Adolf Wach¹⁴⁶ defendeu a natureza jurídica da ação como sendo um direito autônomo, de caráter público, cujo exercício não depende da existência do direito subjetivo material.

Sem pretender esgotar o assunto, apenas para fins de contextualização histórica, percebe-se que nascia o chamado *processualismo científico*, caracterizado pela compreensão do direito processual como ramo autônomo da ciência jurídica, possibilitando intenso desenvolvimento e estudo da ciência processual.

A autonomia da ciência do processo gerou uma busca de aperfeiçoamento e preocupação excessiva com os seus meios, como se a autonomia da relação jurídica processual determinasse que a escolha do meio processual fosse tão (ou mais) importante do que a própria tutela do direito material¹⁴⁷.

No Brasil, em 1973, o CPC se baseou fortemente na concepção científica da autonomia do processo, separando as tutelas jurisdicionais, que classifica em cognição, execução e cautela, o Código de 1973 tratou do processo de conhecimento, do processo de execução, do processo cautelar e dos procedimentos especiais e demais disposições finais e transitórias em livros distintos, adaptando minuciosamente a lei às concepções do pensamento processual mais desenvolvido à época¹⁴⁸.

Não se mostra difícil associar o intento de Buzaid ao de Chiovenda, que, no início do século XX, postulava a assimilação do direito processual civil germânico e austríaco na Itália¹⁴⁹. Trata-se de observar o processo como fenômeno técnico, como algo em larga medida independente de fatores culturais.

Daí veio a presunção de que, quanto mais detalhadas forem as regras procedimentais, mais elevado o nível de igualdade entre partes e mais democrático o processo¹⁵⁰, com o objetivo da segurança jurídica que justificaria a prevalência do princípio da legalidade.

¹⁴⁵ BÜLOW, Oskar Von. **La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJE, 1964.

¹⁴⁶ WACH, Adolf. **La pretensión de declaración**. Buenos Aires: EJE, 1977.

¹⁴⁷ LAMY, *op. cit.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. Del sistema negli studi del processo civile. In: SAGGI di diritto processuale civile (1894-1937). Milano: Giuffrè, 1993. v. 1. Anote-se que esse estudo fora publicado, pela vez primeira, em 1908.

¹⁵⁰ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

Gajardoni, nesse sentido, afirma que “a relação entre justiça e forma criou a ilusão de que a legalidade e a rigidez do procedimento são sinônimas de previsibilidade e de segurança jurídica, sem o que haveria margem para o arbítrio”¹⁵¹.

Nessa lógica, ao analisar as disposições acima, pode-se compreender que se sustenta o seguinte entendimento: alterando o procedimento previsto em lei, haveria comprometimento da previsibilidade de atos procedimentais e o risco de as partes serem surpreendidas por atos ou decisões imprevisíveis. No entender deste trabalho, porém, começam a surgir dificuldades práticas e teóricas em relação à ciência do processo.

O aumento da complexidade das relações sociais e jurídicas impôs uma maior flexibilidade procedimental para a tutela dos direitos, de forma que o sistema deve se preocupar com a adaptação do procedimento às necessidades dos jurisdicionados, “eliminando o excessivo e o inútil”¹⁵².

Com o passar dos anos, então, os operadores do direito foram percebendo a necessidade de adequar o processo aos direitos fundamentais e à realidade da sociedade, cada vez mais complexa, especialmente diante de um número cada vez maior de casos a serem julgados pelo Poder Judiciário.

Não se pode ignorar o processo como fenômeno cultural, algo que Galeno Lacerda já sustentara há mais de quarenta anos, em seu brilhante artigo “Processo e Cultura”¹⁵³. O processo como fato social e cultural, como obra humana, traz a tarefa de aperfeiçoar o processo, de acordo com as necessidades de sua época e da sociedade em que está inserido.¹⁵⁴

Hoje, a evolução cultural do homem, aliada às novas demandas sociais, tem influenciado na transformação do processo e na variação de sua própria *função*. Como asseverou Galeno Lacerda, nada mais natural “que a própria função do processo varie conforme a época e a mentalidade reinante”¹⁵⁵.

Assim, se em determinados estágios históricos do processo civil, como no período das *legis actiones* do direito romano e no processo germânico primitivo, não se priorizava a justiça

¹⁵¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 85.

¹⁵² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 226.

¹⁵³ LACERDA, Galeno. Processo e cultura. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 74-86, 1961.

¹⁵⁴ “Costumes religiosos, princípios éticos, hábitos sociais e políticos, grau de evolução científica, expressão do indivíduo na comunidade, tudo isto, enfim, que define a cultura e a civilização de um povo, há de retratar-se no processo, em formas, ritos e juízos correspondentes” *Ibid.*, p. 75.

¹⁵⁵ LACERDA, Galeno. Processo e cultura. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 74-86, 1961. p. 75.

do caso concreto. Em outros estágios havia a busca incessante pela “verdade científica”, hoje se reconhece não ser nem um, nem outro, o modelo adequado à realidade em que vivemos¹⁵⁶.

O sistema processual deve propiciar condições para a tutela efetiva e tempestiva, ou seja, compatível para a necessária à entrega do bem da vida¹⁵⁷.

E incumbe ao Poder Judiciário adaptar e manipular o procedimento, em prol da prestação da tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e justa. Deve-se “confiar ao juiz direção efetiva e não apenas formal do processo. O juiz não seria mero árbitro fiscalizador das regras do jogo, mas, sim, ativo participante”¹⁵⁸. Segundo Gajardoni: “o juiz, diante de particularidades próprias da causa, é o melhor árbitro do procedimento a ser seguido, devendo fixá-lo a fim de adaptá-lo ao direito material e à situação das partes litigantes”¹⁵⁹.

Surge nesse contexto a lógica da instrumentalidade do processo, difundida principalmente pelos estudos de Cândido Rangel Dinamarco¹⁶⁰. Trata-se de uma forma de pensar o direito processual como instrumento para a efetivação do direito material, segundo Eduardo de Avelar Lamy:

Passando pela re-conceituação de vários dos institutos essenciais do processo, o que justificaria, até mesmo, definirem-se as bases para uma nova teoria geral da disciplina: uma teoria que não esteja fundada apenas nos institutos da relação jurídica processual, da ação, da jurisdição e da defesa, mas também, e principalmente, nos direitos e valores fundamentais, reestruturando o processo a partir dos seus princípios constitucionais sem, contudo, deixar de reconhecer importância aos institutos.¹⁶¹

Assim, o processo não pode ser visto como um fim em si mesmo, mas como um conjunto de formas (meios) visando a obtenção da efetivação do direito material pleiteado (fim). Esse conceito será visto em maiores detalhes, mais adiante, neste trabalho.

Toda e qualquer restrição à liberdade das partes no processo (à busca da efetividade, ao acesso à justiça, à tutela adequada, à defesa processual, à produção de provas, etc.) somente

¹⁵⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença**: sob a ótica do formalismo-valorativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

¹⁵⁷ AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional**: a utilização racional dos poderes do juiz como a forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva e justa. São Paulo: Atlas, 2006.

¹⁵⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 136-137.

¹⁵⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 201.

¹⁶⁰ “as explicações meramente jurídicas da destinação do processo pecam justamente por deixarem na sombra o valor humano perseguido através do exercício da jurisdição. Saia-se do plano do direito e passe-se ao da sociedade ao qual ele se destina, e então sentir-se-á que seria inteiramente inaceitável e mesmo logicamente sem explicação a busca da paz entre pessoas num caso concreto, sem saber se elas estão em real conflito” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 200).

¹⁶¹ LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021.

pode ser justificada se vier a atender um bem maior, qual seja, a justiça da decisão, em consonância com os demais valores que dão substância ao formalismo processual¹⁶².

Nessa espectro, a flexibilidade das formas garante uma riqueza de técnicas processuais, aptas a se adaptar para uma melhor tutela dos direitos. Inclusive, Cândido Rangel Dinamarco esclarece que a estrita legalidade não é exigência do Estado de Direito e nem é condicionante dos bons resultados do processo. Ao contrário, a flexibilidade das formas, dentro de parâmetros razoavelmente fixados ao juiz e com a concessão de certas garantias fundamentais, caracteriza um dos pressupostos fundamentais para a tutela adequada dos direitos.¹⁶³

Em outras palavras, atualmente, acredita-se que pouco sentido há em limitar o exercício da jurisdição a uma rigidez formal dos procedimentos, quando existe liberdade para adequar os procedimentos à melhor tutela do direito material.

Se sabemos “o quê” fazer (justiça, pacificação), precisamos definir “como” fazê-lo. É nessa segunda tarefa que se inserem as teses relativas à flexibilidade das formas.

No Brasil, o processo civil tem passado por diversas transições na busca pelo seu aprimoramento. Deixou de se preocupar, somente, com formalismos desnecessários, inserindo o processo em um modelo pautado na Constituição, com garantias fundamentais aos cidadãos, sobrevalorizando o direito material das partes por meio de um processo civil adequado e efetivo¹⁶⁴.

É fundamental, para permitir esse avanço, haver compromisso da comunidade do direito para a resolução prática e efetiva dos problemas que lhe são colocados¹⁶⁵, mas sem comprometer as garantias fundamentais das partes litigantes. Trata-se de uma conscientização a ser trabalhada com os próprios operadores do direito (juízes, advogados, serventuários, doutrinadores, etc.).

No processo contemporâneo, enfim, a forma passa a ser mais dinâmica; se torna menos estática. Continua a ser uma garantia processual de conteúdo e previsibilidade, mas passa a ser

¹⁶² AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença**: sob a ótica do formalismo-valorativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

¹⁶³ “Não é enrijecendo as exigências formais, em um fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 153).

¹⁶⁴ STEFFLER, Luan Eduardo. Estabilização para além da tutela antecipada antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 48, n. 337, p. 139-165, 2023.

¹⁶⁵ No plano processual, a técnica inibitória, bastante difundida no Brasil pelos estudos de Luiz Guilherme Marinoni, ao buscar prevenir o ilícito e, consequentemente, proteger todo o ordenamento jurídico, é um exemplo que demonstra essa conscientização coletiva a cada dia mais necessária (MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998).

mais ágil e ricamente considerada e analisada, para que tal garantia não se transforme em entrave à tutela dos direitos.

3.2 Liberdade das formas para a riqueza de técnicas e a tutela dos direitos

3.2.1 A função da forma

Juridicamente, o termo “forma” apresenta aspecto variado. Ele pode designar desde a crença de que a justiça depende exclusivamente da lei, até a identificação realizada pela *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen, onde a forma é elemento estrutural de organização¹⁶⁶.

Em se tratando de prestação jurisdicional, porém, este trabalho entende que a “forma” consiste no meio para a aplicação do fim, sendo este a tutela ao direito material. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, afirma que a forma:

[...] corresponde à delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas as suas finalidades primordiais. A forma em sentido amplo reveste-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento.¹⁶⁷

Nessa linha, Eduardo Couture¹⁶⁸ afirma que o próprio processo pode ser entendido como um conjunto de garantias compostas de formas, sendo que o desrespeito à forma constitui o estopim das nulidades.

Pode-se entender, assim, que a função da forma, especialmente no sistema processual, é servir como garantia contra os eventuais excessos do poder conferido às autoridades, concedendo previsibilidade aos procedimentos decisórios. O desenvolvimento do direito processual elaborou os procedimentos e impôs limites às atividades das partes e dos magistrados, utilizando a forma como meio de disciplina.

Mas essa função de garantia não pode atrapalhar os resultados que o sistema jurídico necessita produzir na vida dos cidadãos, tendo em vista que a tutela jurisdicional necessita ser eficaz na vida das partes. Deve haver um equilíbrio. Compreender o papel da forma no sistema

¹⁶⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 6-7.

¹⁶⁸ COUTURE, Eduardo J. **Interpretación de las leyes procesales**. In: ESTÚDIOS de derecho procesal civil. Buenos Aires: Depalma, 1989. v. 3.

jurídico, junto com os limites de sua aplicação saudável, se revela essencial para o desenvolvimento das disciplinas de natureza instrumental.

A bem da realidade, a preocupação com a instrumentalidade do processo pode ser vista muito antes da conhecida obra de Dinamarco, em ensaios seminais de Galeno Lacerda, publicados em revistas cimentícias¹⁶⁹.

Em sua clássica tese, publicada pela vez primeira em 1953, Galeno Lacerda já se preocupava com o tema da instrumentalidade do processo. Na época, apenas se utilizava a expressão “função de economia do processo” para designar aquilo que a doutrina, posteriormente, passou a identificar com a ideia de instrumentalidade¹⁷⁰.

Quando Galeno Lacerda escreveu sua conhecida obra “Despacho Saneador”, ainda na década de 1950, a instrumentalidade já era estudada em atenção a questões como o tempo de duração do processo, advogando por institutos processuais possíveis de tornar o processo mais célere e mais econômico:

A prestação jurisdicional cumpre-se, pois, mediante uma atividade onerosa, forçada pelo próprio interesse dos litigantes e, necessariamente, desenrolada no tempo. [...] A função da economia no processo transcende, assim, a mera preocupação individualista de poupar trabalho a juízes e partes, de frear gastos excessivos, de respeitar o dogmatismo dos prazos. Não visa à comodidade dos agendas da atividade processual, mas à ânsia de perfeição da justiça humana – reconhecer e proclamar o direito, com o menor gravame possível. O despacho saneador é dos marcos mais avançados dessa aspiração.¹⁷¹

A perspectiva instrumentalista do processo assume o processo civil como um sistema que têm escopos sociais, políticos e jurídicos a alcançar, rompendo com a ideia de que o processo deve ser encarado apenas pelo seu ângulo interno.¹⁷²

A grande questão é que a instrumentalidade também não pode ser vista somente como técnica processual, pois, dessa forma, ainda se revela como mecanismo interno do processo. Tal ressalva será vista mais adiante. Mas, por ora, o ponto relevante é estudar o processo sob a lente de que a forma não pode ser vista como um fim em si mesmo, sendo essencial considerar também os fins do processo, principalmente externos, que impactam na via dos jurisdicionados.

¹⁶⁹ Como, por exemplo, LACERDA, Galeno. O código como sistema de adequação legal do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, p. 161-170, 1976; LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 28, p. 7-14, 1983.

¹⁷⁰ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1990.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 5-6.

¹⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

3.2.2 Formalismo x formalidade

Ao longo do tempo, os termos *formalismo* e *formalidade* vêm sendo referidos com diferentes significados. Rudolf Von Ihering os descreve a partir de uma análise histórica, simplesmente como a cultura da forma preestabelecida¹⁷³. Similarmente, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira¹⁷⁴ entende que *formalismo* e *formalidade* são expressões praticamente sinônimas, que englobam a forma em sentido mais amplo do termo.

Porém, o presente trabalho compartilha do entendimento de Eduardo de Avelar Lamy, que traça um alinhamento divisório: as terminologias *formalismo* e *formalidade* merecem ter significados distintos e específicos. Sobre *formalismo*, o autor afirma que “acreditamos, deste modo, tratar-se de expressão que não engloba a forma em sentido amplo, nas suas variadas concepções, mas sim que indica a aplicação excessiva e desnecessária das regras e estruturas ligadas à forma”¹⁷⁵. Nessa linha, o *formalismo* no processo civil pode ser entendido como apego excessivo às regras e estruturas procedimentais. O *formalismo* exige respeito pelo argumento de autoridade que deriva da forma pré-estabelecida. Trata-se do respeito da forma pela forma.

Mas vale lembrar novamente não há unanimidade terminológica sobre o uso da expressão *formalismo*¹⁷⁶. Mas, aqui, adota-se a noção de que formalismo equivale às expressões “excesso de formalismo” ou “formalismo excessivo”, as quais geralmente são referidas pela doutrina como “fetiche da forma” (forma pela forma), bem como ao formalismo interpretativo (interpretação literal, lógico-dedutiva)¹⁷⁷.

Já a *formalidade* está ligada às garantias fundamentais que dão estrutura e ordem ao processo civil, a partir do devido processo legal. Afinal, inevitavelmente, o processo civil deve

¹⁷³ Do original: “Die Form ist die geschoworene Feindin des Wilkur, die Zwillingschwester der Freiheit.” (IHERING, Rudolf. **Geist des romischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung**. Aalen: Scientia Verlag, 1968. v. 2, t. 2. p. 470).

¹⁷⁴ “Damos preferência à expressão formalismo, já consagrada na linguagem jurídica, embora às vezes empregada com sentido negativo, como excesso de exigências formais, superfetação da forma. A esse aspecto contraproducente e patológico do fenômeno denominamos formalismo excessivo” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 6).

¹⁷⁵ LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 33.

¹⁷⁶ Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, por exemplo, entende que o formalismo não merece ter significados especiais diferenciados da forma. Acredita o autor tratar-se de expressão que engloba a forma em sentido amplo, identificando os significados de forma e formalismo. Diz o autor: “damos preferência à expressão formalismo, já consagrada na linguagem jurídica, embora às vezes empregada com sentido negativo, como excesso de exigências formais, superfetação da forma. A esse aspecto contraproducente e patológico do fenômeno denominamos formalismo excessivo.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 6).

¹⁷⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença**: sob a ótica do formalismo-valorativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

marchar sob uma certa lógica, sob uma ordem, um meio, um veículo, visando a entrega adequada da jurisdição e a proteção do direito das partes:

Se o processo não obedece a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado a seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade e a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário.¹⁷⁸

Aqui surge uma linha divisória entre *formalismo* (obediência excessiva da forma pela forma) e *formalidade* (observância da garantia do devido processo legal), de modo que “não há confundir formalidade com formalismo. Só este deve ser evitado, não aquela”¹⁷⁹.

Dentro da evolução do processo, então, parece que principalmente a função da *formalidade* merece destaque. Afinal, o processo civil precisa – e sempre precisará – da forma concebida como meio, como caminho entre uma realidade e outra¹⁸⁰.

Portanto, entende-se que a *formalidade* é intrínseca ao processo, embora seja necessário a distanciar do mero *formalismo*: a forma é um meio; e não pode se transformar em um fim em si mesmo dentro do processo, sob pena de inversão das prioridades do sistema processual¹⁸¹.

Ainda que exista a necessidade de um procedimento e uma formalidade, isso não pode gerar um entrave irracional para a tutela dos direitos.¹⁸²

Hoje, mostra-se fundamental compreender a diferença entre esses conceitos (*formalidade* e *formalismo*). Passados quase dois séculos desde as primeiras publicações das obras de Oskar Von Bülow, a autonomia da ciência do processo enveredou numa preocupação excessiva com os seus meios, colocando-os muitas vezes acima da tutela efetiva¹⁸³.

Deve-se encontrar o equilíbrio, repita-se: entre a garantia constituída pela formalidade; e o possível entrave à efetividade da justiça, causado pelo formalismo excessivo.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 6.

¹⁷⁹ LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 24-67, 1984. p. 27.

¹⁸⁰ LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco: “existe um *direito ao procedimento*, que no fundo é direito à participação em contraditório (v. conclusão anterior) e que se considera violado nos casos dos chamados *cerceamentos de defesa* (v. n.º 16); o direito ao procedimento, todavia, não é motivo suficiente para o *formalismo* no trato do processo, nem conduz à irracional restrição à *liberdade das formas* no processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 382).

¹⁸³ LAMY, *op. cit.*

Pondera-se ser importante que a formalidade não seja respeitada apenas porque assim dispõe o ordenamento processual, seguindo a forma pela forma, mas, antes, pela conveniência em cada caso concreto, relativizando formalismos e adequando a forma em prol de resultados.

A seguir, serão estudados as diferentes concepções e fases metodológicas do processo, em relação à forma, que devem ser compreendidas para melhor entender a evolução das premissas que embasam, acredita-se, a possibilidade da estabilização da tutela concedida de forma incidental.

3.2.3 Adequação do procedimento

A adequação procedimental parte da lógica de que o legislador procurou emprestar maior efetividade ao direito processual, adaptando o procedimento para melhor adequá-lo às peculiaridades de cada causa¹⁸⁴.

Essa adequação pode ser obtida, por exemplo, pelo princípio da especialidade, envolvendo procedimentos especiais específicos para cada direito material tutelado. É o que ocorre, a título de outro exemplo, nas ações de nunciação de obra nova, divisão e demarcação de terras e ação monitória.

Pelo princípio da adaptabilidade, porém, não se pretende a adesão ao sistema da liberdade das formas procedimentais, nem se pretende que o andamento do processo fique à mercê da discricionariedade do juiz¹⁸⁵. Apenas se sustenta maior correlação entre o procedimento adotado e à natureza e às particularidades da demanda.

Assim, a adequação entre o procedimento e o direito material pode ser realizada pelo Poder Legislativo, ao editar as normas procedimentais, como se dá nos procedimentos especiais, com base no chamado princípio da adequação.^{186 187}

¹⁸⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 21, n. 21, p. 530-541, 2001.

¹⁸⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008.

¹⁸⁶ De acordo com Galeno Lacerda, o princípio da adequação é princípio unitário e básico, a justificar, mesmo, a autonomia científica de uma Teoria Geral do Processo (LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, p. 161-170, 1976).

¹⁸⁷ Gajardoni desenvolve tal pensamento: “Fala-se em princípio da adequação para designar a imposição sistemática dirigida ao legislador federal e estadual para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material; e princípio da adaptabilidade (ou da elasticidade processual) para designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 134-135).

Se, por um lado, os procedimentos especiais provêm da necessidade de adequar regras (muitas vezes inconvenientes ou insuficientes) para a prestação jurisdicional em face das particularidades do direito material¹⁸⁸; por outro, como analisado nos tópicos anteriores, é certo que o Poder Legislativo não é capaz de antever todas as peculiaridades das situações futuras, além da lentidão do trâmite legislativo em face do dinamismo das relações sociais.

Em suma, não se pode presumir que, mesmo diante do dever de adequação imposto ao Poder Legislativo, o procedimento legal disposto na lei sempre sirva à melhor forma de prestação de tutela jurisdicional¹⁸⁹.

3.2.4 Liberdade das formas

Nos ordenamentos atuais, há predominância do sistema da legalidade sobre a liberdade das formas. Do ápice da rigidez formalista da primeira fase do processo romano¹⁹⁰, passando pela fase menos regradada do direito romano-barbárico¹⁹¹, ou tornando a um regime de acentuada rigidez e formalismo no direito canônico¹⁹², a prática do ato processual sempre foi disciplinada, seja com maior ou menor intensidade.

¹⁸⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 208, p. 61-89, 2012.

¹⁸⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

¹⁹⁰ No processo romano, mais precisamente no período das legis actiones (754 ac até 149 ac), o modo de manifestação dos atos processuais pelas partes era regrado com absoluta formalidade, com necessidade de obediência rigorosa a palavras e gestos próprios que, descumpridos ou mal executados, davam ensejo à anulação do processo. Conhecida é a passagem de Gaio, em que narra a perda de uma ação por quem, “agindo por causa de videiras ceifadas mecionara videira, pois a Lei das XII Tábuas, na qual se fundava a ação por videiras cortadas, falava de árvores cortadas em geral” (Institutas, 4.11). Daí porque “todas estas ações da lei tornaram-se pouco a pouco odiosas. Pois, dada a extrema sutileza dos antigos fundadores do direito, chegou-se à situação de quem cometesse o menor erro perdesse a causas” (Institutas, 4.30). Cf. CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 75, 198, 203.

¹⁹¹ O sistema romano-barbárico (século VI) era absolutamente rudimentar, com preocupação mínima com as regras de forma. O processo nada mais era do que uma luta, com regras mínimas de controle pelo chefe do grupo. Não havia poder judiciário. “A liquidação era feita entre indivíduos. Pedia-se ao mais poderoso ou àquele que exercia a soberania não que fizesse justiça, mas que constatasse, em função dos seus poderes políticos, mágicos, religiosos, a regularidade do procedimento” (FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2003. p. 65).

¹⁹² O grande “salto qualitativo dado na direção do formalismo e da burocracia esteve no direito canônico: não apenas o julgamento de formalizou e o processo passou a adquirir fases precisas, como também a justificativa para as diversas reformas passou a carecer de razões e explicações que seriam dadas pelos juristas” (LOPES, José Reinaldo de Lima. Uma introdução à história social e política do processo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (coord.). **Fundamentos da história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 404). Oportunamente, o formalismo do processo canônico, que foi incorporado pelos tribunais régios no século XII, foi combatido pela própria Igreja no século XIV, no primeiro movimento registrado de flexibilização formal da história. Duas bulas do Papa Clemente V (*Saepe contingit e Dispendiosam*), no século XIV, propunham a substituição do processo canônico tradicional (o *solenis ordo judiciorum*) por um processo menos formal, mais

Mesmo que não exista sistemas totalmente puros, há manifesta preferência por sistemas mais rígidos, com preponderância das regras legais sobre o procedimento¹⁹³.

Tal escolha é fundada na ideia de que a estrita observação de procedimento preconcebido redundaria em segura e previsibilidade¹⁹⁴, sendo as regras procedimentais vistas como pressuposto de validade processual, sem poder as partes ou o juiz dispor delas.¹⁹⁵

Nesse sentido, Montesquieu já falava que “as formalidades da justiça são necessárias à liberdade”, pois, sem elas, não há como se controlar a atividade judicial, evitar o arbítrio e tampouco se permitir um processo com julgamento justo¹⁹⁶.

O legislador, no intuito de dar ordem, clareza, precisão e segurança de resultados às atividades processuais, “alçou algumas exigências técnicas a regras legais e subordinou a eficácia dos atos processuais à observância dos requisitos de forma”¹⁹⁷.

Trata-se, então, de um modelo de direito processual eminentemente publicístico, onde o foco principal é o interesse público. O procedimento ou o rito não é objeto possível de convenção das partes, de transigência ou de renúncia delas¹⁹⁸. No entendimento de Humberto Theodoro Júnior, não há como a parte ou juiz, conforme sua conveniência pessoal, dispor de um rito, de um procedimento, que não foi criado para eles, mas sim para a atuação de uma função soberana do Estado¹⁹⁹.

No Brasil, de acordo com Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, entre as funções da forma estaria a de se emprestar previsibilidade ao procedimento e de disciplinar o poder do juiz,

flexível (Cf. AZEVEDO, Luiz Carlos; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lições de processo civil canônico: história e direito vigente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001).

¹⁹³ CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil**. 3. ed. Madrid: Reus, 1977.

¹⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1.

¹⁹⁵ “a atuação da justiça deve seguir um procedimento rígido; um método formal definido em lei que o processo deve trilhar até o juiz encontrar a solução da lei para aquele caso. Esse procedimento não pode ser alterado nem pelas partes nem pelo Estado-juiz” (SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Condução planejada dos processos judiciais**: a racionalidade do exercício jurisdicional entre o tempo e a forma do processo. 2006. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 4).

¹⁹⁶ MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 29. Rudolf Von Ihering, também em conhecida passagem, ensinava que “a forma é inimiga jurada do arbítrio e irmã gêmea da liberdade” (VON IHERING, Rudolf. **O espírito do direito romano**. Rio de Janeiro: Calvino F., 1934. v. 1, p. 164).

¹⁹⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 225.

¹⁹⁸ Calmon de Passos, para quem as normas quanto ao procedimento são cogentes e, portanto, de observância obrigatória pelas partes e julgadores (PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. III).

¹⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. [VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, Belo Horizonte, 1981]. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 73, n. 580, p. 297-301, 463-465, 1984. O autor ainda conclui ser inaceitável “qualquer tese que defenda a livre disponibilidade ou a fungibilidade de procedimentos e ritos”. Sobre as conclusões do encontro, cf. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Procedimento sumaríssimo: necessidade de sua reformulação. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 21, n. 21, p. 91-99, 1983/1984.

atuando como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado²⁰⁰. Ainda de acordo com ele, as regras procedimentais, para cumprirem seu papel eminentemente garantista, devem ser rígidas²⁰¹, pois “a realização do procedimento deixada ao simples querer do juiz, de acordo com as necessidades do caso concreto, acarretaria a possibilidade de desequilíbrio entre o poder judicial e o direito das partes”²⁰².

Assim, pode-se concluir que no sistema da legalidade das formas, os atos processuais que compõem o rito processual deveriam estar previstos expressamente e em lei. A previsibilidade e a anterioridade do procedimento é que conferem à decisão judicial legalidade e legitimidade²⁰³.

Já o denominado sistema de liberdade das formas processuais atribui aos sujeitos processuais a possibilidade de determinação do procedimento, prevalecendo, portanto, o princípio da sequência discricionária de atos. O sistema de liberdade de forma do procedimento permite um encaminhamento mais célere ao feito, já que possível a eliminação dos atos desnecessários, bem como sua adequação à efetiva tutela do direito material. Pode gerar, contudo, suposta insegurança, pois as partes podem ser surpreendidas por decisões surpresas e exigências formais desarrazoadas²⁰⁴.

Quer dizer, no segundo sistema, não há uma ordem legal pré-estabelecida para a prática dos atos processuais, competindo aos sujeitos do processo (ora às partes, ora ao juiz) determinar a cada momento qual o ato processual a ser praticado²⁰⁵.

²⁰⁰ No conceito de formalismo, estaria compreendida “não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas as suas finalidades primordiais” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 6-7).

²⁰¹ No mesmo sentido trilha Calmon de Passos, para quem “permitir que a atividade processual se desenvolva segundo melhor pareça às partes – os mais autorizados juízes do próprio interesse, ou nos moldes fixados pelo magistrado, o melhor árbitro das necessidades no caso particular – porque técnico e imparcial, seria olvidar-se que numa ou outra hipótese a incerteza e a insegurança representariam o alto preço de vantagens muito discutíveis. A legalidade da forma, por conseguinte, se impôs como solução universal, estando na lei, e somente nela, toda a ordenação da atividade a ser desenvolvida para que o Estado realize os seus fins de justiça” (PASSOS, *op. cit.*).

²⁰² OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 7-8.

²⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013; YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 21, n. 21, p. 530-541, 2001.

²⁰⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008.

²⁰⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Feitas essas exposições, identifica-se dois grandes sistemas processuais, por assim dizer: sistema da legalidade das formas procedimentais; e o sistema da liberdade de formas procedimentais.

E desvantagens podem ser apontadas em ambos os sistemas, pela simples concepção de cada um. Se o primeiro é muito burocrático e pode ir contra a celeridade processual; o segundo empresta ao processo, em certa medida, imprevisibilidade.

Calamandrei comenta em relação ao conflito entre os sistemas da legalidade e da liberdade das formas, que no primeiro

[...] as forças políticas das quais nasce o direito vêm a desembocar e atura sobre os órgãos encarregados de formular as leis, qualquer que seja o nome que os mesmo recebam e qualquer que seja a forma em que estejam constituídos“, opção que “o juiz deve aceitar sem discuti-lo, sem poder começar de novo, por sua conta, o trabalho de valorização política”, algo que lhe é completamente outorgado no regime da liberdade das formas.²⁰⁶

Enquanto isso, deve-se ponderar em prol do segundo modelo que a estrita legalidade não é exigência do Estado de Direito e nem é essencial para bons resultados do processo. A liberdade das formas, dentro de parâmetros razoavelmente fixados pelo juiz e resguardadas certas garantias fundamentais às partes, pode permitir uma tutela mais adequada e eficaz²⁰⁷.

O que a liberdade das formas preconiza é a dispensa de uma forma específica para realizar o ato, permitindo diversificação do que tradicionalmente era admitido²⁰⁸.

Nem sempre a lei prescreve uma forma, ou seja, um tipo para o ato. Nesses casos, o ato pode ser praticado de forma livre, desde que sempre satisfazendo “as condições mínimas indispensáveis à realização da sua finalidade”, dentro de uma lógica discricionária. É nisso que reside o conteúdo do princípio da liberdade das formas²⁰⁹.

Desse aparente embate entre os dois modelos (da legalidade e da liberdade das formas), envereda-se em favor do segundo, pelo menos de forma geral, na medida em que parece melhor se amoldar aos fins do processo contemporâneo. Mas isso não significa, importante destacar desde já, que se defende um processo onde a observância do procedimento seja totalmente discricionária. Antes, qualquer flexibilização procedimental deve se ater aos objetivos

²⁰⁶ CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Campinas: BookSeller, 1999. v. 1, p. 98-99.

²⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

²⁰⁸ ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Cooperação judiciária nacional**. Salvador: Juspodivm, 2021. (Coleção Grandes temas do novo CPC, n. 16).

²⁰⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 66.

constitucionais almejados pelo processo civil atual, bem como preservar as garantias fundamentais das partes, com o fim de preservar a função da forma, como visto neste tópico.

3.2.5 Instrumentalidade das formas

Concedendo maior enfoque no campo constitucional, a instrumentalidade das formas entende que o objetivo final do processo é mais importante do que ele mesmo. Os atos processuais (meios) devem servir como instrumento ao fim da jurisdição efetiva. Nessa lógica, eventuais irregularidades procedimentais ou formalismos excessivos não devem prejudicar a validade dos atos processuais, desde que estes tenham atingido seu propósito²¹⁰.

Em sua obra “A instrumentalidade do processo”, amplamente difundida na doutrina brasileira, Cândido Rangel Dinamarco afirma que “é a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos de aprimoramento do sistema processual”²¹¹.

O processualista desenvolveu a ideia da instrumentalidade não apenas em atenção ao escopo jurídico do processo, mas também escopos social e político²¹², visando melhor adequar as técnicas processuais a uma prestação jurisdicional efetiva.

A raiz dessa instrumentalidade está no princípio da economia processual, o qual dita que o processo deve ter o mínimo possível de atos, mas visando o máximo de efeitos práticos. Nessa lógica, a escolha dos meios, das técnicas, das medidas a serem utilizadas e demais formalidades não podem constituir obstáculos à efetividade processual. E quando o forem, devem ser preteridos em favor dos resultados que a jurisdição necessita atingir. Resumindo, Humberto Theodoro Júnior afirma que o processo civil deve tentar “obter o maior resultado com o mínimo de emprego da atividade processual”²¹³.

Marco Félix Jobim afirma que o tema também se relaciona com a garantia constitucional da duração razoável do processo, que “tem por finalidade a garantia ao jurisdicionado que ingressa no Poder Judiciário de que, em determinado tempo, e que este seja

²¹⁰ “O princípio da instrumentalidade das formas quer que só sejam anulados os atos imperfeitos se o objetivo deles não tiver sido atingido (o que interessa, afinal, é o objetivo do ato, não o ato em si mesmo)” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 347).

²¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 25.

²¹² Como bem observado por Rui Portanova, “a grande contribuição de Cândido Rangel Dinamarco foi no alargamento dessa finalidade. O processo não tem mais um só escopo (o jurídico), mas também busca o fim social e político.” (PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 50).

²¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios gerais do direito processual civil. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 12, n. 34, p. 161-184, 1985. p. 179.

razoável, o processo tenha sido efetivado”, acrescenta que a celeridade é a “garantia ao jurisdicionado de que os atos processuais sejam realizados no menor espaço de tempo possível, numa linha mais de economia processual”²¹⁴.

Entende-se, então, ser o princípio da economia processual que esclarece a função eminentemente instrumental das formalidades²¹⁵.

Nisso, o princípio da instrumentalidade das formas é oriundo do princípio da economia processual, constituindo um subprincípio: “o subprincípio da instrumentalidade das formas liga-se à finalidade das formas processuais, estabelecendo a noção de que devem ser considerados imperfeitos e, por conseguinte, nulos ou anuláveis, apenas os atos processuais cujo objetivo não foi atingido”²¹⁶.

A lógica da instrumentalidade das formas pode ser assim resumida: se o ato atingiu o seu fim, ou seja, a sua finalidade, não se deve decretar a sua nulidade, ainda que o modelo legal não tenha sido observado.

Assim sendo, o debate passa necessariamente pelo campo das nulidades processuais, adentrando no princípio do aproveitamento dos atos processuais, na medida em que atos processuais devem ser aproveitados sempre que possível, desde que não causem prejuízo às partes.²¹⁷

Teresa Arruda Alvim desenvolve bem o pensamento, afirmando que qualquer invalidação dos atos processuais deve-se restringir ao mínimo necessário, militando pelo aproveitamento dos atos pelo magistrado e pelas partes, para permitir, entende-se, que o processo atinja sempre que possível seus fins.²¹⁸

²¹⁴ JOBIM, Marco Félix. **O direito a duração razoável do processo**: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempetividade processual. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 119.

²¹⁵ Nesse sentido: “o princípio da instrumentalidade das formas é oriundo do princípio da economia processual, constituindo, na realidade, um subprincípio; um dos corolários da economia processual” (LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 48).

²¹⁶ *Ibid.*, p. 48.

²¹⁷ “Somente se deve nulificar um ato do procedimento ou o próprio procedimento se não for possível aproveitá-lo – do mesmo modo que a invalidação deve restringir-se ao mínimo necessário, mantendo-se incólumes partes do ato que possam ser aproveitadas, por não terem sido contaminadas. O magistrado deve tentar aproveitar o ato processual ou o procedimento defeituoso. Eis o princípio do aproveitamento dos atos processuais defeituosos, que se aplica sempre, pouco importa o grau do defeito do ato ou do procedimento” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016).

²¹⁸ ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 143.

Se o vício não impediu nem comprometeu o exercício dos poderes e deveres, ônus e faculdades dos sujeitos processuais, o procedimento é completamente válido, ainda que em ofensa à regra de forma. Tratando-se de nulidades processuais, essa é a pedra angular²¹⁹.

Conclui-se que deve ser preservado o ato processual que tenha atingido seu fim, sem se apegar a formalidades ou processualismos excessivos²²⁰, mas sempre observando as garantias fundamentais atinentes ao processo, visando alcançar a tutela jurisdicional efetiva: o resultado que ela produz.

Enfim, a instrumentalidade das formas afastou-se do sistema estritamente legalista, em que inobservâncias da forma sempre redundavam em nulidade. Mas também não seguiu o sistema da liberdade das formas processuais, onde há livre arbítrio exclusivo do juiz sobre. Isso porque não se abandonou, de todo, o respeito às formas, visto que todas as formas previstas em lei são relevantes, mas a instrumentalidade permitiu o livre trânsito de técnicas processuais e a preservação de atos mais céleres, efetivos e adequados à solução do conflito²²¹.

E a principal fonte do intérprete (em especial, do magistrado) consiste na ordem constitucional aliada ao contexto dos valores sociais, na qual encontram-se “grandes premissas”, a partir das quais seria possível “organizar melhor a realidade processual”. Trata-se de um “raciocínio constitucionalista em benefício da melhor técnica e adequada utilidade social e política do sistema processual”²²².

É inegável, na visão deste trabalho, que a visão instrumentalista do processo civil contribuiu para a humanização do processo, especialmente por priorizar a tutela efetiva dos direitos como fim do processo e, a partir daí, permitir a criatividade judicial e a quebra da rigidez formal do processo. O juiz se torna fio condutor dos valores colhidos do campo social para o processo, não se “escravizando” em relação às regras processuais, mas as colocando à serviço da justiça, como instrumento de concretização daqueles mesmos valores²²³.

Mas vale importante ressalva: há uma possível “armadilha” da fase instrumentalista: continuar observando o processo como mera aplicação da técnica²²⁴. Nisso, ao trabalhar com a ideia de escopos sociais, políticos e jurídicos, o instrumentalismo, embora aborde a releitura do

²¹⁹ ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

²²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

²²¹ KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

²²² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 27.

²²³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença: sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

²²⁴ JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

processo sob a ótica dos direitos fundamentais, pode acabar enfraquecendo a própria ideia de processo e de jurisdição:

Ao escoimar o espoco jurídico-processual de valores, relegando toda carga axiológica aos planos social e político, o instrumentalismo persiste na noção de processo como mera técnica, cuja condução submete-se ao amplo poder discricionário de cada juiz, que estará livre para julgar conforme seu entendimento particular acerca de determinado fato ou realidade social.²²⁵

Assim, embora não se negue que a fase instrumentalista também defenda o respeito à Constituição, deve-se questionar se aquela não acaba diminuindo a dimensão participativa e democrática que alcançou a teoria do direito constitucional²²⁶.

3.2.6 Formalismo-valorativo

Com isso em mente, acredita-se que da instrumentalidade passa-se ao chamado *formalismo-valorativo*. Isso quer dizer que a forma no processo, antes de tudo, deve se pautar em valores, principalmente aos valores previstos na Constituição²²⁷.

O formalismo-valorativo consiste no reconhecimento do caráter cultural do direito processual civil e de seu relacionamento com o direito material e constitucional. Processo não é sinônimo de direito formal²²⁸. O processo deve ser visto também como uma estrutura mínima e dialética para a consagração de direitos fundamentais.

Nesse passo, qualquer formalidade precisa estar fundada em valores reconhecidos pela sociedade. E estes estão dispostos na Constituição e nas leis, além nos costumes, na cultura, na tradição de um povo. O processo também deve ser visto como fenômeno cultural.²²⁹

Para melhor ilustrar a relação entre valores e forma, dentro da relação processual, vale o exemplo construído por Guilherme Rizzo Amaral:

²²⁵ CALDAS, Adriano Ribeiro. Processo civil e Estado constitucional. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, p. 23-51, 2015. p. 39.

²²⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Temas atuais de direito processual civil, v. 14).

²²⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

²²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

²²⁹ Segundo Moacyr Amaral Santos: “o formalismo acompanha a evolução dos homens, das sociedades e os seus costumes no tempo. E se é resultado de experiência tradicional e de muitíssimos séculos, o que o legislador e o jurista têm a fazer não será senão o adaptar às necessidades e aos costumes do tempo” (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1, p. 280-281).

Imagine-se projetar uma ponte, prever as suas dimensões, escolher o material de que será constituída, o seu desenho e inclinação, sem conhecer o terreno sobre o qual será erguida. No papel, poderá parecer esta ponte perfeita em suas linhas métricas, mas estará fadada a ruir se inadequada ao terreno. Assim é com o formalismo. Para concebê-lo, é necessário conhecer o campo de sua atuação. E este não é o processo, mas o campo social, político e econômico, o lugar e o tempo em que aquele se insere, as pessoas que irão operá-lo, e aquelas que dele participarão e a ele se sujeitarão.²³⁰

Não se trata, então, apenas de definir quais os valores a ponderar, mas também definir como ponderá-los²³¹.

A contribuição da ideia de formalismo-valorativo vem do reconhecimento expresso de existência de valores a se ponderar (efetividade, acesso à justiça, duração razoável do processo, segurança, etc.), assim como na afirmação do processo como fenômeno cultural.

Com isso percebe-se que o processo deixa de ser mero instrumento ou técnica, passando a ter também um conteúdo axiológico, o qual o intérprete deve considerar na aplicação das normas processuais ao caso concreto.

No formalismo-valorativo se reconhece a presença dos valores a serem não só ponderados, mas concretizados, enquanto na visão meramente instrumentalista tais valores encontram-se somente no campo social, para serem apreendidos pelo intérprete, que usa o processo apenas como instrumento de concretização²³².

O processo concebido sob a ótica do formalismo-valorativo é aquele que encerra, em sua estrutura, formas impregnadas de valores da justiça, da igualdade, da participação leal, da segurança e da efetividade. Isto é resultado de uma maior aproximação do direito processual com o direito material e o com direito constitucional.

Para tanto, surge também a necessidade de participação argumentativa de todos os sujeitos processuais: “a passagem da jurisdição ao processo corresponde, em termos de lógica jurídica, à passagem da lógica apodítica à lógica dialética: do monólogo jurisdicional ao diálogo judiciário”²³³. Como produto da democracia, o processo deve ser um espaço para o exercício direto do poder popular, isto é, “como um democrático ponto de encontro de direitos fundamentais”²³⁴.

²³⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença**: sob a ótica do formalismo-valorativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 36.

²³¹ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

²³² AMARAL, *op. cit.*

²³³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Temas atuais de direito processual civil, v. 14). p. 49.

²³⁴ *Ibid.*, p. 50.

Mostra-se insuficiente o entendimento de que o processo é instrumento do direito material, devendo ser encarado como um “momento constitutivo desse, sendo a atividade jurisdicional sempre e em alguma medida, criativa da normatividade estatal”²³⁵. O processo recebe o direito material e “devolve direito material, mas aí já tocado pela atividade jurisdicional, o que lhe outorga outra dignidade perante a ordem jurídica”²³⁶.

Para a corrente do formalismo-valorativo, as relações entre o direito material e direito processual não se dão em termos de mera instrumentalidade, mas de essencialidade. Esta essencialidade vai no sentido de que ambos os planos estão integrados e direcionados à consecução dos valores constitucionais. Não existe, assim, qualquer diferença qualitativa entre processo e direito material, mas apenas a constatação de que o direito material somente se concretiza no âmbito do processo²³⁷.

Em outras palavras, mais enfáticas, trata-se de “sepultar, definitivamente, o processo como mero instrumento da jurisdição, reconhecendo-o como um espaço jurídico de construção do direito do caso concreto, provocando uma viragem da jurisdição”²³⁸.

Tal como houve a necessidade de superar a visão do processo como simples meio de declaração da vontade da lei, hoje também deve haver uma nova compreensão da própria instrumentalidade, agora sob uma dimensão valorativa dentro do Estado Constitucional, no sentido de um “instrumentalismo com escopo constitucional” ou de uma “instrumentalidade constitucional”²³⁹.

Nesse sentido vale lembrar a lição de Ingo Wolfgang Sarlet: “[...] a positivação dos direitos fundamentais é o produto de uma dialética constante entre o progressivo desenvolvimento das técnicas de seu reconhecimento na esfera do direito positivo e a paulatina afirmação, no terreno ideológico, das ideias da liberdade e dignidade humana”²⁴⁰.

²³⁵ MITIDIERO, Daniel. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 72-73.

²³⁶ *Ibid.*, p. 70-71.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ MACEDO, Elaine Harzheim. **Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 280.

²³⁹ PORTO, Sérgio Gilberto; PORTO, Guilherme Athayde. **Lições sobre teorias do processo: civil e constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 21.

²⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 33-34.

Trata-se da horizontalização das relações entre Estado e indivíduos²⁴¹. Segundo Humberto Ávila²⁴², diminui dualismos e privilegia um modelo de Estado caracterizado pela incorporação dos cidadãos no diálogo e nos processos decisórios²⁴³.

Essa mesma lógica impõe ressignificar a instrumentalidade processual. Nos moldes como originariamente concebida, em última análise, a instrumentalidade estava colocada a serviço do Estado. O que não mais se justifica, no atual constitucionalismo, é a ênfase exagerada sobre o escopo publicista e jurídico do processo²⁴⁴.

O instrumentalismo deve se colocar a serviço dos jurisdicionados, e não ao do Estado, pois o processo, ainda que público, deve ser construído “pelo Estado para o jurisdicionado”²⁴⁵.

3.3 A adequação da tutela jurisdicional

No modelo de Estado Constitucional, o princípio da legalidade dá lugar ao da supremacia da Constituição. Nessa lógica, mais do que mero centro do sistema jurídico, os ditames constitucionais são o fim a ser alcançado pelo ordenamento, em atenção aos direitos e garantias. O direito constituído por regras é substituído pelo constituído por princípios, rompendo-se com o positivismo típico do Estado Liberal²⁴⁶.

Esse fenômeno também acarretou uma intensificação da atividade criativa dos juízes: “o juiz busca na Constituição a coerência para que sua atividade criativa (ou reconstrutiva) seja antes de tudo constitucional”²⁴⁷.

²⁴¹ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ “O clássico modelo, de uma administração pública de caráter autoritário e unilateral, não pode mais ser admitido sob o prisma de um Estado Democrático de Direito. O direito administrativo constitucionalizado não pode mais tratar o indivíduo perante uma situação de sujeição, mas de paridade, uma vez que tanto o ente público, quanto a outra parte da relação jurídica de direito público estão sujeitos a um mesmo estatuto jurídico.” (PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 107-108).

²⁴⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença**: sob a ótica do formalismo-valorativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

²⁴⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 130.

²⁴⁶ Após a Primeira Guerra Mundial, com o surgimento da Constituição de Weimar na Alemanha, e a inauguração da Carta Constitucional como um instrumento de garantias sociais, além de um simples aparelho de limitação do poder estatal, surgiram várias teorias acerca da função e legitimação da justiça constitucional. (CUNHA, Beatriz Andrade Gontijo da. Estabilização dos efeitos da tutela antecipada: aspectos históricos e principiológicos da medida no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 293, p. 139-161, 2019).

²⁴⁷ BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado**: o processo civil na perspectiva do estado constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 41.

Tal superação, no Brasil, à chegada de Liebman, que trouxe suas experiências da Europa e iniciou uma nova forma de pensar o direito processual, culminando com a fase instrumentalista, sendo esta a mais difundida²⁴⁸.

A importância conquistada pelo direito constitucional mostra sua influência no campo da jurisdição e do processo. Atualmente, percebe-se a íntima conexão entre o processo e a proteção dos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição. O processo passa a depender, cada vez em maior grau, da atividade interpretativa e criadora do direito pelos juízes diante do caso concreto. Essa perspectiva constitucional do processo contribuiu para afastar o processo de construções conceituais e meramente técnicas, inserindo-o na realidade política e social²⁴⁹. Trata-se do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Nesse sentido, a garantia de acesso à justiça, tal direito passou por substancial evolução interpretativa, começando por um caráter sistemático, passando a ser entendida como direito a uma tutela judicial justa, adequada e eficaz. Assim, a correta compreensão do direito à tutela jurisdicional leva em conta as seguintes perspectivas: a) do acesso à justiça; b) da adequação da tutela; e c) da efetividade da tutela.^{250 251}

A adequação e a efetividade são atributos complementares, portanto, na medida em que a tutela jurisdicional somente será efetiva (isto é, capaz de garantir proteção ao direito material) se a técnica processual for adequada a cada situação de direito. Caberá ao julgador empregar, dentre as técnicas processuais previstas pela lei, aquela que melhor realize o direito material.

O direito fundamental à tutela jurisdicional é, portanto, um direito necessário para a proteção a todos os outros direitos, caracterizando sua “fundamentalidade”²⁵².

²⁴⁸ JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

²⁴⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, v. 1, t. II.

²⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

²⁵¹ Teori Zavascki assevera que: “o direito fundamental à efetividade do processo – que se denomina também genericamente, de acesso à justiça, o direito à ordem jurídica justa – compreende em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos” (ZAVASCKI, Teori A. **Antecipação da tutela**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 65).

²⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Se ao juiz cabe o dever de proteção dos direitos fundamentais, ele possui também o poder-dever da adequada interpretação e formatação do processo e dos procedimentos, bem como das técnicas processuais de tutela dos direitos²⁵³.

É nesse sentido que Alexy²⁵⁴ afirma que os direitos a procedimentos podem ser tanto direitos à criação de determinadas normas procedimentais, tendo como destinatário o legislador, quanto direitos a uma determinada interpretação e aplicação concreta de normas procedimentais, sendo destinatários os tribunais.

Na ausência ou insuficiência de técnicas processuais adequadas, ainda cabe ao Estado-Juiz seu dever de proteção, devendo interpretar a legislação à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional, extraíndo da regra processual a sua máxima potencialidade²⁵⁵.

Não faz sentido entender que há direito fundamental à tutela jurisdicional se, ante à omissão ou à insuficiência legislativa na instituição de técnicas processuais adequadas, a tutela do direito material pudesse restar comprometida.²⁵⁶

A base constitucional está no art. 5º, XXXV, da CF, ao afirmar que a lei não pode excluir lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, garantindo o direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva, ou seja, garante o resultado prático através do processo e da jurisdição.

Assim, o direito à prestação jurisdicional se traduz como sendo o direito à sua efetividade, seja ela reparatória, ressarcitória ou preventiva, provisória ou definitiva:

²⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

²⁵⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

²⁵⁵ MARINONI, *op. cit.*

²⁵⁶ Neste sentido, Marinoni preleciona: “se o dever do legislador editar o procedimento idôneo pode ser reputado descumprido diante de determinado caso concreto, o juiz, diante disso, obviamente não perde o seu dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva. Por tal razão, o juiz tem o dever de interpretar a legislação à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional, estando obrigado a extrair da regra processual, sempre com a finalidade de efetivamente tutelar os direitos, a sua máxima potencialidade, desde – e isso nem precisaria ser dito – que não seja violado o direito de defesa” *Ibid.*, p. 153

Para resumir, basta evidenciar que há direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e, quando houver necessidade, preventiva. A compreensão desse direito depende da adequação da técnica processual aos direitos, ou melhor, da visualização da técnica processual a partir das necessidades do direito material. Se a efetividade (em sentido lato) requer adequação e a adequação deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a necessidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial. Pensando-se a partir daí fica mais fácil visualizar a técnica efetiva, contribuindo-se para sua otimização e para que a efetividade ocorra do modo menos gravoso ao réu.²⁵⁷

Na perspectiva dos direitos fundamentais, conclui-se que não é apenas a carga declaratória que interessa à jurisdição, mas principalmente a produção de resultados efetivos através do processo²⁵⁸.

Portanto, o processo contemporâneo não é mais apenas um veículo formal onde a jurisdição “diz o direito”. O direito processual atual deve ser entendido como a aplicação de um núcleo de direitos fundamentais (especialmente a ampla defesa e o acesso à justiça), sob uma base procedimental que pode se adequar para permitir a tutela efetiva dos direitos materiais.²⁵⁹

Acima do procedimento e dos meios do processo, está a própria efetividade da jurisdição. Se o direito material não pode ser sentido na vida prática dos litigantes, não há que se falar numa verdadeira evolução da teoria processual.

A garantia de acesso à justiça pressupõe a obtenção de tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva. Disso surge a necessidade de um procedimento adequado à solução dos litígios, que pondere suas peculiaridades materiais e que não prejudique o fim último do processo.

Assim, um componente de efetividade – e, portanto, do acesso à justiça – é a adequação entre a tutela jurisdicional e o direito material. Os conflitos da sociedade moderna são complexos e variados, sendo que a prestação jurisdicional deve acompanhar esta complexidade. Procedimentos padronizados, embora atendam a uma sistematização racional, podem se chocar com o acesso à justiça²⁶⁰.

É fundamental, assim, que a tutela jurisdicional esteja adequada para concretização do direito material perseguido, assim entendida como alinhamento aos parâmetros constitucionais

²⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993. p. 7.

²⁵⁸ FAZZALARI, Elio. **Processo**: teoria generale: novíssimo digesto italiano. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1966. v. XIII.

²⁵⁹ “O grande objetivo do processo civil clássico era o atingimento do *status* jurídico formado pela coisa julgada material acerca da declaração a respeito de qual das partes possuía razão no mérito, pois supunha-se que através daquela compor-se-iam as lides. Hoje, entretanto, tem se aceitado possuírem, os meios processuais, o objetivo de proporcionarem o fim constituído pelo respeito ao ordenamento jurídico através de uma prestação da justiça tempestiva e necessariamente adequada ao direito material, sem a qual não há que se falar em tutela jurisdicional, pois tão ou mais importante que a declaração dos direitos é a sua satisfação, sua efetividade” (LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 28).

²⁶⁰ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

que visam a efetividade do jurisdicionado, mas em atenção e equilíbrio às demais garantias fundamentais das partes litigantes.

3.4 Meios e fins do processo

Afunilando para o objeto do presente estudo, disso se percebe uma diferenciação necessária dentro: seus *meios*, ou seja, a forma, o instrumento, o veículo pelo qual ocorre a prestação da jurisdição; e seus *fins*, ou seja, o resultado na vida dos litigantes, obtido através da prestação jurisdicional.²⁶¹

Esse é o principal fim moderno do processo: o seu resultado, que pode advir de mais de uma espécie de técnica processual, visando a tutela jurisdicional. Só se poderá considerar prestada a tutela jurisdicional na medida em que atingidos os resultados²⁶².

Os fins do processo, dentro do escopo do presente trabalho, estão ligados com a prática de atos que satisfaçam faticamente as decisões judiciais. Já os meios do processo podem ser

²⁶¹ A partir da temática da instrumentalidade, Cândido Rangel Dinamarco ensina sobre meios e fins no processo civil: “Falar em instrumentalidade exige que se estabeleça também qual a tarefa que se pretende através do instrumento considerado, ou seja, qual fim ou fins, a serem obtidos através do emprego do meio. Foi por isso que na parte II da obra se dedicaram diversos capítulos ao estudo dos escopos da jurisdição (ou do processo como sistema), com a preocupação de apontar todo o complexo caracterizador da função que o processo exerce, seja perante o direito, seja perante a sociedade, seja perante as suas instituições políticas (caps. IV a VIII) [...] Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima em função dos fins a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam. Assim é que se poderá conferir um conteúdo substancial a essa usual assertiva da doutrina, mediante a investigação do escopo, ou escopos em razão dos quais toda ordem jurídica inclui um sistema processual” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 378, 181).

²⁶² A tutela jurisdicional não pode ser pensada como mera resposta da jurisdição, a despeito da clássica distinção estrutural entre declaração e execução. Sobre o tema, explica Ovídio Baptista da Silva: “O processo de conhecimento foi concebido e laboriosamente construído através de um longo processo histórico, de modo a permitir que o direito moderno preservasse a estrutura do *ordo judiciorum privatorum* da *actio romana*, fundamentalmente com a finalidade de transferir para os sistemas contemporâneos a concepção romana de separação entre conhecimento e execução, ligados pela sentença condenatória. Na verdade, a maior virtude teórica do processo de conhecimento não estava em ser ele exclusivamente declaratório, mas em não conter execução. A explicação é simples e poderá ser facilmente compreendida substituindo-se o vocábulo conhecimento por declaração, e assumindo-se expressamente o pressuposto de que o processo dito de conhecimento na verdade é declaratório, destinado a produzir coisa julgada. Teríamos, deste modo, explicado a diversidade de tratamento entre uma ação de Mandado de Segurança e uma ação cautelar – ambas mandamentais – justificando o motivo pelo qual a primeira pode ter o privilégio de integrar o processo de conhecimento, embora seja uma ação sumária, em virtude da limitação probatória que lhe é inerente, enquanto a ação cautelar não merece esse reconhecimento. A explicação evidentemente não decorre da circunstância de produzir o Mandado de Segurança, como sua eficácia máxima, uma ordem, um efeito mandamental, destinado a fazer cessar o ato ilegal da autoridade, e sim do fato de, como as ações próprias do Processo de Conhecimento, produzir coisa julgada a ação de Mandado de Segurança e não produzi-la a ação cautelar” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Jurisdição e execução**. São Paulo: RT, 1997. p. 183).

entendidos com atos tanto cognitivos quanto executivos necessários para a prestação jurisdicional, seja definitiva ou sumária²⁶³.

Para trazer um exemplo pertinente, tome-se a tutela jurisdicional provisória de urgência. Antecipação e acautelamento são apenas meios para a prestação de uma única tutela urgente, pois não existe um fim cautelar ou um fim antecipatório. Existe um só fim com uma única função constitucional (CF, art. 5º XXXV)²⁶⁴. Como a tutela de urgência é uma só, apenas ela merece ser chamada de tutela; só ela constitui realmente um fim. Antecipação e acautelamento, na forma antecedente ou incidental, são, na realidade, medidas, técnicas e meios para a prestação do mesmo fim: a tutela de urgência²⁶⁵.

Assim, entende-se que os fins do processo são os seus objetivos externos²⁶⁶, seus escopos insubstituíveis na vida dos jurisdicionados. Logo, a tutela jurisdicional efetiva será sempre o principal fim²⁶⁷, que poderá ser prestado através de diversos meios.

Esses meios do processo podem ser conceituados como as normas jurídicas que estipulam e arquitetam as formas, maneiras e caminhos através dos quais a jurisdição presta a sua tutela, realizando o direito material. O processo como um todo é um meio, de certa forma²⁶⁸.

Tais meios são, inicialmente, oriundos do pedido imediato. O pedido imediato indica os meios escolhidos pelo autor. Diz respeito aos caminhos, à forma, à técnica. De outro lado, o pedido mediato consiste no objeto da pretensão do autor, isto é, o objeto final da tutela jurisdicional que se pretende com o processo. Assim, enquanto o pedido mediato diz respeito aos fins processuais, o pedido imediato concerne aos meios processuais²⁶⁹.

A lógica clássica do processo, nos parece, vai no sentido de que deveria haver uma escolha “correta” acerca do meio processual escolhido para o fim pretendido, como se existisse

²⁶³ Eduardo de Avelar Lamy afirma sobre: “aliás, parece-nos realmente que essa é a classificação das espécies de tutela jurisdicional que mais se adequa à realidade atual: 1) tutela definitiva (seja preventiva, ressarcitória ou reparatória, mediante condenações, ordens mandamentais ou executivas lato sensu, declarações ou constituições); e 2) tutela urgente (através de meios cautelares assecuratórios ou de meios satisfativos, que podem antecipar os efeitos da tutela jurisdicional definitiva parcial ou integralmente)” (LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 79).

²⁶⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. **Flexibilização da tutela de urgência**. Curitiba: Juruá, 2006.

²⁶⁵ *Id.* **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.

²⁶⁶ Vale destacar, contudo, que o aturo também estabelece o que chama de fins internos do processo, dentre eles: “b) O fim interno de resolução substancial (CPC, art. 487) do mérito (pedido mediato), com suas delimitações; c) O fim interno ao processo atingido pela prolação dos provimentos jurisdicionais declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais e/ou executivos lato-sensu.²⁶⁶, quando da resolução do pedido mediato (trata-se da eficácia concedida a essa resolução do mérito; sua segunda dimensão). Trata-se da resolução ‘processual’ do pedido mediato; d) O fim interno, mas de eficácia panprocessual, de constituição da coisa julgada material” (LAMY, 2021, *op. cit.*, p. 81).

²⁶⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

²⁶⁸ LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2021.

²⁶⁹ *Ibid.*

um único meio para cada fim. Nessa linha, a grande especialidade do operador do direito no processo seria o acerto no pedido imediato e no meio escolhido²⁷⁰.

Já na concepção constitucional e contemporânea do processo que aqui se propõe, não faz sentido limitar o direito material do autor (ou limitar o direito à própria jurisdição), apenas porque não foi realizado o pedido imediato “correto” aos olhos da interpretação que é dada pelo julgador acerca dos meios processuais²⁷¹. A escolha do meio processual não pode se tornar um fim em si mesmo dentro do processo.

3.4.1 Fenômenos processuais antecedentes e fenômenos processuais incidentes

Dentro dessa distinção entre meios e fins do processo, parece razoável concluir que o caráter em que é elaborado o pedido da tutela provisória – se antecedente ou incidental – deve ser entendido como simples meio processual, que busca o fim da tutela satisfativa. Aqui, o pedido imediato diz respeito à forma, ao procedimento, enquanto o pedido mediato está relacionado ao bem da vida que se pretende ver satisfeito.

Se antecedentes ou incidentes, ambos os fenômenos são meios processuais.

E a principal diferença procedimental entre um fenômeno antecedente e um incidental é o momento em que é feito o pedido de tutela provisória em relação ao pedido da tutela final: se antes ou conjuntamente ao pedido final.

Por incidental, entende-se o pedido realizado no bojo da ação, conjuntamente com os pedidos principais ou posteriormente a eles. Para Didier Jr., Braga e Oliveira, incidental:

É requerimento contemporâneo ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva: o interessado ingressa com um processo pleiteando, desde o início, tutela provisória e definitiva ou ingressa com um processo pleiteando apenas a tutela definitiva e, no seu curso, pede a tutela provisória.²⁷²

Portanto, tutela incidental é aquela requerida no processo em que já se pediu ou está, no mesmo momento, pedindo a tutela definitiva.

Antecedente, por outro lado, trata de uma tutela requerida em momento anterior a propositura do pedido de tutela definitiva. Didier Jr., Braga e Oliveira entendem que a petição de tutela provisória antecedente deflagra o eixo processual no qual, futuramente, será requerida

²⁷⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 591.

a tutela definitiva. Para eles, o pedido antecedente “é requerimento anterior à formulação do pedido de tutela definitiva e tem por objeto adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento). Primeiro, pede-se a tutela provisória; só depois, pede-se a tutela definitiva”²⁷³.

Ou seja, através de uma petição mais simples pode-se requerer apenas a antecipação dos efeitos da tutela, complementando posteriormente a causa de pedir e pedidos, se for o caso.

Para que a parte possa escolher entre o procedimento antecedente ou incidental, ela deverá recorrer ao momento em que será feito o pedido principal. Se o pedido principal já foi feito ou se será feito conjuntamente ao pedido de tutela de urgência, tratar-se-á de pedido incidental. Se, por outro lado, a tutela de urgência for requerida antes mesmo do pedido de tutela final tratar-se-á de pedido antecedente.

3.4.2 Pedidos antecedentes e pedidos incidentais: identidade de conteúdos

No que toca ao conteúdo, a estruturação do pedido de tutela provisória é idêntica, seja requerida de forma antecedente ou incidental. Quer dizer, ambas as formas visam o mesmo fim, com uma única função constitucional (CF, art. 5º XXXV)²⁷⁴: o resultado prático na vida do jurisdicionado, decorrente da concessão da tutela.

Ambas as técnicas (antecedente e incidente) são meios que visam à efetividade e a resposta tempestiva do processo. Não há diferença substancial entre o meio processual em caráter incidental ou em caráter antecedente.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro resume bem: “em ambos os casos, a tutela sumária é deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função”²⁷⁵. E, segundo Humberto Theodoro Jr. e Érico Andrade, em ambos os casos, a tutela sumária tem os mesmos requisitos e cumpre a mesma função²⁷⁶.

Portanto, do ponto de vista finalístico, não há entraves para que a estabilização da tutela satisfatória se estabilize também quando concedida em caráter incidental. Afinal, da forma antecedente para a incidental, muda apenas o procedimento, sendo que seu conteúdo (causa de pedir e pedidos) é rigorosamente o mesmo, atingindo o mesmíssimo fim processual (tutela mais célere e eficaz).

²⁷³ *Ibid.*, p. 591.

²⁷⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. **Flexibilização da tutela de urgência**. Curitiba: Juruá, 2006.

²⁷⁵ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC 1973 ao CPC/2015**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 219

²⁷⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 13-59, 2012.

3.5 Sumarização do processo: superando o paradigma da certeza e ordinarização no imaginário formal do processo clássico

Por conta da evolução do processo civil clássico (que objetivava acima de tudo o julgamento exauriente, a declaração do direito e a formação da coisa julgada material²⁷⁷), cresceu no imaginário dos operadores do direito a noção de que a segurança jurídica do sistema processual decorria diretamente dessa decisão declaratória exauriente transitada em julgado²⁷⁸, pretendendo satisfazer as necessidades de segurança jurídica e estabilidade mediante a concentração da jurisdição no Estado Moderno²⁷⁹.

O procedimento comum ordinário é herdeiro do *judiciarium privatorum* romano-canônico, opondo-se às práticas locais e aos costumes da praxe. A tradição romano-canônica alcançou o CPC de 1973 com a ordinarização ou obrigacionalização da tutela declaratória e executiva²⁸⁰.

A doutrina de Ovídio Baptista da Silva demonstrou o quanto de ideológico existia por trás da insistência em juízos de cognição exauriente e como essa prática da “ordinarização” resultava na ausência de tutela adequada às situações que fugiam do esquema “obrigação + ação + contestação + condenação e posterior ação de execução”²⁸¹.

Nos tempos do CPC de 1973, o período de instabilidade ideológica que antecederam a edição do código resultou numa estrutura processual rígida e estanque, cujos objetivos

²⁷⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 2001.

²⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 59, n. 416, p. 9-17, 1970.

²⁷⁹ “Utilizando-se como marco o ‘paradigma moderno de legalidade’ – em alusão à consagração, a partir da consolidação do Estado Moderno, do monismo jurídico como encerramento da norma jurídica no direito estatal –, é necessário esclarecer que se alude, com isso, a um longo processo, que (i) irrompeu, entre os sécs. XVI e XVII, na ‘confluência histórica associada ao Estado absolutista, ao Capitalismo mercantil, ao fortalecimento do poder aristocrático e ao declínio da Igreja e do pluralismo corporativista medieval’; (ii) teve como ápice o ‘projeto jurídico centralizador e secularizado’, forjado pelo ‘Capitalismo concorrencial/industrial e o liberalismo político burguês’, definido no séc. XVIII e consolidado no XIX; (iii) e se direcionou, enfim, ‘a uma legalidade dogmática com rígidas pretensões universais de cientificidade e que alcança seu apogeu nos anos 20/30 aos anos 50/60 do século XX’ (WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 50-58).

²⁸⁰ REGGIANI, Gustavo Mattedi; ZANETI JUNIOR, Hermes. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 284, p. 213-235, 2018.

²⁸¹ Sobre a ordinarização do procedimento comum no CPC/1973, cf. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: RT, 1997; BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004. (Cap. V, Fundamentos do Procedimento Ordinário; Cap. VI, Demandas Plenárias e Sumárias).

primavam pelo mito da segurança jurídica, em detrimento da busca pela efetividade dos direitos²⁸².

Antônio do Passo Cabral resume bem essa crença jurídica e social na literatura processual, afirmando que não raro se entende que a tutela exauriente, decorrente do procedimento comum, a qual permite a formação da coisa julgada material, seria equivalente à realização da segurança jurídica. Mas tal entendimento muitas vezes deixa de considerar outras dimensões do processo, não apenas internas a ele.²⁸³

Há um contexto sociológico para essa crença. Segundo Savigny, tendo em vista que todo litígio causa alguma perturbação social, especialmente por conta da tensão que a indefinição da lide gera, especialmente²⁸⁴, a coisa julgada estaria ligada à paz social, na medida em que finaliza a lide com definitividade²⁸⁵.

Com isso nasceu, ao longo do desenvolvimento do direito processual brasileiro, a presunção de que, quanto mais detalhadas forem as regras procedimentais, mais elevado também seria o nível de igualdade entre partes e mais democrático o processo²⁸⁶.

Valer dizer, o *formalismo* ganhou papel de protagonista, como principal fator responsável pela segurança jurídica: “a relação entre justiça e forma criou a ilusão de que a legalidade e a rigidez do procedimento são sinônimas de previsibilidade e de segurança jurídica, sem o que haveria margem para o arbítrio”²⁸⁷.

Eis o mito da certeza e segurança jurídica, relacionadas a uma lógica de *ordinarização* do processo – ou seja, dentro de um procedimento que acompanharia uma decisão declaratória exauriente de mérito, dentro de um procedimento extremamente formal:

O paradigma da ordinariedade - umbilicalmente vinculado à segurança jurídica e à definitividade das decisões - provocou como consequência maior: o divorciamento do

²⁸² LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021.

²⁸³ “É moeda corrente na literatura processual a ligação da *res iudicata* com a segurança. Diz-se que a coisa julgada seria um mecanismo de realização da segurança jurídica (seja a segurança referida como máxima, valor, axioma, princípio etc.), cuja base normativa seria o art.5º, I da CR/88. Porém, cabe indagar se os escopos que as regras sobre a *res iudicata* visam a resguardar no ordenamento jurídico são apenas aqueles referentes à segurança, ou se haveria qualquer outro prisma através do qual o fenômeno da instituição da coisa julgada retira seu fundamento, sua *ratio essendi*. Com efeito, muitos autores destacam suas dimensões sociológica, política e jurídica” (CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 44).

²⁸⁴ SAVIGNY, Friedrich Carl von. **System des heutigen Römischen Rechts**. Berlin: Veit & Comp, 1840. v. VI.

²⁸⁵ OLIVA SANTOS, Andrés de la. **Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil**. Madrid: Civitas, 2005; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. São Paulo: RT, 2006; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. **La cosa juzgada**: estudio de jurisprudência civil. Madrid: Dykinson, 2010.

²⁸⁶ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁸⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 85.

processo do direito material; e uma reação: ao mesmo tempo em que se encastelou nas legislações processuais, até porque atende os interesses de determinados grupos econômicos e políticos, teve que ceder espaço, especialmente a partir da segunda metade do século XX quando a sociedade como um todo reformulou-se, às técnicas de sumarização, muito tendo contribuído para tanto o processo de constitucionalização dos Estados no período pós guerra, revigorando a legislação infraconstitucional pelos valores, princípios e garantias constitucionais.²⁸⁸

Porém, o presente trabalho entende que essa pretensa segurança jurídica, em parte, seria apenas isso: uma crença no imaginário formal do processo civil clássico. As supostas garantias ligadas a brocardos como o *nulla executio sine titulo* (não há execução sem título) e *nemo potest praecise cogi ad factum* (ninguém pode ser coagido a fazer algo que a lei não prescreve) foram relativizados, se não afastados, em face das necessidades da vida prática e da efetividade dos direitos²⁸⁹.

Procedimentos rígidos, formalismos excessivos e apego excessivo pela formação da coisa julgada material não mais significam necessariamente segurança, devendo o operador moderno do direito estar aberto a novas ferramentas que possam alcançar outras formas de estabilidade, segurança e confiança.

Em outras palavras, questiona-se se a rigidez procedimental e a *ordinarização* do procedimento realmente se traduzem como segurança jurídica, especialmente dentro da óptica dos preceitos constitucionais que o regem²⁹⁰.

No processo contemporâneo, a segurança jurídica (comumente concedida pela formação da coisa julgada) também pode se manifestar como expressão da chamada tutela da confiança (não necessariamente imutável, mas *estável*), ao ser respeitada igualmente pelas partes em suas recíprocas relações, judiciais e extrajudiciais²⁹¹.

Ou seja, a segurança não decorre pura e simplesmente da imutabilidade, mas, principalmente, da estabilidade dentro do sistema, como comando judicial respeitado pelas partes. Nesse contexto, não seria a formalidade da decisão transitada em julgado que garante

²⁸⁸ MACEDO, Elaine Harzheim. Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 189-215, 2015. p. 192.

²⁸⁹ REGGIANI, Gustavo Mattedi; ZANETI JUNIOR, Hermes. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 284, p. 213-235, 2018.

²⁹⁰ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁹¹ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

segurança jurídica, mas, antes, o próprio comportamento e confiança das partes em relação à decisão judicial²⁹².

Na atualidade, como se verá adiante neste trabalho, distanciando-se do processo clássico, ocorre uma transferência da confiança dos jurisdicionados nos *efeitos* e no *resultado prático* da decisão judicial.²⁹³

E, para tanto, as ferramentas estanques do processo civil clássico não se mostram mais suficientes, diante da complexidade da sociedade moderna.

Trata-se do fenômeno da *sumarização* do processo, encurtando e adaptando o procedimento para focar na obtenção dos efeitos e resultado prático da tutela jurisdicional, numa marcha processual mais célere e menos apegada aos formalismos do procedimento *ordinário*.

Talvez o mais conhecido exemplo de sumarização no ordenamento brasileiro seja a técnica monitória, incorporada há décadas no sistema, hoje prevista no art. 700, *caput*, do CPC, a qual permite a formação de título executivo judicial mediante sumarização da cognição: “dentre tais técnicas de sumarização de cognitio insere-se a do procedimento monitório, no qual o Juiz emite uma ordem liminar, inaudita altera parte, determinando que o devedor pague certa quantia ao credor”²⁹⁴.

Mitidiero comenta sobre diferentes percepções do fenômeno da sumarização. Na concepção comum, afirma o autor, a sumarização da cognição se dá numa decisão fundada em cognição sumária²⁹⁵, em contraposição à sentença, que terá cognição exauriente decorrente do debate realizado no curso do processo. Por outro lado, Ovídio Baptista assume posição segundo

²⁹² “Não se pode pensar a coisa julgada apenas como vínculo para o juízo e em processos futuros. A regra concreta estabilizada deve ser respeitada também pelas partes, nas recíprocas relações individuais e em todas as posições subjetivas que foram o tráfego jurídico. Com efeito, a norma não se endereça primariamente ao Estado, mas aos indivíduos, até porque pode haver cumprimento espontâneo de seu preceito” (CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 179).

²⁹³ “Desse modo, a segurança jurídica assume, na atualidade, vestes mais sofisticadas e dinâmicas do que aquelas próprias ao (exaurido) paradigma moderno de legalidade [...] Compreendida, agora, necessariamente, também por uma perspectiva dinâmica, a segurança jurídica, quando projetada para o passado, abdica do signo da ‘imutabilidade’ – que particularmente informava a coisa julgada clássica –, para assumir o da ‘confiabilidade’” (ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 257).

²⁹⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Apontamentos sobre o procedimento monitório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 18, n. 70, p. 19-33, 1993. p. 21.

²⁹⁵ “Cognição sumária é aquela que não exaure o conhecimento do caso, não permitindo a formação de um juízo de verdade e a convicção de certeza. Ela viabiliza tão somente um juízo de probabilidade a respeito das alegações fático-jurídicas formuladas no processo. Vale dizer: trabalha nos domínios da aparência do direito (*fumus boni iuris*). A cognição sumária é uma atividade que tem por objeto alegações e provas que visa à formação de um juízo de probabilidade” (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 94).

a qual há demandas materialmente sumárias, em razão de uma limitação da cognição por conta da impossibilidade de arguição de certas matérias. Assim, mesmo as sentenças finais refletiriam a sumariedade do procedimento, a exemplo das ações possessórias, nas quais é inviável arguir a propriedade, na ação de busca e apreensão ou na ação de imissão da posse. Em todas essas demandas, fica reservada a possibilidade de se discutir certas matérias correlatas em ações autônomas, o que, segundo Ovídio Baptista da Silva as caracterizaria como sumárias, assim como sua cognição²⁹⁶.

Retomando o tema deste trabalho, a tendência de sumarização do processo pode ser vista como fenômeno a nível global, especialmente em atenção ao direito europeu continental, visando adaptar o processo ao passo e à complexidade da sociedade moderna:

A incapacidade do procedimento ordinário em responder às necessidades e interesses da nova sociedade, especialmente dos comerciantes e empresários, em geral, influenciou todo o direito processual contemporâneo na Europa Continental, que, conquanto, em regra, ainda, profundamente vinculado ao paradigma liberal/racionalista, consagrador da impossibilidade de execução, sem cognição, por meio da qual o juiz apenas declara o direito aplicável à espécie, passou a admitir, em hipóteses pontuais, a execução de sentenças não definitivas e técnicas de sumarização da cognição.²⁹⁷

Nesse sentido, pode-se dizer que “a tutela antecipada se encontra inserida num contexto político mundial de valorização da sumarização da tutela civil e descrédito do processo ordinário”²⁹⁸.

Espelhada no direito estrangeiro, a estabilização da tutela provisória representa uma das hipóteses de sumarização material²⁹⁹ do processo civil brasileiro, possibilitando a resolução da lide através de uma prestação jurisdicional diferenciada, pautada em cognição sumária, somada à concordância das partes no encerramento do processo de forma rápida e eficaz, eficácia essa consubstanciada na satisfação da situação de fato pelo autor da demanda³⁰⁰.

²⁹⁶ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

²⁹⁷ SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. Da natureza executiva do procedimento monitório. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 53, n. 338, p. 51-68, 2005. p. 61.

²⁹⁸ BUIKA, Heloisa Leonor. A ambiguidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada e a coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 267, p. 289-315, 2017. p. 289.

²⁹⁹ Nesse sentido: “Tutela antecipada antecedente, assim como as demais tutelas provisórias (antecipatórias), consiste em uma técnica processual diferenciada para obter, com sumariedade material, a inversão do tempo no processo. Em todas essas hipóteses ocorre em relação ao mérito um juízo de probabilidade, não há juízo de certeza. A tutela, nesses casos, não se confunde com aquela obtida nos juízos plenários rápidos, nos quais há efetiva análise do mérito, apenas com a alteração do procedimento por meio da aceleração procedimental” (REGGIANI, Gustavo Mattedi; ZANETI JUNIOR, Hermes. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 284, p. 213-235, 2018. p. 222).

³⁰⁰ Giovanni Bonato afirma que, “Al contrario, l’urgenza non rientra più nelle caratteristiche generali dell’istituto in esame, non essendo più attualmente richiesta per alcune forme speciali di référé, le quali restano, pur sempre,

Em suma, as técnicas de sumarização da cognição visam resguardar a satisfação do direito material diante da morosidade judicial. A técnica de estabilização da tutela vai nesse mesmo sentido: apesar da possibilidade de instaurar procedimento para obter a cognição exauriente, o processo já nasce com a propensão de caminhar para sua extinção por meio da tutela jurisdicional sumária. Os efeitos provisórios aspiram a se tornar definitivos, sem a declaração do direito por sentença de mérito, pautado na celeridade e efetividade da sumarização³⁰¹.

Eis outro aspecto que se entende fundamental para se estudar a possibilidade da estabilização incidental. A tendência de sumarização do processo (que se afasta do paradigma de dependência do procedimento ordinário e exauriente), parece se alinhar com uma lógica de flexibilidade das formas para, juntos, constituir as premissas que permitem a consagração dos fins do processo contemporâneo (tutela jurisdicional adequada), ainda que em sede de uma decisão sumária e provisória.

legate all'esigenza della celerità e in cui l'urgenza rimane, in alcuni casi, 'soggiacente'" (BONATO, Giovanni. I référés nell'ordinamento francese. In: CARRATA, Antonio. **La tutela sommaria in Europa**: studi. Napoli: Jovene Editore, 2012. p. 36-37).

³⁰¹ "A razão de ser do instituto prende-se à ideia de que se a parte prejudicada pela medida não se insurge é porque o direito alegado, cuja satisfação imediata foi pedida e atendida, muito provavelmente existe, o que justifica, então, a sumarização do processamento e da solução do conflito mediante a estabilização dos efeitos produzidos." (MACHADO, Antônio Claudio da Costa. **Tutela provisória**: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da parte geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 75).

4 A ESTABILIZAÇÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO: ANTECEDENTE E INCIDENTAL

Ao abordar as tutelas sumárias autônomas no direito francês, italiano e argentino, o presente trabalho não pretende efetuar uma pesquisa robusta de direito comparado. Tal empreitada demandaria esforço próprio e incompatível com o objetivo desta dissertação, exigindo emprego de metodologia adequada, seja de micro ou de macro comparação³⁰².

A intenção, aqui, é ilustrar de onde veio a inspiração para a inserção da estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015, bem como analisar o funcionamento dos mecanismos estrangeiros, especialmente o francês e italiano, mormente quando se trata de potencial estabilização da tutela concedida incidentalmente no processo.

Assim, neste capítulo será realizado um breve estudo da inserção histórica dos institutos nos sistemas estrangeiros, qual sua finalidade (qual problema busca resolver) e o que a doutrina diz sobre, mas, repita-se, sem a pretensão de um robusto e exaustivo estudo de direito comparado entre Brasil, França, Itália e Argentina.

4.1 O *référé* no direito francês

Semanticamente, o vocábulo *référé* significa *fazer relação, referência, remeter*, sendo esse termo utilizado, em sua origem, para fazer menção ao chamado *rapport* (“relato”) efetuado pelo magistrado sobre fatos que poderia se pronunciar provisoriamente³⁰³.

O *référé* é apontado como o mais antigo sistema de antecipação de tutela. Suas origens estão no séc. XVII, com o Édito Real de 1685, do *Châtelet* de Paris. Em seu art. 6º, indicava-se hipóteses taxativas das quais o juiz poderia proferir um provimento provisório nas situações urgentes, utilizando-se um procedimento rápido e informal, a fim de afastar lesão ou risco³⁰⁴.

Posteriormente foi adotado pelo *Code de Procédure Civile* de 1806 e, depois, pelo *Nouveau Code*, instituído por decretos de 1973 e 1975³⁰⁵.

³⁰² SAMUEL, Geoffrey. **An introduction to comprative law theory and method**. Oxford: Hart Publishing, 2014; ÖRÜCÜ, A. Esin. Methodology of comparative law. In: SMITAS, Jan M. **Elgar encyclopedia of comparative law**. Chenttenham: Edward Elagr, 2006.

³⁰³ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil: uma visão comparativa: Brasil, Itália e França**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

³⁰⁴ BONATO, Giovanni; QUEIROZ, Pedro Gomes de. Os *référés* no ordenamento francês. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 527-566, 2016.

³⁰⁵ CHAINAIS, Cécile. La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien. Paris: Dalloz, 2007.

Ainda em 1975, foi publicado *Code de Procédure Civile*, atualmente vigente, consagrando o sistema dos *référés*, disciplinando as *ordonnances de référé* nos arts. 484 a 492, dentro das disposições comuns a todos os órgãos jurisdicionais³⁰⁶. O atual art. 484 esclarece em que consiste o *référé*: “Art. 484: L’ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d’une partie, l’autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n’est pas saisi du principal le pouvoir d’ordonner immédiatement les mesures nécessaires”³⁰⁷.

Historicamente, as regras processuais francesas³⁰⁸ pendem para a efetividade e a objetividade, afastando-se, na medida do possível, de rigores formais de técnica. Essa tradição processual criou as condições para que a positivação de medidas sumárias aptas à resolução ágil e eficaz das controvérsias³⁰⁹.

Loïc Cadiet, ao abordar o aspecto histórico na França, aponta uma flexibilização das regras processuais, buscando essencialmente economia do tempo processual:

No lugar do « prêt à porter » (‘pronto para usar’) procedimental tradicional, de molde procedimental único, que não permite responder apropriadamente à diversidade das situações litigiosas, o ideal é a adaptação à medida (« sur mesure ») jurisdicional para que cada caso seja tratado no seu ritmo e de acordo com a sua complexidade. Por exemplo, as situações de urgência requerem decisões imediatas, de modo que se exige para a sua tutela o procedimento ‘de référé’ (capaz de prestar tutela provisória) e o procedimento ‘sur requête’, enquanto que os casos complexos demandam mais tempo e atenção na instrução preparatória dos elementos do debate do que aqueles mais simples, nos quais, por exemplo, a demanda não é realmente contestada.³¹⁰

Por isso, embora o *référé* inicialmente esteja relacionado a casos de urgência³¹¹, com o tempo, ele se espalhou para outros tipos de jurisdição, passando a ser aplicado em situações diversas e não apenas para casos de urgência, tais como o *référé provision*, com suas *injonction*

³⁰⁶ O art. 485, do CPC francês, define basicamente o provimento do *référé*: “art. 485. La demande est portée par voie d’assignation à une audience tenue à cet effet aux jour et heure habituels des référés. Si, néanmoins, le cas requiert célérité, le juge des référés peut permettre d’assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés”. Já os arts. 485 a 492 (*Les Ordonnances de Référé*) respaldam as regras gerais do instituto, regulando o pedido, o procedimento, o provimento e a sua impugnação (FRANCE. **Code de Procédure Civile**. Paris: [LegiFrance, 2023]. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/. Acesso em: 24 mar. 2024.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ Vale apontar que as regras processuais são editadas a partir de decretos do Poder Executivo, sob o controle da Suprema Corte da Justiça Administrativa (MARQUES, Luis Guilherme. O processo civil francês. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013).

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ CADIET, Loïc. Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa: seis lições brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 34.

³¹¹ COUCHEZ, Gérard. **Procédure civile**. 4. ed. Paris: Sirey, 1986.

de payer e injonction de faire, todas medidas que se tornam definitivas caso não haja resistência do demandado³¹².

Assim, o instituto do *référé* foi paulatinamente alargando suas hipóteses para além da concepção de urgência. A modificação legislativa ocorrida em 1987, alterando a redação do artigo 809 do Código de Processo francês³¹³, trouxe uma ampliação do procedimento do *référé*, adaptando-o às necessidades do direito material violado ou ameaçado. Na prática, houve um aumento dos poderes do *juge des référés*³¹⁴.

Hoje, resumidamente³¹⁵, pode-se montar o seguinte esquema de classificação: a) o *référé classique* do art. 808, tradicional, baseado na urgência; b) o *référé de remise en état* do art. 809, § 1º, no qual a urgência é presumida; e c) o *référé* baseado na defesa inconsistente (obrigação não seriamente contestada, na expressão do *Code de Procédure Civile*), onde se dispensa a necessidade de urgência, conforme prevê a segunda parte do art. 809, subdividindo-se este último se subdivide em c.1) *référé provision* (obrigação de entrega de coisa/pagamento), do art. 809, § 2º; e c.2) *référé injonction* (obrigação de fazer)^{316,317}.

Processualmente, então, a expressão “*référés*” tem abrangência jurídica ampla, abarcando tanto medidas de conteúdo conservatório quanto satisfativo, típicas e atípicas³¹⁸.

Mesmo não havendo na doutrina francesa uma definição precisa de *provimento provisório*, pode-se definir o *référé* como um pronunciamento jurisdicional sumário, que visa resolver uma situação concreta, independente de um processo de cognição plena e exauriente, sem formação de coisa julgada material³¹⁹. A partir disso, duas características marcantes:

³¹² DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

³¹³ CHAINAIS, Cécile. *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*. Paris: Dalloz, 2007.

³¹⁴ COUCHEZ, Gérard. *Procédure civile*. 4. ed. Paris: Sirey, 1986.

³¹⁵ Não se pretende, nos limites deste trabalho, distinguir e se aprofundar nos vários tipos de *référés*. Para tanto, remete-se a: VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés*. 2. ed. Paris: LexisNexis, 2006.

³¹⁶ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 273, p. 191-253, 2017.

³¹⁷ DOTTI, *op. cit.*

³¹⁸ QUERZOLA, Lea. *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*. Bologna: Bononia University Press, 2006. p. 48.

³¹⁹ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. *Estabilização da tutela sumária no processo civil: uma visão comparativa: Brasil, Itália e França*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

Entendido como categoria geral, o *référé* caracteriza-se por dois traços essenciais, entre os quais recordamos: a sumariedade do procedimento, em que é, de todo modo, assegurado o contraditório entre as partes; a provisoriedade do provimento (conforme art. 484 do CPC (LGL\2015\1656)), da qual deriva a inaptidão deste último de ser acobertado pela autoridade de coisa julgada “*au principal*” (coisa julgada de mérito), como expressamente consta do art. 488, § 1º, do CPC (LGL\2015\1656).³²⁰

Dá-se percebe a autonomia do *référé* em relação à decisão exauriente. O processo de mérito torna-se eventual, sendo mera faculdade das partes instaurá-lo³²¹. Vale dizer, não há necessidade de que a decisão proferida em cognição sumária seja eventualmente confirmada por um juízo de mérito:

[...] embora o demandado possa se insurgir com a tutela concedida e instaurar um processo de mérito [...] trata-se de uma possibilidade e não de uma exigência legal. Considerando a possibilidade de jamais ser iniciado posteriormente um processo de mérito, não é de se excluir a hipótese de que a decisão provisória possa ser levada a perdurar indefinidamente. O *référé* abre a possibilidade de um provisório com duração indeterminada.³²²

Por conta disso, no campo procedimental sobrevêm um regime de separação entre os dois juízos: do *référé* (*juge du provisoire* ou *juge des référés*) e o de mérito (*juge du fond*), sendo dois processos distintos, analisados por magistrados também distintos. Não se cumula no mesmo juízo o julgamento do processo principal e a concessão da tutela provisória.

Trata-se de uma separação e autonomia de competências, que se pode chamar, numa tradução livre, de juízo provisório e juízo definitivo:

Les saisines du juge du fond et du juge du provisoire ont, donc, de jure, un objet différent. Les articles 484 et suivants du n.c.p.c. français soulignent amplement la spécificité du pouvoir juridictionnel qui est mis en oeuvre en *référé* au regard des procédures au fond classiques. Le juge des référés est ainsi doté selon l'article 484 d'un pouvoir, celui d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires. La combinaison de l'article 485, qui parle de juge des réfères avec les textes spécifiques consacrés aux pouvoirs du président de chaque juridiction, permet de déduire l'existence d'une juridiction du provisoire dotée d'un pouvoir qui lui est propre.³²³

³²⁰ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 273, p. 191-253, 2017. p. 200.

³²¹ *Ibid.*

³²² VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 478- 505, 2015. p. 499.

³²³ CHAINAIS, Cécile. **La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien**. Paris: Dalloz, 2007. p. 224.

Tal autonomia se reflete na prática forense francesa, onde os provimentos de *référé* são dotados daquilo que a doutrina chama “autoridade de coisa julgada provisória”³²⁴, uma vez que há o respeito incondicional pelos efeitos práticos da decisão concedida.

Quer dizer, na França, não é incomum as partes se contentarem com a solução dada pelo juízo de *référé*, ainda que esta seja provisória e não gere coisa julgada material³²⁵.

Resumidamente, no sistema francês, pode-se dizer que a finalidade do *référés* não é a resolução definitiva do mérito da lide. Ele visa estabilizar uma situação fática, fundada, ou não, em urgência, interrompendo ilicitude ou abuso de direito. Tudo através de um juízo sumário, com competência própria e independente de qualquer outro processo, sem gerar a autoridade da coisa julgada³²⁶.

4.1.1 Possibilidade de estabilização incidental no sistema francês

Cabe observar que inicialmente o *référé* era voltado para uma proteção prévia, antecedente à demanda “de fundo” ou *au fond*. Quer dizer, antes mesmo do ajuizamento da ação principal, as partes poderiam se valer dessa forma de proteção jurisdicional³²⁷.

Hoje, contudo, a jurisprudência e doutrina admitem que as medidas de *référé* ocorram também de forma incidental, ou seja, enquanto tramita o processo de mérito perante a Corte. Cécile Chainais aborda essa *incidentalidade* a partir da legislação processual e do princípio da competência, afirmando que: “le principe de compétence posé par l’article 806 est général et absolu, et la juridiction des référés, juridiction de droit commun, peut être saisie, même au cours de l’instance principale, concurremment avec celle du tribunal ou de la cour d’appel”³²⁸.

Logo, mesmo em caráter incidental, cabe ao *juge des référés* a competência para a concessão da tutela antecipatória pleiteada, ficando a competência do julgamento do processo

³²⁴ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 273, p. 191-253, 2017. p. 201.

³²⁵ “Ce pouvoir est cependant caractérisé para un manque puisqu’il se définit négativement par son inaptitude fondamentale à produire une décision qui soit dotée de l’autorité de la chose jugée au fond – règle fondatrice qui le distingue absolument des décisions du juge du fond” (CHAINAIS, Cécile. **La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien**. Paris: Dalloz, 2007. p. 224).

³²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada: evolução, visão comparatista, direito brasileiro e direito europeu. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 157, p. 129-146, 2008.

³²⁷ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

³²⁸ CHAINAIS, Cécile. **La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien**. Paris: Dalloz, 2007. p. 60.

principal e cognição exauriente para outro magistrado, caso a parte não se contente com a decisão provisória exarada³²⁹.

Nesse sentido, Rogéria Dotti afirma que “grande parte dos procedimentos de *référé* se extinguem sem que a questão de fundo tenha sido sequer levada a julgamento”³³⁰. Como já visto, é comum as partes contentarem-se com a mera solução dada pelo juízo de *référé*.

Continua a autora, no sentido de que é justamente a autonomia da medida em relação ao processo de mérito (ou seja, a desnecessidade de decisão exauriente), o que permite, seja qual for o momento processual, a estabilização da medida:

[...] uma das características típicas do *référé* é justamente essa desvinculação com o processo de mérito, quer esteja ele em curso, quer ainda por se iniciar. Os objetivos são simplesmente diversos. A prestação jurisdicional, nessa hipótese, não é afetada pelo processo de fundo, nem sequer há uma data limite para o seu ajuizamento.³³¹

Assim, após anos de aplicação por juízo de competência autônoma do *référé* no direito francês, foi constatada a viabilidade da estabilização no curso do processo (e não somente através de requerimento em processo autônomo sumário de urgência), distinguindo-se o “direito francês, em que se admite o *référé* no curso do processo principal, podendo acarretar a extinção deste com a subsistência apenas da decisão provisória”³³².

Tudo bem que, no sistema brasileiro, não há a mesma separação de competência entre o juízo provisório e o juízo definitivo. Aqui, o mesmo magistrado analisa o pedido de tutela provisória e julga o pedido final de mérito.

Mas essa divisão de competência não parece ser o fundamento principal, na França, para permitir a estabilização da tutela concedida incidentalmente.

Acredita-se que o principal requisito para a estabilização da medida incidental também se encontra presente também no ordenamento brasileiro: a já positivada independência da decisão provisória, prescindindo de uma decisão exauriente de mérito que a confirme. Se a decisão exauriente é dispensável, as partes podem renunciá-la, seja qual for o momento processual.

³²⁹ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. *Référé* e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, 2021.

³³⁰ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

³³¹ *Ibid.*

³³² THEODORO JUNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 13-59, 2012. p. 13.

4.2 A instrumentalidade atenuada no direito italiano

Notavelmente influenciado pelo sistema francês, o legislador italiano encampou nas últimas décadas reformas significativas em matéria de tutela sumária³³³.

A primeira proposta de implementação da técnica da estabilização ocorreu em 1978, sugerindo a criação de modalidade de tutelas provisórias satisfativas que, uma vez concedidas, abririam a possibilidade de autor e réu dar continuidade, ou não, no processo de conhecimento ordinário. Caberia ao juiz, após o requerimento das partes, estabelecer determinado prazo para a caducidade do procedimento. Na inércia das partes, a propositura de um processo principal de mérito seria irrelevante. No entanto, a proposta foi rejeitada pelo Poder legislativo italiano³³⁴.

A primeira positivação bem-sucedida de uma espécie de estabilização se deu no âmbito do direito societário, com o Decreto Legislativo 05/2003: previa-se um procedimento cautelar preparatório, permitindo que fossem concedida antecipação dos efeitos da decisão de mérito, cuja eficácia não dependia do ajuizamento posterior de uma demanda de mérito³³⁵.

Pouco tempo depois, em 2005, o Decreto Legislativo n. 35 expandiu o leque de direitos que poderiam ser tutelados pelo processo, sendo editada posteriormente a Lei n. 80/2005, dando nova redação ao art. 669-*octies*³³⁶ do CPC italiano.

Posteriormente, a Lei 69/2009 criou um novo procedimento sumário, de natureza simplificada quanto à instrução, mas cujas decisões são baseadas na cognição plena, passíveis de formação de coisa julgada, quando haver vontade expressa das partes em continuar a fase de cognição exauriente haverá coisa julgada³³⁷.

Isso provocou, segundo a doutrina, uma reviravolta no processo civil italiano³³⁸. Estavam em curso iniciativas legislativas e jurisprudenciais para tornar os provimentos de

³³³ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 273, p. 191-253, 2017.

³³⁴ SILVESTRI, Caterina. **Il référé nell'esperienza giuridica francese**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

³³⁵ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

³³⁶ FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 179-222, 2013.

³³⁷ EXPÓSITO, Gabriela; LIMA, Bernardo Silva de. "Porque tudo que é vivo, morre": comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 167-187, 2015.

³³⁸ ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215, 2010.

urgência autônomos em relação às decisões de mérito. E os fundamentos seriam a ausência de justificativa para o prosseguimento do processo quando as próprias partes estavam satisfeitas³³⁹.

Para contextualizar, em sua redação original, de 1990, o art. 669-*octies* continha o traço da instrumentalidade rígida do processo cautelar, fixando o prazo de trinta dias para as partes instaurarem o processo de mérito, sob pena da medida cautelar perder sua eficácia.

Foi esse dispositivo que sofreu alterações, quando o legislador italiano acrescentou quatro parágrafos atenuando o nexo de instrumentalidade (no sentido de dependência) entre o processo cautelar e a respectiva sentença de mérito. Quer dizer, a reforma legislativa tornou o processo cautelar autônomo, distinguindo e separando a *eficácia da tutela cautelar* da instauração do processo de mérito ou da conveniência de prosseguir-lo³⁴⁰.

Assim, atualmente, a legislação processual civil italiana estabelece situações em que as partes ficam desobrigadas a instaurar o juízo de mérito. Tal previsão encontra-se no § 6º, do art. 669-*octies*:

Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di mérito.³⁴¹

Com a parte final do dispositivo acima, há uma quebra de subordinação entre a medida de cunho satisfativo e a ação principal, afastado das partes a obrigação de propositura de uma ação principal para a manutenção dos efeitos da medida fundada no art. 700 do CPC italiano³⁴².

Sopesando que o art. 700 não contém uma divisão entre medidas conservativas ou satisfativas³⁴³, parte da doutrina vem se dividindo quanto à aplicação da instrumentalidade atenuada: se somente aos provimentos de caráter antecipatório-satisfativo, ou não.

³³⁹ TARZIA, Giuseppe. La tutela cautelare. In: TARZIA, Giuseppe; SALETTI, Achille. *Il processo cautelare*. 5. ed. Vicenza: Wolters Kluwer Italia, 2015.

³⁴⁰ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil: uma visão comparativa: Brasil, Itália e França**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

³⁴¹ ITALIA. **Codice di Procedura Civile**: Regio Decreto 28 ottobre 1940. Roma: Istituto Poligrafico, [2024]. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile>. Acesso em: 24 mar. 2024.

³⁴² “Art. 700. Fuori dei casi regolati nelle ‘precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d’urgenza che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul mérito” (ITALIA. **Codice di Procedura Civile**: Regio Decreto 28 ottobre 1940. Roma: Istituto Poligrafico, [2024]. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile>. Acesso em: 24 mar. 2024).

³⁴³ Para evitar confusões, importante abrir breve parênteses para esclarecer que, historicamente, a denominação *medidas cautelares*, no direito italiano, abrange tanto os provimentos meramente conservativos (que procuram

Alguns autores fazem uma distinção entre tutela cautelar conservativa e satisfativa, afirmando que a intenção da alteração legislativa foi assegurar uma eficácia concreta. Outros entendem que a finalidade foi simplesmente de economia processual, mediante a atenuação da relação de instrumentalidade com a decisão de mérito³⁴⁴.

De qualquer forma, majoritariamente os autores italianos concordam e defendem a necessidade de atenuação desse vínculo entre tutela sumária e tutela final:

La riforma del 2005, modificando l'art. 669 octies c.p.c, ha innovato per questo profilo, escludendo che la misura cautelare richieda sempre e necessariamente, per mantenere efficacia, l'instaurazione della causa di merito e il successivo impulso della stessa, fino a giungere alla pronuncia sull'esistenza del diritto cautelato. Le misure cautelari, dopo la riforma, si attengano diversamente rispetto al giudizio di merito: mentre talune, onde non perdere efficacia, continuano a postulare una decisione sul merito della controversia, altre sono state affrancate da questo vincolo, acquisendo una valenza autonoma, indipendentemente dalla decisione sul merito, che può mancare.³⁴⁵

A medida sumária italiana passa a ser entendida não apenas como algo instrumental à uma sentença de mérito, mas também como algo fundamental para cumprir a função de efetividade da tutela jurisdicional e economia de julgamentos³⁴⁶.

Nesse sentido, Rogéria Dotti acrescenta que:

Com inspiração no sistema francês, especialmente no *référé provision*, a doutrina italiana foi além. Ela passou a desenvolver estudos visando uma autonomia da tutela de cognição sumária. Buscou-se, com isso, permitir que o conflito de direito material, em situações de urgência, pudesse ser resolvido a partir da própria tutela sumária, sem a necessidade do exaurimento da cognição.³⁴⁷

apenas assegurar a possibilidade de satisfação futura do direito) quanto os provimentos antecipatórios (cujo objetivo é acelerar a própria satisfação do direito) (DOTTI, Rogéria. A Estabilização da Tutela Antecipada no CPC De 2015: A Autonomia da Tutela Sumária e a Coisa Julgada Dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Ano 3 - Número 3 - Dezembro de 2018)

³⁴⁴ “L'intento del legislatore pare, quindi, essere stato di richiedere sempre una sentenza di merito conservativa (e sostitutiva) riguardo ai provvedimenti cautelari conservativi, ritenendosi, viceversa, gli effetti dei provvedimenti cautelari anticipatori perduranti senza limiti temporali. Altri hanno individuato nella previsione normativa una più generale volontà del legislatore di utilizzare la tutela cautelare in funzione di economia processuale, mantenendo il carattere provvisorio del provvedimento cautelare, ma attenuando il rapporto di strumentalità con la tutela di merito”. (FIORUCCI, Fabio. **Tutela d'urgenza ex art. 700 C.P.C.** Milano: Giuffrè Editore, 2014. p. 252-253).

³⁴⁵ SALETTI, Achille. Le misure cautelari a strumentalità attenuate. In: TARZIA, Giuseppe; SALETTI, Achille. **Il processo cautelare**. 5. ed. Vicenza: Wolters Kluwer Italia, 2015. p. 284.

³⁴⁶ CAPONI, Remo. La tutela somaria nel processo societário in prspettiva europea. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v. 58, n. 4, p. 1359–1392, 2004.

³⁴⁷ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

Quanto à eficácia dos procedimentos de instrumentalidade atenuada, o § 9º do art. 669-*octies* do Código de Processo italiano define que “l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo”³⁴⁸. Traduzindo: a autoridade do provimento cautelar não pode ser invocada em outro processo.

Isso significa que o provimento não recebe a proteção ou a força da coisa julgada. Por isso a parte interessada pode vir a pedir a modificação ou revogação do provimento antecipatório, quando sobrevier mudanças nas circunstâncias fáticas ou alegar fatos conhecidos somente após o provimento (art. 669-*decies*³⁴⁹).

Horival Marques de Freitas Jr. resume bem o quadro, tanto sobre a distinção entre medidas conservatórias e antecipatórias, quanto sobre a possibilidade de estabilização:

Concluindo tal panorama, pode-se dizer que as medidas antecipatórias concedidas com fundamento nos arts. 669-*bis* e ss. e 700 do CPC italiano deixaram de ter natureza cautelar em sentido lato, já que nem sempre serão instrumentais e provisórias. Trata-se de procedimento sumário, mas que não permite a formação de coisa julgada material. Apenas terão natureza cautelar se uma das partes propuser a ação principal ou requerer o prosseguimento da demanda, conforme se trate de medida antecipatória ou incidental. No mais, além das medidas inominadas previstas no art. 700 do CPC italiano, também as medidas antecipatórias previstas nos arts. 186-*bis* e 186-*ter* deixaram de ter sua eficácia necessariamente condicionada ao futuro da demanda principal. Conforme as atuais disposições legais, o provimento de condenação de soma não impugnada e o provimento de injunção continuarão eficazes mesmo na hipótese de extinção do processo.³⁵⁰

Acredita-se que, após a reformulação do art. 669-*octies*, dividiram-se dois grupos de procedimentos cautelares: os provimentos conservativos, mantendo as características tradicionais das tutelas cautelares italianas; e os provimentos antecipatórios, onde pode ser apenas eventual a instauração de um juízo de mérito.

³⁴⁸ ITALIA. **Codice di Procedura Civile**: Regio Decreto 28 ottobre 1940. Roma: Istituto Poligrafico, [2024]. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile>. Acesso em: 24 mar. 2024.

³⁴⁹ “Art. 669-*decies*. Salvo che sia stato proposto reclamo ai sensi dell'articolo 669-*terdecies*, nel corso dell'istruzione il giudice istruttore della causa di merito può, su istanza di parte, modificare o revocare con ordinanza il provvedimento cautelare, anche se emesso anteriormente alla causa, se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tale caso, l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza. Quando il giudizio di merito non sia iniziato o sia stato dichiarato estinto, la revoca e la modifica dell'ordinanza di accoglimento, esaurita l'eventuale fase del reclamo proposto ai sensi dell'articolo 669-*terdecies*, possono essere richieste al giudice che ha provveduto sull'istanza cautelare se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tale caso l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza. Se la causa di merito è devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o ad arbitrato, ovvero se l'azione civile è stata esercitata o trasferita nel processo penale, i provvedimenti previsti dal presente articolo devono essere richiesti al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare.” (ITALIA, *op. cit.*).

³⁵⁰ FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 179-222, 2013.

De um lado, medidas estritamente cautelares, destinadas a evitar o risco de *infruttuosità*³⁵¹, são marcadas pela instrumentalidade rígida, continuando dependendo de um processo principal e de uma futura sentença de mérito, sendo ineficazes se tal processo não se concluir por meio de uma decisão de mérito³⁵².

De outro, medidas satisfatórias, destinadas a evitar o risco de *tardività*³⁵³, podem ser independentes de processo principal, mostrando-se uma alternativa para os jurisdicionados que visam a satisfação do seu direito, estando dispostos a se contentar com uma segurança menor do que aquela conferida pelo trâmite exauriente do processo de conhecimento³⁵⁴.

A expressão *instrumentalidade atenuada*, portanto, é empregada justamente por se distanciar do conceito de instrumentalidade rígida (própria das cautelares puras) e da sua dependência de uma decisão final de mérito.

Os provimentos cautelares italianos de instrumentalidade atenuada, assim, podem estabilizar, mas sempre de modo precário, haja vista que seu conteúdo pode ser revisto em ação autônoma, a qual não é limitada a qualquer prazo de natureza processual³⁵⁵.

4.2.1 Possibilidade de estabilização incidental no sistema italiano.

Na Itália também se admite a estabilização da tutela concedida incidentalmente.

A nível de legislação, pode-se destacar que o art. 700, do Código de Processo italiano, sobre o qual a doutrina vem sustentando que a instrumentalidade atenuada se aplica aos provimentos de caráter antecipatório-satisfativo³⁵⁶, não diferencia a forma antecedente da incidental:

³⁵¹ CALAMANDREI, Piero. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappelletti*. Napoli: Morano Editore, 1965. v. 9.

³⁵² Para evitar confusão terminológica, pode-se comparar a expressão “instrumentalidade” no direito italiano à expressão “referibilidade” no direito brasileiro. Ambas dizem respeito a uma dependência do pedido acautelatório com o pedido final de mérito.

³⁵³ CALAMANDREI, *op. cit.*

³⁵⁴ RICCI, Edoardo F. A evolução da tutela urgente na Itália. In: ARMELIN, Donaldo (coord.). **Tutelas de urgência e cautelar**: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010.

³⁵⁵ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 273, p. 191-253, 2017.

³⁵⁶ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil**: uma visão comparativa: Brasil, Itália e França. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

Art. 700. Fuori dei casi regolati nelle ‘precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d’urgenza che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.³⁵⁷

O Código de Processo italiano apenas estabelece situações em que as partes ficam desobrigadas a instaurar o juízo de mérito. Tal regra, encontra-se esculpida no § 6º do art. 669-*octies*, não subordinando às partes a propositura de uma ação principal para a manutenção dos efeitos da medida fundada no art. 700 do Código de Processo italiano:

Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell’articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell’articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell’articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.³⁵⁸

É exatamente isso, aliás, que ocorre no procedimento possessório italiano. Lá, após a concessão da tutela antecipatória pleiteada na petição inicial, o procedimento não segue automaticamente para a cognição plena. Esta dependerá da manifestação da vontade das partes:

Nel regime oggi vigente, le ‘deviazioni’ sin qui descritte non hanno più motivo di esistere, in quanto l’accesso al giudizio di merito possessoria è subordinato all’istanza di prosecuzione della parte interessata, con la conseguenza che il provvedimento reso all’esito della fase sommaria ed urgente chiude questa fase (senza nulla prevedere sul giudizio di merito, che potrebbe non essere nemmeno celebrato), accogliendo o rigettando la domanda possessoria e pronunciando sulle spese, ed è sottoposto esclusivamente al reclamo.³⁵⁹

Quer dizer, no sistema italiano não se presume que a mera instauração da cognição de mérito necessariamente implica que se deseja seguir com o processo até o final. Sempre se outorga ao autor a opção pela extinção imediata do processo, com a referida estabilização, mesmo com o processo já em curso.

Rogéria Dotti, ao descrever a instrumentalidade atenuada do direito italiano, relata também a possibilidade de extinção do procedimento de mérito quando a tutela provisória for concedida incidentalmente:

³⁵⁷ ITALIA. **Codice di Procedura Civile**: Regio Decreto 28 ottobre 1940. Roma: Istituto Poligrafico, [2024]. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile>. Acesso em: 24 mar. 2024.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ ARIETA, Giovanni. **Trattato di diritto processuale civile**: le tutele sommarie. 2. ed. Padova: Wolters Kluwer Italia, 2010. v. 10, p. 576.

A autonomização da tutela sumária, novidade introduzida em nosso sistema pelo art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, teve inspiração na disciplina adotada pelo direito francês e pelo direito italiano⁵. Nesses países, o vínculo de instrumentalidade entre a tutela baseada em cognição sumária e aquela decorrente da cognição exauriente vem sendo atenuado e até mesmo dispensado. Desde que não haja insurgência por parte do réu, admite-se a solução do problema de direito material mediante tutela sumária. Entende-se, nesses casos, ser possível tanto a dispensa do prosseguimento do processo (nas situações de tutela incidental), como do ajuizamento da ação principal (sempre que a tutela sumária ocorrer de forma antecedente) [...]

Um detalhe relevante consiste na possibilidade dessa autonomização ocorrer não apenas em caráter preparatório (assim como previsto no art. 304 do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015) mas, também, de maneira incidental, no curso de um processo principal.³⁶⁰

Érico de Andrade, em artigo publicado em 2010, esclarece que a tutela sumária na Itália, prestada mediante cognição limitada, em processo autônomo ou mesmo dentro dos procedimentos de cognição plena, pode ser suficiente, por si só, para resolver a lide ou litígio sem o desdobramento do processo de cognição plena até o final³⁶¹.

Pode-se afirmar, então, que a tutela sumária italiana saiu da condição de mera suplência para ganhar o palco da justiça civil, tornando-se uma alternativa autônoma³⁶².

Tal autonomia da tutela provisória, inclusive aquela concedida de forma incidental, se pauta na valorização do desejo das próprias partes, as quais dispensam muitas vezes o acerto definitivo da questão, pois torna-se mais importante a solução ágil e efetiva do problema, ainda que abrindo mão do juízo de certeza.

³⁶⁰ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

³⁶¹ ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215, 2010.

³⁶² THEODORO JUNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 13-59, 2012.

5 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA SATISFATIVA EM CARÁTER INCIDENTAL

Finalmente, este trabalho investigará a viabilidade processual, propriamente dita, da estabilização da tutela provisória concedida de forma incidental.

Para tanto, serão analisados não apenas os dispositivos legais específicos que regem a tutela provisória, mas também as bases principiológicas e constitucionais que, acredita-se, devem pautar o processo civil contemporâneo, colocando tais argumentos frente a frente com parcela doutrinária contrária à estabilização incidental.

5.1 Principais argumentos contrários à estabilização incidental: o problema da interpretação literal e de uma visão ultrapublicista do processo

5.1.1 Rigidez formal inclinada para o procedimento antecedente (ou, a ausência de dispositivo legal que permita a estabilização na forma incidental)

É significativo o número de autores contrários à possibilidade de estabilização de tutela que não aquela concedida em caráter antecedente. Heitor Sica, nesse sentido, somente admite a estabilização em caso de requerimento em caráter antecedente, a partir de uma leitura isolada dos dispositivos respectivos do CPC. O autor conclui que, pela literalidade do Código, a tutela provisória de evidência não poderia se estabilizar, nem tutela provisória de urgência cautelar, nem qualquer outra tutela provisória requerida em caráter incidental.³⁶³

³⁶³ “O novo CPC cria a categoria geral da ‘tutela provisória’, e a classifica de acordo com três critérios: (a) primeiramente, em razão da necessidade ou não de demonstração de ‘perigo de demora da prestação da tutela jurisdicional’, a tutela provisória pode ser ‘de urgência’ ou ‘de evidência’ (art. 294, par.ún.); (b) em segundo lugar, em função do momento em que é postulada, a tutela provisória pode ser “antecedente” ou ‘incidental’ (art. 294, caput); e, por fim, (c) levando-se em conta a aptidão da tutela provisória em permitir ao beneficiário fruir o bem da vida objeto do litígio ou não, ela pode ser “antecipada” (rectius, satisfativa) ou ‘cautelar’ (art. 294, caput). Face a tais constatações, extrai-se da literalidade do dispositivo acima transcrito que a estabilização não se aplicaria: (a) à ‘tutela provisória de evidência’ (arts. 294, par. ún. e 311); (b) à ‘tutela provisória de urgência cautelar’ (art. 294, caput, 301, 305 a 310), e, finalmente, (c) à tutela provisória requerida em caráter ‘incidental’ (art. 294, caput, e 295). Resta apenas a tutela provisória de urgência antecipada (satisfativa) pedida em caráter antecedente” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Matheus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2015. p. 549).

Outro exemplo vem de Fredie Didier Jr., afirmando que “é preciso que o autor tenha requerido a concessão de tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente. Somente ela tem aptidão para estabilizar-se nos termos do art. 304 do CPC”³⁶⁴.

Os argumentos, como se vê, se pautam preponderantemente no texto legal. Segundo tal raciocínio, se realmente fosse a intenção do ordenamento estabilizar outras espécies de tutela, diz essa parte da doutrina, o legislador teria as colocado expressamente em lei³⁶⁵.

Parte-se então do pressuposto de que o CPC deliberadamente adotou uma posição restritiva das formas de tutela jurisdicional. A não previsão legal, aqui, seria uma barreira para a estabilização incidental.

Descrevendo tal cenário, mas não necessariamente concordando com a opção do legislador, Rogéria Dotti afirma que a lei expressamente deixou de fora as hipóteses de tutela de urgência incidental, inclusive a evidência.³⁶⁶

E, de fato, analisando apenas a letra fria do art. 304, lê-se na conjuntura dos textos normativos que, em princípio, apenas a tutela de urgência antecipada concedida em caráter antecedente seria capaz de estabilização:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.
 § 1.º No caso previsto no caput, o processo será extinto.
 § 2.º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.
 § 3.º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º
 § 4.º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida. [...]

³⁶⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 618.

³⁶⁵ PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa; GÓES, Gisele Santos Fernandes. Estabilização da tutela e divergências interpretativas: ponderações necessárias. In: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória**: direto ao ponto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1.

³⁶⁶ “[...] a lei deixa de fora as hipóteses da tutela de urgência incidental e da tutela da evidência. É o que se lê na redação do art. 304 quando este prevê que a tutela antecipada, *concedida nos termos do art. 303* (ou seja, antes da realização do pedido principal), tornar-se-á estável se não for interposto o respectivo recurso” (DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018).

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

§ 6.º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do §2º deste artigo.³⁶⁷

Vale destacar que durante a tramitação do projeto de lei do atual Código, chegou-se a cogitar a possibilidade de aplicar às medidas incidentais as disposições relativas à estabilização da tutela.³⁶⁸

Mas tal proposta de positivação acabou afastada. O CPC dispôs do instituto apenas no tocante à tutela satisfativa antecedente, tal como positivado no seu art. 304. Isso passa a noção de que, aparentemente, por exclusão, a lei vedou a possibilidade de outras hipóteses de estabilização, relativas a outras espécies de tutela provisória.

Nesse sentido, Bonato afirma que o Código escolheu uma solução restritiva, pois “detendo-se à letra do art. 304, estabiliza-se exclusivamente a tutela de urgência antecipada antecedente, segundo o procedimento descrito no art. 303”. Continua o autor: “com base em uma interpretação estritamente literal dos arts. 303 e 304, não são idôneas a estabilizar-se: as medidas de urgência de caráter conservativo-cautelar; as medidas proferidas no âmbito da tutela de evidência; as medidas antecipatórias de urgência concedidas em caráter incidental”.³⁶⁹

Pelos posicionamento doutrinários expostos, o problema que se enfrenta no sistema brasileiro, então, parece derivar da suposta (in)compatibilização do procedimento, qual seja, a (im)possibilidade de se adequar outras hipóteses procedimentais de estabilização da tutela frente à previsão normativa expressa.

Parte-se da premissa de que, uma vez instaurado o processo principal, seria implícita nesse caso a vontade do autor de requerer o cumprimento da cognição plena e exauriente e de não se contentar somente com o provimento sumário³⁷⁰.

³⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

³⁶⁸ “Nas discussões que conduziram à produção do substitutivo no Senado, chegou-se a cogitar de norma nesse sentido. Porém, o dispositivo sugerido, que era bastante deficiente em sua formulação, foi descartado. [...] Seria preferível inverter-se o regramento proposto no substitutivo do Senado – excluindo-se a estabilização da tutela urgente e instituindo-se a estabilização da tutela da evidência concedida em caráter preparatório” (TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34, 2012. p. 33).

³⁶⁹ BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 273, p. 191-253, 2017. p. 197.

³⁷⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 304. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2015. p. 898.

Por isso o legislador teria condicionado e enrijecido a hipótese de estabilização: tão apenas para a concessão de tutela provisória satisfativa de urgência em caráter antecedente. Tais pressupostos procedimentais, segundo a linha doutrinária mais restritiva, não poderiam ser alterados pela doutrina ou jurisprudência. Sustenta-se que, alterando o procedimento disposto no CPC, haveria comprometimento da previsibilidade de atos procedimentais e o risco de as partes serem surpreendidas por atos ou decisões imprevisíveis, numa linha de rigidez procedimental.³⁷¹

Porém, o que se pretende com a flexibilização procedimental para estabilização da tutela concedida em caráter também incidental, não é alteração procedimental a partir da simples discricionariedade dos sujeitos processuais ou imposição de qualquer deles. Longe disso. A flexibilidade procedimental pretendida deve ser precedida de contraditório, em respeito ao caráter dialético do processo.³⁷²

Assim, pondera-se que a rigidez procedimental não é a única capaz de conceder previsibilidade e segurança dentro do sistema, em contraposição aos defensores da interpretação literal do art. 304. Os casos de estabilização da tutela concedida em caráter incidental devem estar baseados nas garantias constitucionais que já permeiam o processo civil. É justamente o exercício do contraditório, na hipótese de flexibilização procedimental judicial, que confere previsibilidade às partes e oportuniza o manejo das vias processuais adequadas para se insurgir contra a decisão com potencial de se estabilizar.

5.1.2 Visão ultrapublicista do processo

Esse apego à rigidez procedimental e à limitação das hipóteses de estabilização decorre, acredita-se, de uma visão *ultrapublicista* do processo.

³⁷¹ “[...] a atuação da justiça deve seguir um procedimento rígido; um método formal definido em lei que o processo deve trilhar até o juiz encontrar a solução da lei para aquele caso. Esse procedimento não pode ser alterado nem pelas partes nem pelo Estado-Juiz” (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 4).

³⁷² “Logo, se não se pode tomar as partes de surpresa sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, eventual alteração procedimental não prevista no iter estabelecido legalmente depende da plena participação delas, até para que as etapas do procedimento sejam previsíveis. E isto só será possível se o julgador, antes da alteração da rígida regra legal, propiciar às partes efetiva oportunidade para se manifestarem sobre a conveniência da inovação, pois, ainda que não estejam de acordo com a flexibilização do procedimento, a participação efetiva dos litigantes na formação desta decisão é o bastante para se precaverem processualmente, inclusive, valendo-se de recursos para reparar eventuais iniquidades” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 93).

O contexto histórico é relevante. Robson Renault Godinho³⁷³ afirma que, nos países de tradição romano-germânica, a formação doutrinária do processualismo deu início ao que normalmente é denominado publicismo do processo, resultando em uma redução da autonomia das partes.

O percurso histórico do publicismo processual, desde a primeira metade do século XX, foi de progressivo enrijecimento, criando uma distribuição desigual de poderes dentro do processo civil. Nesse caminho, o processo jurisdicional se transformou de forma mais rigorosa em “*coisa do juiz*” ou “*coisa do Estado*”³⁷⁴, resultando na relativização das prerrogativas das partes.

Segundo Antônio do Passo Cabral, o ultrapublicismo (ou hiperpublicismo) levou a uma inflação dos poderes do magistrado, alimentando a noção de que a única maneira de resolver o conflito judicializado seria a decisão exauriente do Poder Judiciário. Nessa lógica, a vontade e atuação das partes ficaria em segundo plano, pois pouco relevante seria para a resolução do direito subjetivo, já que o Estado-Juiz é soberano para tanto.³⁷⁵

Destaque-se que essa exacerbação do elemento publicístico, refletida na prevalência da posição do Estado-Juiz no processo, não necessariamente está ligada a ou é exclusiva de regimes autoritários³⁷⁶, mas, antes, o ultrapublicismo decorre da ideologia própria ao Estado Moderno, caracterizada pelo império da lei e no monopólio estatal.

A relação entre a formação da coisa julgada e as partes também acabou influenciada por essa perspectiva ultrapublicista. Por se tratar da manifestação definitiva do Estado-Juiz sobre o conflito subjetivo das partes, a coisa julgada, dentro dessa visão ultrapublicista do

³⁷³ GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique(coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

³⁷⁴ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29-56, 2008. p. 32.

³⁷⁵ “[...] o hiperpublicismo, com a inflação dos poderes judiciais, levou a uma descompassada distribuição de poderes no processo. O inchaço dos poderes do magistrado, nota mais sensível do publicismo exacerbado, sufocou as prerrogativas das partes, alimentando a premissa não justificada de que a solução para o conflito judicializado só pode ser tomada pelo Estado-juiz ao aplicar normas legisladas. A função do magistrado seria uma função de soberania, de aplicação do direito objetivo, que não poderia jamais ser resultado, nem mesmo parcial, da atuação privada” (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 151-152).

³⁷⁶ De acordo com Leonardo Greco, não parece “possível estabelecer uma correlação direta e homogênea entre regimes políticos e leis processuais, para daí extrair que regimes ou governos autoritários editam leis processuais autoritárias e de que leis processuais são sempre o reflexo dos regimes políticos dominantes em que elas são editadas. Pode-se admitir que governos e regimes autoritários pretendam exercer sobre a justiça e sobre os cidadãos o mais completo domínio. Entretanto, a edição de leis que imponham esse domínio pode tornar-se mais ou menos necessária, correlacionada à própria reação e ao próprio comportamento do Judiciário em face daqueles governos e regimes” (GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29-56, 2008. p. 36).

processo, se manifesta como um vínculo obrigatório e indisponível pelos indivíduos. Isso porque, nessa esteira, a coisa julgada estaria orientada a preservar a própria preservação da autoridade estatal³⁷⁷.

Como visto, o ultrapublicismo está ligado a uma visão demasiadamente apegada à ideia de que o objetivo principal do processo civil seria justamente a formação da coisa julgada material, mediante decisão exauriente de mérito, não sendo possível que as partes simplesmente abram mão da formação da coisa julgada.

Disso se justifica a expressão *ultrapublicista*: no sentido de que a veia de Direito Público do processo civil seria preponderante, com sequencias em relação à disponibilidade, pelas partes, acerca da busca pelo julgamento exauriente de mérito e pela formação da coisa julgada no ordenamento jurídico.

Para o objeto de estudo do presente trabalho, parece que a discussão principal, nessa perspectiva ultrapublicista, é se o julgamento exauriente de mérito e a formação da coisa julgada realmente impõem sua obrigatoriedade para formação dos vínculos com o Estado, sobrepondo-se à vontade das partes envolvidas na lide, em relação ao andamento do processo.

5.1.3 Busca pela formação de coisa julgada material

Essa visão ultrapublicista leva ao entendimento de que a coisa julgada seria o principal objetivo a ser buscado pelo processo civil. Na lição de Ugo Rocco, a coisa julgada seria enunciada como um *direito subjetivo* do Estado, supostamente derivado de sua soberania, de não decidir uma segunda vez a mesma demanda, configurando para os jurisdicionados uma *obrigação* de respeitá-la³⁷⁸:

³⁷⁷ ROCCO, Ugo. *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*. Roma: Athenaeum, 1917.

³⁷⁸ *Ibid.*

L'efficacia o la forza obbligatoria della cosa giudicata (autorità della cosa giudicata) è quindi duplice; da un lato, si presenta come un obbligo giuridico del cittadino di non pretendere la prestazione della attività giurisdizionale di cognizione, al quale obbligo giuridico corrisponde un diritto soggettivo dello Stato, per mezzo degli organi giurisdizionali, di non prestare l'attività giurisdizionale di cognizione dall'altro, si presenta come un obbligo giuridico dello Stato, per mezzo dei suoi organi giurisdizionali, di non esercitare il diritto di giurisdizione rivolto alla cognizione del diritto, al quale obbligo giuridico corrisponde un diritto soggettivo del cittadino di non sottostare alla giurisdizione di cognizione dello Stato.³⁷⁹

Daí também que outros doutrinadores, como Enrico Allorio, afirmam que a coisa julgada seria algo “essencial à jurisdição”³⁸⁰.

James Goldschmidt afirma a coisa julgada como um objetivo a ser perseguido pelo processo jurisdicional: “el proceso es el procedimiento cuyo fin es la constitución de la cosa juzgada, es decir, del efecto de que la pretensión del actor valga en el porvenir ante los tribunales como jurídicamente fundada o no fundada.”³⁸¹.

Tratando-se de um vínculo obrigatório, a coisa julgada se revela como elemento lógico da ordem jurídica. Assim como uma regra de direito desprovida de coação³⁸², a sentença sem coisa julgada seria um contrassenso.³⁸³

A coisa julgada seria, então, algo essencial ao próprio discurso jurídico, consistente no óbice à relitigância, como algo imprescindível à tutela dos direitos, visando sobretudo a preservação da autoridade do Estado-Juiz.

Pode-se notar, desde já, que essa noção – da obrigatoriedade da coisa julgada material no processo civil – representa relevante fundamento quando se discute a estabilização da tutela, considerando que uma das premissas básicas do fenômeno da estabilização está calcada na relativização da formação da coisa julgada.

³⁷⁹ ROCCO, Ugo. *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*. Roma: Athenaeum, 1917. p. 403.

³⁸⁰ ALLORIO, Enrico. Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato. In: ALLORIO, Enrico. *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*. Milano: Giuffrè, 1957. v. II.

³⁸¹ GOLDSCHMIDT, James. *Teoría general del proceso*. Barcelona: Editorial Labor, 1936. p. 37.

³⁸² Para fins de comparação, nessa lógica, o Direito manifestava-se como sistema de normas imperativas distinguido pela possibilidade de imposição por meio da força organizada, logo, explicando-se a partir de sua materialidade punitiva. Afinal, as normas que não pudessem ser impostas (pelo Estado) nem sequer traduziriam direito (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015).

³⁸³ Nessa mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni define a coisa julgada como: “regra indispensável à existência do discurso jurídico e, por conseguinte, ao exercício da própria jurisdição. A decisão judicial é o elemento final do discurso jurídico, realizado para que o Estado possa exercer sua função de tutelar os direitos e, por consequência, as pessoas. [...] Porém, todo discurso, para valer como discurso, precisa terminar. O recrudescimento da decisão judicial, ápice do discurso jurídico, é imprescindível para que o próprio discurso tenha razão de ser, e, assim, realmente exista enquanto discurso jurídico. [...] Ora, um discurso jurídico incapaz de se estabilizar é uma contradição em termos, já que o poder, fundamento do discurso jurídico, impescinde do recrudescimento” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Cosa julgada inconstitucional*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013. p. 56-57).

Entende-se que o CPC de 2015, ao instituir a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente, resultou numa mudança paradigmática na função atribuída às tutelas de urgência, uma vez que essas passam a não ser mais absolutamente dependentes de uma decisão posterior baseada em cognição exauriente que forma coisa julgada material. Mas essa quebra de paradigma se deu de forma pontual, na medida em que o texto legal, num primeiro olhar, limitou a hipótese de estabilização para as tutela concedidas em procedimento antecedente.

Nesse cenário, questiona-se se seria possível para as partes renunciar à formação da coisa julgada material, mediante estabilização da tutela provisória pleiteada e concedida incidentalmente, mesmo no curso do processo, tópicos que serão investigados mais adiante neste trabalho.

5.1.4 Busca pela decisão exauriente de mérito

De modo similar, pode-se afirmar também haver uma propensão na busca pela cognição exauriente, onde o procedimento comum estaria voltado, sobretudo, à decisão final de mérito, constituindo uma espécie de “caminho natural” do processo, conforme estabelecido pelo próprio legislador, sendo essa forma de resolução (cognição exauriente de mérito) preferível a outros casos de resolução abrupta da demanda.³⁸⁴

Segundo essa corrente, uma vez proposto o processo com pedidos completos, há um natural interesse no julgamento do mérito no processo, “considerando-se ser sempre preferível o normal ao anômalo”, cabendo ao juiz buscar “com todo o esforço chegar a um julgamento do mérito”³⁸⁵. Se a parte formulou um pedido principal, é possível considerar que ela, ao assim proceder, externou o seu desejo de receber uma tutela definitiva, baseada em cognição exauriente, com força de coisa julgada material. Ao formular o pedido integral, a parte esboça o seu desejo de tê-lo julgado da forma mais completa possível³⁸⁶.

³⁸⁴ “O processo (ou fase) de conhecimento foi projetado pelo legislador para resultar em um julgamento de mérito. Por essa razão, essa espécie de julgamento é considerada o fim normal dessa espécie de processo ou fase procedimental [...] Tendo sido o objetivo do legislador, ao criar o processo ou fase de conhecimento, um julgamento de mérito, naturalmente essa forma de final é preferível à anômala extinção sem tal julgamento” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 214).

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 214.

³⁸⁶ VASCONCELOS, Maria Teresa; VASCONCELOS, Ana Paula. Reflexões sobre a estabilização da tutela provisória no CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 123-139, 2017.

Por isso que parte da doutrina, ao abordar o instituto da estabilização, tece críticas no sentido de que a sumarização do processo colocaria em risco a segurança e previsibilidade:

Ocorre que, seja pelas inúmeras alterações que o instituto sofreu durante o processo legislativo, pela falta de estudos e ensaios acerca da estabilização da tutela, ou ainda pela vontade de saciar os anseios da sociedade, resolvendo os litígios da forma mais rápida possível, o legislador inocentemente criou um procedimento que não visa à busca da verdade, não fornece as garantias de um processo justo e não compreende o modelo cooperativo de processo. É certo que a função do legislador é, dentre outras, a de buscar procedimentos que outorguem maior efetividade à tutela dos direitos, porém, a morosidade do processo judicial e o abarrotamento do Poder Judiciário não podem servir de motivo para que se atropelem princípios fundamentais através de procedimentos que visam satisfazer o direito da parte não com agilidade, mas com pressa.³⁸⁷

Tal entendimento parece estar intimamente ligado à concepção desenvolvida no processo clássico³⁸⁸ e persistente até hoje na praxe jurídica, que visava acima de tudo a declaração do direito da parte, o que só poderia ocorrer por meio de uma decisão exauriente de mérito.³⁸⁹

Por conta da visão do objetivo público do processo, seria apenas essa declaração do direito, obtida através da cognição exauriente, que traria segurança às partes, tuteladas pelo Estado-Juiz soberano. Essa crença ainda está presente, em larga escala, no imaginário dos operadores do direito como sinônimo de segurança jurídica.

Porém, nos parece que não é a ampliação da cognição (através da elaboração dos pedidos finais) que cria entrave para a estabilização da tutela no curso do processo. Afinal, dentro do escopo da vontade, as próprias partes podem desistir do processo no curso deste, se assim o desejarem. dificuldade parece ser mais cultural, como se verá mais adiante, em aceitar que o processo seja extinto por uma estabilização incidental, abrindo-se mão da formação da cognição exauriente no processo já em curso.

³⁸⁷ LESSA, Guilherme Thofehr. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 259, p.159-176, 2016. p. 161.

³⁸⁸ Luiz Guilherme Marinoni aponta como uma preocupação do Estado Liberal Clássico a liberdade dos cidadãos, aliada à desconfiança havida contra os juízes, o que resultou num processo eminentemente declaratório onde do magistrado se retirava toda e qualquer atividade criativa, atribuindo-lhe a função de mera bouche de la loi (MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004).

³⁸⁹ “O grande objetivo do processo civil clássico era o atingimento do *status* jurídico formado pela coisa julgada material acerca da declaração a respeito de qual das partes possuía razão no mérito, pois supunha-se que através daquela compor-se-iam as lides” (LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2021)

O desafio é abandonar os dogmas do modelo ultrapublicista do processo e da supervalorização da coisa julgada material, que orientaram a processualística no século XX³⁹⁰, mas, até hoje, ainda permeiam o modo de se pensar e compreender o processo civil.

A ideia por detrás da sumarização processual (privilegiando a economia processual e a aceleração da tutela) não é acabar com o processo declarativo de cognição plena, mas sim criar, ao lado deste, procedimento mais célere, como alternativa para quem necessita recorrer à tutela jurisdicional. Dessa forma, as partes podem escolher entre vários meios, com base nas suas necessidades: quando não for útil a decisão declaratória, renunciam a cognição exauriente, evitando dar prosseguimento ao processo; caso considerem não ser suficiente a tutela estabilizada, podem sempre requerer a obtenção da decisão de mérito³⁹¹.

Porém, ainda que, para o sistema processual, não se negue benefícios decorrentes do julgamento de mérito³⁹², nos parece que esse julgamento exauriente também não deve ser considerado como fim maior do processo. Além disso, convém lembrar que o tempo do processo, no procedimento comum, pode acabar colocando em risco o direito material das partes. Defende-se que outras formas de decisão, como a decisão provisória, também possuem o condão de atingir os fins do processo contemporâneo, dentro do modelo constitucional³⁹³.

5.2 Argumentos favoráveis à estabilização da tutela satisfativa em caráter incidental

Respeitosamente, a posição deste trabalho é pela possibilidade de estabilização da tutela concedida incidentalmente.

A não ser por uma interpretação literal e ultrapublicista do CPC, não parece haver impedimento para a estabilização da tutela provisória incidental, vez que a lógica da estabilização é justamente dar para as partes a escolha sobre o prosseguimento, ou não, de suas demandas³⁹⁴.

³⁹⁰ HOFFMANN JÚNIOR, Lírío. **A eficácia preclusiva da coisa julgada**. Salvador: Juspodivm, 2019.

³⁹¹ BUIKA, Heloisa Leonor. A ambiguidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada e a coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 267, p. 289-315, 2017.

³⁹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Manual de Direito Processual Civil**, vol. único, 9. ed., Salvador: JusPodivm, 2017. p. 214

³⁹³ Revisitando o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco: “*se o objetivo é impedir que o decurso do tempo corra direitos, constitui imperativo da garantia constitucional do acesso à justiça (Const., art. 5º, XXXV) a disposição dos juízes a conceder a antecipação antes ou depois da propositura da demanda principal*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 73 e 74)

³⁹⁴ Nesse sentido: “A estabilização da tutela antecipada, seja antecedente, seja incidental, demonstra que se a situação da vida, os fatos, estão tutelados pelo direito, pouco importa para as partes o prosseguimento do processo judicial. Seu prosseguimento apenas resulta em despesas e sobrecarga para o sistema de justiça” (REGGIANI, Gustavo Mattedi; ZANETI JUNIOR, Hermes. Estabilização da tutela antecipada antecedente e

Acredita-se na ampliação da técnica processual da estabilização, estendendo-se para aquelas requeridas também em caráter incidental, dando maior eficácia e abrangência, com potencial de satisfazer as partes com a mera concessão da tutela provisória.

5.2.1 Estabilização da tutela como mecanismo de acesso à justiça no sistema brasileiro

Para tanto, se inicia com uma pergunta clássica: o que garante o efetivo acesso à justiça? O tema é complexo e não se pretende, nesta singela dissertação, exauri-lo. O objetivo, aqui, é investigar se a técnica da estabilização da tutela pode ser instrumento hábil a consagrar acesso à justiça, partindo da premissa de instrumentalidade do processo civil como forma de obter uma tutela jurisdicional efetiva, mas também tendo em mente que nem sempre o pedido de estabilização levará ao acesso à justiça.

No âmbito do processo, doutrinadores já vinham compreendendo a influência dos direitos fundamentais, preocupando-se cada vez mais com a morosidade e a efetividade da jurisdição, bem como com o cumprimento do seu papel perante a sociedade³⁹⁵.

O conceito de *acesso à justiça* foi principalmente estudado a partir da relevante pesquisa empírica de Mauro Cappelletti e Bryan Garth. Os autores destacam o acesso à justiça como um direito social básico.³⁹⁶

Mauro Cappelletti e Bryan Garth verificaram que um dos obstáculos ao acesso à justiça era justamente o tempo do processo: em muitos países os jurisdicionados precisavam esperar dois, três anos ou mais para ter em suas mãos uma decisão exequível. Os efeitos dessa morosidade dão ensejo a possíveis injustiças, pressionando aquelas partes hipossuficientes e economicamente mais frágeis a abandonar suas demandas ou a aceitar acordos por valores

incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/2015. Revista de Processo, São Paulo, v. 43, n. 284, p. 213-235, 2018. p. 228).

³⁹⁵ LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021.

³⁹⁶ “[...] embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de ‘efetividade’ é, po si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’ - a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que seja estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça pode e deve ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 15).

muito inferiores ao que teriam direito. Já se falava, na época, em prazo razoável para a prestação jurisdicional, sob pena de resultar numa Justiça *inacessível*³⁹⁷.

É impossível não considerar, nesse sentido, a influência dos direitos fundamentais no âmbito do processo, pois os estudos dedicados a encontrar formas para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional possuem forte embasamento no direito constitucional à efetividade do processo³⁹⁸.

O art. 5º, XXXV, da CF³⁹⁹, ao estabelecer que a lei não pode excluir lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, garante o direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva, quer dizer, à efetivação do direito material no mundo da vida através do processo e da jurisdição.

Mesmo antes da introdução do inciso LXXVIII do mesmo dispositivo⁴⁰⁰ (que versa sobre razoável duração do processo), a influência do art. 5º, XXXV já permitia concluir que o direito à prestação jurisdicional se revela como direito à sua efetividade, seja ela reparatória, ressarcitória ou preventiva; urgente ou definitiva.

Tal necessidade constitucional de resultados efetivos influenciou nos próprios objetivos do processo.

Se, no processo civil clássico, o maior objetivo era o atingimento da coisa julgada material para declaração de qual das partes possuía razão no mérito, supondo-se que tal declaração seria suficiente para compor as lides; hoje, no processo contemporâneo, o objetivo dos meios processuais é uma prestação da justiça tempestiva e adequada ao direito material, sem a qual não tutela jurisdicional, pois, tão ou mais importante que a declaração dos direitos, é a sua satisfação, sua efetividade⁴⁰¹.

³⁹⁷ Nesse sentido, os autores utilizam como base a Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, que reconhece explicitamente no § 1º do art. 6º, o direito à tutela jurisdicional dentro de “um prazo razoável” (CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*).

³⁹⁸ LAMY, *op. cit.*

³⁹⁹ “Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...]” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2024).

⁴⁰⁰ Introduzido pela Emenda Constitucional n. 45: “Art. 5º [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação [...]” (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 20 mar. 2024).

⁴⁰¹ LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021.

Somando essas perspectivas, o *acesso à justiça* não se resume apenas ao mero acesso formal e gratuito ao Poder Judiciário, mas, principalmente, trata-se de acesso efetivo à ordem jurídica, abarcando a garantia de uma prestação jurisdicional tempestiva, que traga resultados na vida dos jurisdicionados⁴⁰².

A garantia de acesso à justiça abarca, portanto, o direito a um *procedimento adequado* à solução do conflito das partes⁴⁰³. O que pressupõe a *cognição adequada* – que não necessariamente é sinônimo de cognição exauriente – é a eliminação de atos desnecessários ao deslinde da demanda, para alcançar efetividade na vida dos jurisdicionados em tempo razoável. Nesse sentido, Marinoni afirma que “o procedimento de cognição parcial, em certas situações, é imprescindível para a adequada tutela do direito material e ao atendimento efetivo das suas necessidades”⁴⁰⁴. Daí a distinção de termos: cognição adequada e cognição exauriente.

5.2.2 Estabilização da tutela como mecanismo de adequação da tutela jurisdicional

Por isso o processo judicial deve se desenvolver mediante técnicas de adequação do processo à natureza do direito material ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada⁴⁰⁵, evitando o perecimento do direito pela morosidade da prestação jurisdicional⁴⁰⁶.

Diante da realidade forense atual, percebe-se cada vez mais difícil entregar ao jurisdicionado o seu direito material de forma rápida e eficaz. Existe um significativo número de demandas – novas e pendentes – no Poder Judiciário, revelando insuficiência de recursos materiais e humanos, bem como a necessidade de instrumentos processuais adequados⁴⁰⁷.

Trata-se de denominada *crise do judiciário*, terminologia utilizada pelo CNJ, no relatório “Justiça em Números”, disponibilizado em 2023. Pelo portal, constata-se que, em

⁴⁰² MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 45, n. 302, p. 175-216, 2020.

⁴⁰³ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição e o regime jurídico do direito de ação. **Revista Argumenta**, Jacarezinho, n. 18, p. 117-134, 2013.

⁴⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Peruana de Derecho Procesual**, Lima, v. VII, p. 199-258, 2004. p. 2013.

⁴⁰⁵ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**: participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

⁴⁰⁶ LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio. Efetividade do direito fundamental à duração razoável do processo: desafios, possibilidades e perspectivas. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 413, p. 77-102, 2012.

⁴⁰⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* **Grandes temas do Novo CPC**: tutela provisória. 2. ed. Salvador: Jupodivm, 2018. v. 6.

31.10.2023, havia 83.945.865 processos pendentes na Justiça brasileira⁴⁰⁸. Já o relatório completo analisa o tempo de tramitação dos processos, através de três indicadores: o tempo médio da inicial até a sentença; o tempo médio da inicial até a baixa; e a duração média dos processos que ainda estavam pendentes em 31.12.2022.

Segundo os dados obtidos, “as maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente, em específico na fase de execução da Justiça Federal (7 anos e 8 meses) e da Justiça Estadual (5 anos e 6 meses)”⁴⁰⁹.

Os dados revelam que o tempo médio do acervo (processos pendentes), em relação ao primeiro grau de jurisdição, do recebimento da ação até a sentença, leva-se em média 2 anos e 5 meses. No segundo grau esse tempo é reduzido para aproximadamente 7 meses⁴¹⁰.

Enfim, sem esgotar o tema da análise estatística do acervo processual no Brasil, naturalmente complexo por si só, pode-se resumir do relatório do CNJ o seguinte apanhado geral, para os fins exemplificativos ora pretendidos:

[...] é possível verificar os tempos médios da baixa e do acervo por tribunal e por segmento de justiça. As maiores distâncias entre as duas dimensões de tempo estão na Justiça Estadual e na Federal. Na Justiça Estadual, os processos estão pendentes há uma média de 4 anos e 6 meses e os baixados de 2022 levaram 2 anos e 7 meses para serem solucionados, ou seja, uma diferença de aproximadamente 2 anos. Na Justiça Federal, a diferença é ainda maior: enquanto os pendentes aguardam solução definitiva há 4 anos e 8 meses, o tempo da baixa foi 2 anos e 1 mês, mostrando que houve maior priorização na resolução dos processos mais novos, mantendo um acervo antigo em tramitação. Os Tribunais Superiores, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar Estadual destacam-se por apresentar tempo médio dos casos pendentes inferior a 2 anos.⁴¹¹

A morosidade da justiça brasileira, inclusive, foi reconhecida pelo Ministro Luiz Fux no preâmbulo do anteprojeto do atual CPC:

É que aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: ‘justiça retardada é justiça denegada’ e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo’. [...]

Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere.

No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos. [...]

⁴⁰⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Estatísticas do Poder Judiciário**. Brasília, DF, [2024]. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em: 1 jan. 2024.

⁴⁰⁹ *Id.* **Justiça em números 2023**: ano-base 2022. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

⁴¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2023**: ano-base 2022. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

⁴¹¹ *Ibid.*

O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça.⁴¹²

Assim, trabalha-se com a premissa de que o processo civil contemporâneo busca acima de tudo a tutela jurisdicional efetiva, capaz de entregar aos jurisdicionados o seu direito material controvertido no mundo dos fatos, em tempo razoável.

Essa é a ideia maior por detrás do conceito de acesso à justiça, que não permite apenas o mero acesso formal ao Poder Judiciário, mas, principalmente, a garantia de uma prestação jurisdicional efetiva e tempestiva⁴¹³.

O Estado deve disponibilizar instrumentos aptos para entregar o direito conhecido no plano fático, pois apenas essa satisfação inclui a possibilidade de se produzir a plena paz social, objetivo primário da função jurisdicional. Não seria aceitável que o Estado reconheça à determinado cidadão um direito material, mas não forneça os meios processuais para efetivá-lo⁴¹⁴ (o famoso *ganha, mas não leva*).

O processo deve ser visto não apenas um instrumento técnico, mas, essencialmente, como um instrumento para alcançar os fins sociais do Estado Democrático de Direito. O processo deve assegurar a quem de direito a possibilidade de usufruir do seu direito material com o menor dispêndio, tempo e energia⁴¹⁵.

Nesse sentido, credita-se que a estabilização da tutela provisória seja um dos instrumentos processuais capazes de minimizar a prolongação do processo jurisdicional, na medida em que abrevia os ritos do processo tradicional, caso o réu não venha a impugnar a tutela provisória pleiteada pelo autor, anuindo, este também, com o encurtamento do processo.

Basta lembrar que o microssistema de tutelas provisórias foi pensado justamente com a finalidade de agilizar a pretensão jurisdicional, tendo em vista que o “tempo é um inimigo do direito”⁴¹⁶.

O legislador do CPC possibilitou que as tutelas provisórias sejam pleiteadas de duas formas, em caráter antecedente (antes de um pedido principal de mérito) ou incidental (no curso

⁴¹² BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 18 mar. 2024. p. 8-10.

⁴¹³ MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 45, n. 302, p. 175-216, 2020.

⁴¹⁴ UZEDA, Carolina. Tutela autônoma das situações de urgência autossatisfativas. In: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória: direto ao ponto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1.

⁴¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

⁴¹⁶ MIRANDA; PIZZOL, *op. cit.*

do processo ou em conjunto com a petição inicial completa)⁴¹⁷. Sabe-se que, a estabilização da tutela, pela letra da lei, abarca somente as tutelas antecipadas requerida em caráter antecedente. Assim, uma interpretação literal milita para um cabimento restrungido.

Porém, relembando os fundamentos que levaram a positivação da estabilização em primeiro lugar (art. 5º, XXXV e LXXXVIII, da CF), surge a pergunta: por que a técnica não poderia abranger os demais tipos de tutela provisória, com a ampliação do instrumento processual para o caso de a tutela provisória ser concedida de maneira incidental?

A resposta parece positiva. Ao fim e ao cabo, tal possibilidade decorre da aplicação da garantia constitucional do acesso à Justiça. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco: “se o objetivo é impedir que o decurso do tempo corra direitos, constitui imperativo da garantia constitucional do acesso à justiça (Const., art. 5º, XXXV) a disposição dos juízes a conceder a antecipação antes ou depois da propositura da demanda principal”⁴¹⁸.

5.2.3 Flexibilidade das formas visando adequação da tutela jurisdicional

Para tanto, a flexibilidade do procedimento para adequar a tutela jurisdicional às peculiaridades do caso mostra-se fundamental para a melhor consecução dos fins do processo.

Parte da doutrina sustenta o chamado princípio da adaptabilidade (ou princípio da adequação formal) como um princípio geral do processo, facultando ao juiz, com anuência das partes, sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adapte perfeitamente às exigências da demanda aforada, a possibilidade de amoldar o procedimento à especificidade da causa⁴¹⁹.

A relação entre justiça e forma criou a ilusão de que a legalidade e a rigidez do procedimento são sinônimas de previsibilidade e de segurança jurídica. Ovídio Baptista da Silva afirma: ainda que no plano político o Estado se tenha ultrapassado o modelo liberal; no plano da justiça, ainda se crê que o rigor formal maximiza a segurança processual e a certeza nos julgamentos⁴²⁰.

⁴¹⁷ “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. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024).

⁴¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 73-74.

⁴¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 21, n. 21, p. 530-541, 2001.

⁴²⁰ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Em outras palavras, recomenda-se a flexibilidade das formas previstas pelo legislador sempre que estas comprometam a finalidade processual (obtenção de tutela justa), tendo em que o procedimento não é fim em si mesmo.⁴²¹

Assim, dentro de uma lógica de adaptação procedimental, cabe ao Legislativo se preocupar com a adaptação do procedimento às necessidades dos jurisdicionados⁴²². Não o (bem) fazendo, ainda que ausente determinação legal, incumbe ao Judiciário adaptar e manipular o procedimento, em prol da prestação da tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e justa.

Entende-se por flexibilização procedimental judicial aquela criada pela própria autoridade judicial, sem autorização legislativa, com o propósito de adequar o procedimento à demanda. Baseia-se na convicção de que um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negativa de prestação jurisdicional⁴²³.

Essa criatividade atribuída à função jurisdicional⁴²⁴, por meio da adoção de novas técnicas de flexibilização procedimental, rompeu com o paradigma da lei como única fonte de diferenciação procedimental, em prol de um elevado grau de eficiência da tutela jurisdicional, da racionalização do processo e da simplificação dos atos processual, em prol da solução dos conflitos de interesse, a bem da eficiência e da efetividade. Segundo Aroldo Plínio Gonçalves: “[a] noção de técnica é de conjunto de meios adequados para a consecução dos resultados desejados, de procedimentos idôneos para a realização de finalidades”⁴²⁵.

A flexibilidade das formas, dentro de parâmetros razoavelmente fixados pelo juiz e resguardadas certas garantias fundamentais às partes, permite uma tutela mais eficaz⁴²⁶.

⁴²¹ “Sendo as regras de procedimento preestabelecidas como garantia, estas normas não podem ‘substantivar-se’, quer dizer, converter-se em fim próprio por si mesmo. Isso conduz ao formalismo, defeito que deve ser firmemente rechaçado por converter em fim o que não é mais do que um meio. [...] Daí por que a absoluta rigidez formal é regra estéril e que dissipa os fins do processo, que é o de oferecer, em cada caso, processado individualmente e conforme suas particularidades, a tutela mais justa. A preocupação do processo há de se ater aos resultados, e com formas preestabelecidas e engessadas com o passar dos séculos” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 84, 86).

⁴²² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

⁴²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 21, n. 21, p. 530-541, 2001.

⁴²⁴ Fredie Didier Jr. é expresso ao afirmar que “[a] jurisdição é função criativa. Essa criatividade é ilimitada. Na verdade, mais se assemelha a uma atividade de reconstrução: recria-se a norma jurídica do caso concreto, bem como se recria, muita vez, a própria regra abstrata que deve regular o caso concreto” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. v. 1, p. 200).

⁴²⁵ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 16.

⁴²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

Disso se verifica que a *previsibilidade* não se relaciona à legalidade das formas ou à fonte do procedimento: não há exigência de uma lei para que o procedimento seja previsível.

A adoção de técnica processual adequada, ainda que não prevista em lei, não representa ameaça à segurança jurídica na medida que a sua previsibilidade é garantida dentro da dialética processual, delimitada pelos fatos e pelo próprio direito material discutido.⁴²⁷

Justamente pelas particularidades das demandas, tanto no que concerne ao direito material quanto aos sujeitos processuais (partes e juiz), o rigor procedimentalista e o apego exagerado aos procedimentos legalmente fixados deve ceder espaço a uma perspectiva mais flexível, que considera processo e procedimento como meios viabilizadores da prestação da tutela jurisdicional adequada. Nas palavras de Gajardoni, o “procedimento não precisa ser tão cartesiano como a lei pinta”⁴²⁸.

Não é o rigor procedimental extremo que vai conceder segurança, nem proteger o interesse público, como acredita-se na quadra ultrapublicista do processo. Nesse sentido, Bedaque afirma que “não é convincente a tese da relação necessária entre procedimento e interesse público, o que determinaria a observância rigorosa do rito, sob pena de nulidade do processo”⁴²⁹.

Cândido Rangel Dinamarco há muito já defende que a estrita legalidade não é exigência do Estado de Direito e nem é essencial para bons resultados do processo. Pelo contrário, cabe uma crítica à supervalorização da forma procedimental⁴³⁰.

Partindo do pressuposto de que a segurança jurídica reside na previsibilidade das ações futuras e de suas consequências, é possível ser evitado o arbítrio independentemente das regras procedimentais estarem estabelecidas de forma rígida em lei. Basta que as regras procedimentais sejam de conhecimento dos litigantes no curso do processo, sendo de pouca

⁴²⁷ “O discurso de direito processual, ou seja, o que elege a técnica processual adequada em razão da exigência de uma norma aberta ou o que identifica a necessidade de uma técnica processual não prevista em lei, não representa qualquer ameaça à segurança jurídica, na medida que parte de um discurso que se apoia nos fatos e no direito material. O discurso processual objetiva atender a uma situação já demonstrada pelo discurso de direito material, e não pode esquecer que a técnica processual eleita deve ser a mais suave, ou seja, a que, tutelando o direito, cause a menor restrição possível ao réu” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 133).

⁴²⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 3.

⁴²⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 63.

⁴³⁰ “não é enrijecendo as exigências formais, em um fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 153).

importância a fonte de onde provenham (legal ou judicial), sendo essa medida suficiente para coibir o arbítrio judicial e promover a igualdade das partes, sem prejudicar, nisso, a eficiência e efetividade do processo⁴³¹.

Quer dizer, sendo as variações procedimentais implementadas base na participação das partes, não se vê como a segurança jurídica seja abalada, já que o desenvolvimento do processo está sendo regrado e predeterminado judicialmente, o que o faz previsível.

Não se nega que certo rigor formal “é a espinha dorsal do processo”, e que “seria impensável o processo sem determinada ordem de atos e paralela distribuição de poderes entre os sujeitos”⁴³². O que não parece certo é vincular a fonte dessas regras exclusivamente à lei, ou estabelecer que só assim há previsibilidade e segurança aos contendores, como se o juiz fosse um ser inanimado incapaz de ordenar adequadamente o rito processual⁴³³.

Obviamente, algum critério, ainda que mínimo, deve haver para que possa ser implementada a variação procedimental, sob pena de torna o sistema imprevisível e inseguro, com as partes e o juiz não sabendo para onde o processo vai e nem quando ele vai acabar⁴³⁴. Esse critério consiste na possibilidade de manter a finalidade do ato processual flexibilizado, na participação das partes para efetivação do ato flexibilizado (contraditório) e na exposição das razões pelas quais a variação será útil para o processo (motivação)⁴³⁵.

5.2.4 Identidade de conteúdo entre os meios antecedente e incidental, ambos visando o fim da tutela jurisdicional efetiva

Ora, se o objetivo do processo é a efetividade da tutela jurisdicional e a entrega do bem da vida com o menor dispêndio de recursos possíveis, viabilizando o acesso à justiça, não parece haver impedimento lógico para que a tutela concedida em caráter incidental também se estabilize, desde protegidas as garantias fundamentais.

Em recente artigo publicado na Revista de Processo, investigou-se a relação entre os procedimentos antecedente e incidental, concluindo que ambos visam o mesmo objetivo, dentro de uma lógica constitucional:

⁴³¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁴³² *Ibid.*, p. 108-109.

⁴³³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

⁴³⁴ BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. In: SOUZA, Miguel Teixeira (coord.). **Aspectos do novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997.

⁴³⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008.

O legislador do CPC (LGL\2015\1656)¹⁵ possibilitou que as tutelas provisórias sejam pleiteadas de duas formas, em caráter antecedente (antes de um pedido principal de mérito) ou incidental (no curso do processo ou em conjunto com a petição inicial completa). Sabe-se que a estabilização da tutela, pela letra fria da lei, atinge somente tutelas antecipadas antecedentes. Assim, em uma interpretação literal não há margens de dúvidas quanto ao seu cabimento restringido.

Porém, a indagação a ser feita, perquirindo os fundamentos que levaram a positivação da técnica da estabilização na jurisdição nacional, quais sejam, de dar mais efetividade ao processo (direito fundamental à duração razoável do processo – art. 5º, LXXXVIII, da CF (LGL\1988\3) deixando os sujeitos processuais decidirem sobre a conveniência ou não de suas demandas, contrai a interrogação se a técnica pode abranger os demais tipos de tutela provisória, com a ampliação do instrumento processual para o caso da tutela provisória ser concedida de maneira incidental.⁴³⁶

Propõe-se, então, a possibilidade de estabilização da tutela requerida e concedida incidentalmente, diante da identidade de conteúdo: seja em momento antecedente ou incidental, a tutela provisória é deferida como base nos mesmos pressupostos⁴³⁷ e possui o mesmo objetivo (fim) no processo.

Tal entendimento pauta-se na chamada “fase instrumentalista do processo, a fim de prestigiar a efetividade da decisão judicial, quando os próprios interessados se contentam com a decisão sumária”⁴³⁸.

Humberto Theodoro Jr. e Érico Andrade afirmam que não se justifica tratamento diferenciado – entre tutelas concedidas em caráter antecedente e aquelas concedidas em caráter incidental –, uma vez que não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento ou em caráter antecedente. Segundo os autores, em ambos os casos, a tutela tem os mesmos requisitos e cumpre a mesma função: “acredita-se, todavia, que não há nenhum empecilho na estabilização da tutela de urgência incidental, com extinção do processo de cognição plena, sem a decisão definitiva, fundada apenas na estabilização da tutela antecipada”⁴³⁹.

No mesmo raciocínio, a estabilização inclusive para a tutela deferida no curso do processo, na medida em que a melhor interpretação é aquela que confere a maior eficácia à técnica processual. Tal como outros institutos processuais, a técnica da estabilização deve ser

⁴³⁶ STEFFLER, Luan Eduardo. Estabilização para além da tutela antecipada antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 48, n. 337, p. 139-165, 2023.

⁴³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada: evolução, visão comparatista, direito brasileiro e direito europeu. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 157, p. 129-146, 2008.

⁴³⁸ BODART, Bruno Vinicius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁴³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 13-59, 2012. p. 13.

interpretada de forma ampla e sistêmica, para atingir seus objetivos, sendo que cabe à jurisprudência e à doutrina evoluir a interpretação nesse sentido.⁴⁴⁰

Pondera-se que, ao admitir a estabilização da tutela antecipada requerida na forma antecedente, o art. 304 do CPC aceitou implicitamente a estabilização da tutela antecipada requerida incidentalmente no curso da ação regularmente proposta.

5.2.5 Interpretação teleológica do art. 304 do Código de Processo Civil

É isso que a doutrina chama de caráter *geral e expansivo* do instituto, de forma que os efeitos da estabilidade podem ser aplicados também em outros meios processuais, desde que o seu fim seja a concessão total ou parcial dos efeitos do provimento final. Em outras palavras, não há diferença ontológica entre a tutela preparatória e a incidental:

Não obstante todos esses importantes avanços, como se verifica, faltou ao novo código de Processo Civil conceder estabilidade à tutela antecipada quando não requerida em caráter antecedente ou mesmo nos casos de tutela de evidência, se da decisão concessiva não for interposto recurso. Espera-se, de lege ferenda, que essa ideia prospere. Apesar da ausência de norma explícita, a regra da estabilização da tutela tem nítido caráter geral e expansivo, ou seja, a estabilidade dos efeitos poderá atingir provimentos de tutela antecipada ou da evidência deferidos incidentalmente, uma vez que representam a concessão total ou parcial dos efeitos do provimento final. O atributo da estabilidade deve, nesses casos, prevalecer e somente não se sustentará no caso de superveniente decisão, em decisão mais profunda, reconhecendo que a tutela não se sustenta. Como não há diferença ontológica entre a tutela preparatória e a incidental, exatamente por se referirem ao mérito da controvérsia, a estabilização justifica-se para a tutela antecipada e da evidência, seja ela requerida em caráter preparatório ou incidental.⁴⁴¹

Apenas a literalidade do art. 304 do CPC não pode ser utilizado como argumento absoluto para impedir a estabilização incidental, seja diante da liberdade das formas para a tutela dos direitos⁴⁴², seja por preceitos de hermenêutica jurídica a como mais um argumento para a extensão da estabilização para a tutela.

⁴⁴⁰ “A melhor interpretação, segundo pensamos, é a aquela que confere a maior eficácia possível ao instituto, admitindo-se, assim, a estabilização mesmo no caso da tutela antecipada deferida incidentemente. De qualquer forma, o tema é polêmico e deve, seguramente, ocupar a doutrina e a jurisprudência. [...] A técnica da estabilização, para surtir os efeitos desejados, deve ser interpretada de forma ampla, apta a incidir sobre todas as formas de tutela, tanto na forma antecedente quanto na incidental, e ainda na tutela de evidência antecipada. Somente a tutela cautelar deve ficar excluída da técnica da estabilização” (RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela da evidência: do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 220).

⁴⁴¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela provisória na atualidade. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al.* **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 251.

⁴⁴² LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021.

Hans-Georg Gadamer já elucidava a importância da teoria da hermenêutica jurídica para a análise de uma nova visão do direito contemporâneo, levando em conta que a hermenêutica permitirá uma aplicação mais justa do direito, atendendo os anseios da sociedade⁴⁴³.

Deve-se conferir uma interpretação crítica teleológica do sistema, analisando o fim da norma, ou seja, o resultado que ela pretende alcançar e a finalidade legislativa – os quais devem guiar a aplicação do teto legal, sem necessariamente se limitar ao seu enunciado⁴⁴⁴.

Essa interpretação extensiva, pautada na análise teleológica e hermenêutica do texto legal, também justifica a libertação das amarras da literalidade do texto normativo:

Utilizando-se uma interpretação extensiva, no propósito de conferir o verdadeiro sentido da norma em relação ao ordenamento jurídico não se justifica a diferenciação entre a tutela provisória de urgência de evidência, no que tange sua concessão por meio de procedimento antecedente, bem como não faz sentido uma se estabilizar e a outra não, já que as mesmas possuem a mesma finalidade (satisfação). Desse modo, outro argumento que se encontra favorável a aplicação da estabilização para a tutela de evidência reluz no sentido que almeja a norma jurídica.⁴⁴⁵

Se é possível a estabilização em casos excepcionais, onde a petição inicial sequer é formulada adequadamente por conta de enorme urgência (CPC, art. 303), não há lógica para deixar de permitir a estabilização da tutela nos casos onde a petição inicial é integralmente fundamentada e formulada. Se é possível a estabilização diante de uma fundamentação mais sucinta do autor, mostra-se ainda mais razoável a possibilidade de estabilização quando o processo principal já está instaurado e melhor instruído.

Em vista do fim almejado pela técnica da estabilização, acredita-se, ainda, que a estabilização da tutela incidental abarcaria um maior campo de demandas, com maior potencial de satisfazer as pretensões das partes para os casos nos quais não haja interesse somente na tutela antecipatória.

Não parece razoável exigir do autor que proponha obrigatoriamente o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente, caso pretenda a estabilização, quando aquele poderia desde logo oferecer uma petição inicial completa e não possuir o ônus de aditá-la com o pedido de tutela final.⁴⁴⁶

⁴⁴³ GADAMER, Hans-George. **Verdad y método**. Salamanca: Sígueme, 1977.

⁴⁴⁴ MAZOTTI, Marcelo. **As escolas hermenêuticas e os métodos de interpretação da lei**. Barueri: Minha Editora, 2010.

⁴⁴⁵ FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri: Manole, 2015. p. 168

⁴⁴⁶ ALI, Anwar Mohamad. **Estabilização da tutela provisória**. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 131.

Eduardo Talamini alerta sobre risco de alastramento de pedidos desnecessariamente antecedentes, na expectativa de se obter somente a estabilização. Muitos litigantes optarão por promover a tutela antecedente, não por causa de uma urgência tamanha que não possibilite a redação de uma inicial completa, mas pela esperança de encontrar um atalho para a produção de resultados práticos⁴⁴⁷.

Portanto, a despeito da redação do CPC e dos entendimentos doutrinários contrários, respeitosamente, acredita-se neste trabalho que a jurisprudência e a doutrina podem caminhar no sentido de permitir a estabilização também em tutelas concedidas de forma incidental, prevalecendo a interpretação expansiva do texto legal, diante da identidade de conteúdo e objetivos dos meios antecedente e incidental, visando a melhor tutela dos direitos.

Ao admitir a estabilização da tutela antecipada requerida na forma antecedente, o art. 304 aceitou implicitamente a estabilização da tutela antecipada requerida incidentalmente. Raciocínio diverso retiraria a coerência da estabilização da tutela⁴⁴⁸.

5.2.6 Visão instrumental e desapego à valorização excessiva da coisa julgada

Neste trabalho, adota-se a premissa de que resta superado o paradigma de que a função primordial da jurisdição seria a sua função declaratória – onde se encontra a o objetivo clássico do processo civil contido na obtenção da coisa julgada material.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ “Aliás, faz mais sentido que a tutela provisória requerida em caráter incidental estabilize do que aquela em caráter antecedente. Tomando por base que a tutela provisória estabilizada, apesar de não fazer coisa julgada, exige a propositura de uma demanda para ser revista, reformada ou invalidada, podendo ter seus efeitos prolongados se essa ação não for proposta no prazo legal, tem-se que a probabilidade do direito exigida deve ser analisada rigorosamente pelo juiz, justamente por esse possível caráter permanente” (TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34, 2012).

⁴⁴⁸ “Se nas teorias clássicas o juiz apenas declarava a lei ou criava a norma individual a partir da norma geral, agora ele reconstrói a norma jurídica a partir da interpretação de acordo com a Constituição, do controle de constitucionalidade e da adoção de postulados normativos para a harmonização dos direitos fundamentais no caso concreto. O significado dessa mudança não pode ser subvalorizado: sem uma adequada percepção do papel da jurisdição diante da nova teoria das normas, o que implica perceber o novo significado da interpretação judicial, do controle de constitucionalidade existente no sistema jurídico brasileiro, das técnicas com que esse controle se realiza e dos direitos fundamentais, dificilmente se pode conceber um papel crítico à doutrina e à jurisdição. Afirmar que a jurisdição simplesmente declara a vontade concreta da lei ou particulariza uma norma geral para composição de uma lide significa ignorar a necessidade de o Estado Constitucional dar tutela aos direitos e solapar a função da doutrina e da jurisdição como instâncias críticas de controle da adequada tutela dos direitos” (MARINONI, Luiz Guilherme. Estabilização de tutela. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 279, p. 225-243, 2018).

⁴⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria geral do processo**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2017. v. 1, p. 114.

Essa superação de paradigma implica repensar a mentalidade ultrapublicista do processo, especialmente reavaliar a função da coisa julgada a partir da Constituição: não como uma garantia ao Estado, mas como segurança jurídica a ser solicitada pelos jurisdicionados.

Em outras palavras, deve-se realçar o aspecto garantístico da coisa julgada para os jurisdicionados, que por eles pode ser disponível, atenuando a tradicional obrigatoriedade da sua incidência. Tal tendência é chamada de *ampla horizontalização* das relações entre Estado e indivíduos⁴⁵⁰, reconhecendo que a coisa julgada visa proteger o jurisdicionado, não o Estado.⁴⁵¹

Segundo Humberto Ávila⁴⁵², essa horizontalização das relações entre Estado e indivíduos diminui a profundidade dos dualismos que têm povoado a ciência jurídica, privilegiando um modelo de Estado caracterizado pela incorporação dos cidadãos no diálogo e nos processos decisórios⁴⁵³.

Como resultado dessa horizontalização, entende-se que o modelo *ultrapublicista* de processo civil não possui mais suporte⁴⁵⁴.

O processo, apesar de possuir natureza de direito público, deve ser compreendido principalmente como uma garantia aos jurisdicionados, a partir do modelo constitucional. Aqui se revela a linha entre publicismo e ultrapublicismo: processo público não é instrumento de manifestação do poder estatal, mas, sim, de disciplina da jurisdição⁴⁵⁵. É instrumento do Estado para a tutela dos direitos, e não para satisfazer os interesses do próprio Estado:

Essa tomada de consciência, vale dizer, está à base da virada paradigmática encampada pelo CPC, o qual atribui, de um lado, ao juiz a possibilidade de flexibilizar o procedimento (case management), adaptando-o às necessidades do caso em concreto; porém de outro, concebe um microssistema de proteção ao exercício da

⁴⁵⁰ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

⁴⁵¹ Conforme ensina Anissara Toscan: “Impõe-se o abandono, por conseguinte, de diversos dos dogmas advindos daquele modelo e que orientaram a processualística no séc. XX – os quais ainda permeiam o modo de se pensar e compreender o processo civil” (TOSCAN, Anissara. **Coisa julgada revisitada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022).

⁴⁵² ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 48-49.

⁴⁵³ “O clássico modelo, de uma administração pública de caráter autoritário e unilateral, não pode mais ser admitido sob o prisma de um Estado Democrático de Direito. O direito administrativo constitucionalizado não pode mais tratar o indivíduo perante uma situação de sujeição, mas de paridade, uma vez que tanto o ente público, quanto a outra parte da relação jurídica de direito público estão sujeitos a um mesmo estatuto jurídico.” (PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 107-108).

⁴⁵⁴ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29-56, 2008.

⁴⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

liberdade individual no processo, cuja máxima expressão se traduz na consagração, em seu art. 190, da convencionalidade processual atípica.⁴⁵⁶

A exposição desses argumentos demonstra que, nos moldes tradicionais, a coisa julgada material era colocada a serviço do Estado, consistindo em fundamento teórico para o enrijecimento dos poderes do juiz. Hoje, tal ideia apresenta-se em descompasso com o processo civil contemporâneo.

Não se quiser dizer, com isso, que a coisa julgada se tornou totalmente irrelevante para o ordenamento, ou que ela não exerça mais uma função de interesse público. Não. O que se sustenta neste trabalho é que a coisa julgada não necessita mais ser vista como uma *obrigação* dentro do processo, podendo ser dispensada em certas situações, dentro de uma visão privatista que *prepondera* em favor dos interesses e garantias dos indivíduos envolvidos na lide. Essa preponderância, porém, para não apaga ou nega a função e interesse público que continuam intrínsecos, em certa medida, à formação da coisa julgada e seus benefícios no ordenamento.

Na esfera constitucional, o processo coloca-se a serviço dos jurisdicionados, e não ao do Estado, confirmando a efetiva proteção e consagração dos direitos como o maior escopo do processo jurisdicional. A coisa julgada deve ser compreendida, então, preponderantemente pela óptica dos jurisdicionados, como utilidade a lhes ser assegurada de acordo com as suas necessidades e interesses⁴⁵⁷.

Nos dizeres de Humberto Ávila, a coisa julgada não tem “mão dupla”. A segurança jurídica não prevalece apenas como um interesse do Estado (na dimensão de direito público do processo), mas seus beneficiários principais devem ser invariavelmente os indivíduos, cidadãos, jurisdicionados, contribuintes⁴⁵⁸.

Por isso Remo Caponi afirma que a coisa julgada não é um “penduricalho” que deva necessariamente acompanhar a tutela dos direitos, até mesmo quando os jurisdicionados dela não precisem ou não o queiram⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ TOSCAN, Anissara. **Coisa julgada revisitada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 234.

⁴⁵⁷ CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 192, p. 397-415, 2011.

⁴⁵⁸ Conforme explica Humberto Ávila, a segurança jurídica não tem mão dupla, e seu beneficiário são invariavelmente os indivíduos, cidadãos, jurisdicionados, contribuintes (ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012).

⁴⁵⁹ CAPONI, *op. cit.*

Assim, a coisa julgada não precisa mais ser o único e principal objetivo do processo jurisdicional. Ela nem sempre é necessária, devendo-se prestigiar formas alternativas de resolução dos conflitos e técnicas diversificadas para a tutela e consagração dos direitos.⁴⁶⁰

Acredita-se que em certas situações a ausência da coisa julgada pode inclusive facilitar que o processo civil atinja seu escopo fundamental – a tutela efetiva dos direitos –, como nos casos de estabilização da tutela provisória, por exemplo.

De fato, a maior utilidade pragmática da coisa julgada está na confiança que ela, via de regra, pode proporcionar aos jurisdicionados.

Por esse caminho, ganha corpo a noção de que a persistência da decisão, quando protegida pela coisa julgada, fundamenta-se na necessidade de tutela de expectativas normativas, transcendendo com isso os argumentos ultrapublicistas que tradicionalmente ressaltaram a concepção do instituto como expressão de potestade estatal [...] Em suma, por trás da coisa julgada há sempre que se identificar a tutela da confiança legítima depositada na decisão judicial por ela resguardada.⁴⁶¹

Mas tal segurança não será prejudicada ao adotar uma visão mais privatista do processo. A segurança jurídica comumente concedida pela formação da coisa julgada (por conta da sua imutabilidade) também pode se manifestar como expressão da chamada tutela da confiança (não necessariamente imutável, mas estável), ao ser respeitada igualmente pelas partes em suas recíprocas relações, judiciais e extrajudiciais.⁴⁶²

Antônio do Passo Cabral afirma que não é correto pensar que a segurança decorreria apenas da imutabilidade concedida pela coisa julgada. Isso porque a efetividade da decisão, no plano material, não depende da sua imutabilidade.⁴⁶³

⁴⁶⁰ “A coisa julgada não é de razão natural. Antes, a razão natural pareceria aconselhar o contrário: que o escrúpulo de verdade fosse mais forte que o escrúpulo de certeza; e que sempre, em face de uma nova prova, ou de um fato novo fundamental e antes desconhecido, se pudesse percorrer de novo o caminho já andado, a fim de restabelecer o império da justiça” (COUTURE, Eduardo. **Fundamentos do direito processual civil**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 230).

⁴⁶¹ TOSCAN, Anissara. **Coisa julgada revisitada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 241.

⁴⁶² “Não se pode pensar a coisa julgada apenas como vínculo para o juízo e em processos futuros. A regra concreta estabilizada deve ser respeitada também pelas partes, nas recíprocas relações individuais e em todas as posições subjetivas que foram o tráfego jurídico. Com efeito, a norma não se endereça primariamente ao Estado, mas aos indivíduos, até porque pode haver cumprimento espontâneo de seu preceito” (CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 179).

⁴⁶³ Antônio do Passo Cabral continua: “[...] é errado pensar que a garantia de implementação só existiria no formato da imutabilidade, tanto que a doutrina clássica já diferenciava a coisa julgada dos efeitos ou da execução da sentença. Todo o esforço de Barbosa Moreira, ao criticar Liebman e afirmar que a coisa julgada não cobre os efeitos da decisão evidenciava que a imutabilidade e indiscutibilidade não estabilizavam os efeitos, e portanto estavam desvinculadas do *exercício* dos direitos estáveis. Assim, a efetividade do cumprimento da norma concretizada independe da imutabilidade” (*Id.* **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 298).

É justamente isso que a estabilização da tutela provisória faz. Como nela poderá ser dispensada a formação da coisa julgada material, percebe-se que se deve transferir a confiança dos jurisdicionados nos *efeitos* e resultado prático da decisão judicial.⁴⁶⁴

A partir dessas considerações, concluiu-se que não apenas a imutabilidade da coisa julgada pode ser entendida como confiança. Também a estabilidade processual e a sua *continuidade* traduzem confiança legítima na relação entre as partes e o Poder Judiciário.

Segundo Anissara Toscan⁴⁶⁵, a estabilidade processual se pauta atualmente nos vetores da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade. Para além disso, pela perspectiva subjetiva e concreta – que é aquela que mais interessa ao estudo da pertinência da coisa julgada –, a estabilidade processual não visa mais a imutabilidade, mas a dignificação da confiança no âmbito do processo jurisdicional.

Pode-se fazer aqui uma equiparação entre os efeitos da decisão estabilizada e aqueles advindos da coisa julgada, embora sejam fenômenos evidentemente distintos⁴⁶⁶. Antônio do Passo Cabral afirma a *continuidade* jurídica como paradigma atual de segurança jurídica processual e como tal conceito moderno de segurança muitas vezes é avesso à ideia de “imutabilidade” descrita no paradigma clássico da coisa julgada. Inclusive, diante do dinamismo da sociedade moderna, petrificar a imobilizar as relações jurídicas pode não ser a melhor solução. Permitir que a tutela produza efeitos até decisão em contrário, de acordo com a vontade das partes, mostra-se mais adequada para garantir a dialeticidade nas relações jurídicas continuadas.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ “Desse modo, a segurança jurídica assume, na atualidade, vestes mais sofisticadas e dinâmicas do que aquelas próprias ao (exaurido) paradigma moderno de legalidade [...] Compreendida, agora, necessariamente, também por uma perspectiva dinâmica, a segurança jurídica, quando projetada para o passado, abdica do signo da ‘imutabilidade’ – que particularmente informava a coisa julgada clássica –, para assumir o da ‘confiabilidade’” (ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 257).

⁴⁶⁵ TOSCAN, Anissara. **Coisa julgada revisitada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁴⁶⁶ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

⁴⁶⁷ “[...] a proteção da segurança jurídica entre passado e futuro só pode ser atingida sem que o Estado procure evitar a mudança. Se a alteração frequente é uma característica da sociedade moderna, o papel do Estado contemporâneo, antes de buscar petrificar posições jurídicas pretéritas, tornando as mudanças ilegais ou inadmissíveis, é fazer com que as alterações transcorram através do direito, e não à margem dele” (CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 278).

Assim, a coisa julgada material nem sempre resolve as necessidades de segurança jurídica contemporâneas da jurisdição, pelo menos no plano fático, confirmando a necessidade de buscar novos referenciais e instrumentos processuais para a tutela efetiva dos direitos.⁴⁶⁸

Nesse sentido, a categoria das “estabilidades processuais” foi encampada pelo CPC, ao utilizar em diversos momentos expressões como *estabilidade*, *estabilização* e *estável*⁴⁶⁹, o que parece sedimentar o aspecto mais abrangente da segurança processual contemporânea.

Vide seus art. 303 e art. 304, pelos quais a decisão antecipatória torna-se hábil a produzir e manter seus efeitos, sem necessidade de prosseguimento do processo de cognição exauriente e sem declaração do direito tutelado. Isso porque “o que se antecipa não é a própria tutela que poderia ser prestada no futuro em um juízo de cognição exauriente sobre a existência do direito, mas apenas efeitos práticos dessa tutela”⁴⁷⁰.

Importante consignar, apenas, que “o instituto da estabilização não visa a mitigar ou infirmar a cognição exauriente dentro do sistema processual brasileiro”⁴⁷¹. O grande objetivo é permitir que as partes possam dispor da cognição exauriente, se assim desejarem. Logo, a estabilização da tutela apenas “garante (e não infirma) o Estado Democrático de Direito na materialização das garantias constitucionais no processo na obtenção de segurança jurídica”⁴⁷².

O que a estabilização desafia, na verdade, é o pressuposto de que apenas a cognição exauriente seria capaz de propiciar uma tutela jurisdicional dos direitos (noção que decorre da concepção liberal-racionalista do processo e que permitia à Jurisdição apenas se manifestar sob juízo de certeza, sem se preocupar com a tempestividade dessa manifestação e na sua efetividade).⁴⁷³

⁴⁶⁸ “A tutela jurisdicional dos direitos se realiza, acima de tudo, por meio da eficácia imperativa do provimento jurisdicional e não culmina necessariamente na coisa julgada. O caráter essencial da jurisdição não está na coisa julgada (contra Enrico Allorio), mas no fato de que a aplicação jurisdicional do direito substitui, com autoridade, a aplicação realizada pelos sujeitos do ordenamento” (CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 192, p. 397-415, 2011. p. 397).

⁴⁶⁹ CABRAL, *op. cit.*

⁴⁷⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 688.

⁴⁷¹ SOUSA, Alexandre Rodrigues de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. A estabilização da tutela antecipada na obra de Humberto Theodoro Júnior. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 48, n. 343, p. 199-223, 2023.

⁴⁷² *Ibid.*

⁴⁷³ “Antes de se resguardar nos ideais de verdade e certeza jurídica (falhos na sua própria essência, como sói reconhecer), a tutela jurisdicional visa à efetividade dos direitos, isto é, uma prestação jurisdicional que seja capaz de alterar o plano da realidade, permitindo uma realização tempestiva e palpável do direito postulado à Jurisdição” *Ibid.*

A noção de obrigatoriedade da tutela declaratória e exauriente está alinhada a visão ultrapublicista do processo, enquanto a estabilização da tutela provisória está mais aproximada do modelo constitucional do processo: “a estabilização da tutela antecipada, como se nota, harmoniza-se com o atual paradigma de segurança processual, refratário à obrigatoriedade, imutabilidade e exclusivismo, confirmando a coisa julgada como um aspecto não necessário do processo jurisdicional”⁴⁷⁴.

Tal estabilidade processual pode ser compreendida e fundamentada no mundo real, firme numa confiança legítima, ao perdurar por tanto tempo que acabe consolidando certas situações dignas de proteção.

Em um mundo ideal, no qual o juízo de cognição exauriente pudesse ser rapidamente obtido e dentro de razoável expectativa das partes, seria preferível em comparação com uma decisão provisória sujeita aos riscos da cognição sumária. Mas a maturidade da decisão com cognição exauriente pode não ser desejável. Nesse contexto, se as partes não puderem ou não quiserem esperar por essa solução definitiva, a adequação está exatamente na permissão da estabilidade de uma decisão sumária.

Se é certo, por um lado, que a jurisdição tem uma de suas funções a declaração do direito no caso concreto, também é verdadeiro que muitas vezes tal função (declaratória) não necessariamente coaduna com a realidade atual do Poder Judiciário, sendo que resultados provisórios, não imutáveis, podem ser suficientes para a solução do litígio.⁴⁷⁵

O preço que se deve pagar por essa aceleração da prestação jurisdicional e por sua estabilização desprovida de cognição exauriente é, naturalmente, a dispensa da coisa julgada material. Não se pode ter, como disse Barbosa Moreira, *o melhor dos dois mundos*.⁴⁷⁶

E se isso for plenamente aceitável para as partes, por que não o seria para o sistema processual? Nessa visão, a coisa julgada deixa de ser um atributo sempre necessário a todas as decisões estáveis para se tornar uma alternativa dentro de um cenário de livre opção das partes.

⁴⁷⁴ TOSCAN, Anissara. **Coisa julgada revisitada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 306.

⁴⁷⁵ “O objetivo de pacificação social e a incessante busca de alternativas diante de um Poder Judiciário assoberbado de trabalho podem conduzir a resultados provisórios e, ao mesmo tempo, absolutamente suficientes para a solução de um específico conflito de interesses” (DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018).

⁴⁷⁶ Segundo o autor: “Ora, um processo de empenho garantístico é por força um processo menos célere. Dois proveitos não cabem num saco, reza a sabedoria popular. É pretensão desmedida querer desfrutar ao mesmo tempo o melhor de dois mundos” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 99, p. 141-150, jul./set. 2000).

5.2.7 O Superior Tribunal de Justiça já entendeu que a interpretação literal não merece prosperar no tocante ao art. 304

Acerca da literalidade do art. 304, do CPC, vale mencionar ainda que a jurisprudência do STJ já vem flexibilizando a interpretação do texto legal, em relação a outros aspectos sobre a estabilização da tutela sumária.

Como exemplo dessa interpretação teleológica, tome-se o meio de impugnação que seria adequado para obstar a impugnação: se apenas o “respectivo recurso”, previsto no art. 304, ou se qualquer forma de resistência do réu. Aparentemente, a literalidade do dispositivo legal denota sua aplicação de forma rígida e sem margens de extensão⁴⁷⁷.

Porém, a Terceira Turma do Tribunal Superior interpreta a questão de forma diversa, ampliando a interpretação do texto legal. Analisando o REsp 1.760.966, de relatoria do Ministro Marco Aurelio Belizze, verifica-se que o STJ afastou a interpretação estritamente literal do art. 304:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A controvérsia discutida neste recurso especial consiste em saber se poderia o Juízo de primeiro grau, após analisar as razões apresentadas na contestação, reconsiderar a decisão que havia deferido o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, a despeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno. 2. O Código de Processo Civil de 2015 inovou na ordem jurídica ao trazer, além das hipóteses até então previstas no CPC/1973, a possibilidade de concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a teor do que dispõe o seu art. 303, o qual estabelece que, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial poderá se limitar ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. 2.1. Por essa nova sistemática, entendendo o juiz que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para aditar a inicial, no prazo de até 5 (cinco) dias, sob pena de ser extinto o processo sem resolução de mérito. Caso concedida a tutela, o autor será intimado para aditar a petição inicial, a fim de complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final. O réu, por sua vez, será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação, na forma prevista no art. 334 do CPC/2015. E, não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 do referido diploma processual. 3. Uma das grandes novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, instituto inspirado no référé do Direito francês, que serve para

⁴⁷⁷ GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

abracar aquelas situações em que ambas as partes se contentam com a simples tutela antecipada, não havendo necessidade, portanto, de se prosseguir com o processo até uma decisão final (sentença), nos termos do que estabelece o art. 304, §§ 1º a 6º, do CPC/2015. 3.1. Segundo os dispositivos legais correspondentes, não havendo recurso do deferimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a referida decisão será estabilizada e o processo será extinto, sem resolução de mérito. No prazo de 2 (dois) anos, porém, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, as partes poderão pleitear, perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão, a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, devendo se valer de ação autônoma para esse fim. [...]

[...] 3.2. **É de se observar, porém, que, embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”, a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária**, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. 4. Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença. 5. Recurso especial desprovido.⁴⁷⁸ (grifou-se).

Quer dizer, segundo o julgado acima, embora o art. 304, do CPC, utilize apenas a expressão “respectivo recurso”, o referido dispositivo deve ter por base uma interpretação sistemática e teleológica⁴⁷⁹.

Assim, quando se trata da aplicação do art. 304, parte da jurisprudência do STJ afirma que a literal não merece prosperar.

Parece não haver motivo para limitar essa fórmula interpretativa apenas ao meio de impugnação, mas estendê-lo ao restante do dispositivo, compreendendo a flexibilização do próprio meio processual apto a se estabilizar (antecedente e incidental).

5.3 Requisitos para a estabilização da tutela incidental: respeito às garantias fundamentais

⁴⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.760.966/SP**. Relator: Min. Marco Aurelio Bellizze. Brasília, DF, 7 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 19 mar. 2024.

⁴⁷⁹ Heitor Sica reforça o mesmo entendimento, utilizando-se de uma interpretação sistemática do art. 304 do Código de Processo Civil (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, 2015).

Expostos os fundamentos que militam para a possibilidade de estabilização da tutela provisória concedida em caráter incidental, a próxima questão que surge é: quais seriam os requisitos necessários para permitir essa forma de estabilização incidental?

Afinal, não parece recomendável simplesmente copiar todos os requisitos previstos para o procedimento antecedente e aplicar esses mesmos requisitos no procedimento incidental. Afinal, trata-se de situações e momentos processuais distintos, que devem ser tratados de forma igualmente distinta, naquilo que for pertinente.

Deve haver critérios mínimos para a estabilização da tutela que for concedida incidentalmente (mediante flexibilização do procedimento⁴⁸⁰), para fins de previsibilidade e segurança. Tais critérios de flexibilização consistem, principalmente, na manutenção da finalidade do ato processual e na participação das partes (contraditório)⁴⁸¹.

Parte da doutrina já se debruçou sobre o assunto, prevendo algumas adequações nos requisitos para estabilização da tutela concedida incidentalmente.

Tomando-se a observação de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro⁴⁸², ao admitir-se a estabilização incidental, algumas ressalvas devem ser seguidas: a) a tutela deve ser satisfativa; b) deve haver pedido expresso do autor, deixando claro para o juiz que pretende equivaler-se de uma possível estabilização; c) deve haver citação/intimação do réu com advertência expressa, para que tenha a ciência de que sua inércia resultará na estabilização da tutela; e d) não deve haver resistência do réu, por nenhum meio, sob pena de prejudicar o pressuposto essencial para a estabilização.

5.3.1 Que a tutela seja satisfativa e assim seja declarada pela decisão que a conceder

O primeiro requisito necessário se encontra na técnica processual⁴⁸³ utilizada na tutela sumária: se pela técnica cautelar ou satisfativa.

⁴⁸⁰ BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. In: SOUZA, Miguel Teixeira (coord.). **Aspectos do novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997.

⁴⁸¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.

⁴⁸² RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC 1973 ao CPC/2015. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

⁴⁸³ Parte-se da premissa de que, como a tutela de urgência é uma só, apenas ela merece ser chamada de tutela; só ela constitui realmente um fim. Antecipação e cautela são na realidade medidas, técnicas, meios para a prestação do mesmo fim: a tutela de urgência (prestada nos casos em que a realidade demandar, judicial ou extrajudicialmente, o atingimento de resultados antes da satisfação fática das decisões de mérito) (LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021).

O CPC reformulou a estrutura do sistema de tutelas provisórias, catalogando as tutelas, de forma geral, nas categorias de satisfativa ou cautelar, antecedente ou incidental, de urgência ou de evidência.⁴⁸⁴

Definidas essas premissas como base, surge um ponto principal a ser observado: tendo em vista que a estabilização da tutela visa entregar à parte autora efeitos práticos, ou seja, resultado no campo fático da vida em relação ao direito material pleiteado⁴⁸⁵, mais natural parece concluir que a tutela estabilizada visa angariar a *satisfatividade* do direito tutelado.

Por exclusão, então, ao menos em nosso sistema, tutelas provisórias meramente assecuratórias/cautelares não possuem o condão de estabilizar-se, a exemplo do arresto, sequestro, arrolamento de bens, ou qualquer outra medida com o escopo de tão somente assegurar a utilidade útil do processo.⁴⁸⁶

Dessa forma, o primeiro requisito se circunscreve ao requerimento de uma medida provisória de cunho satisfativo.

Porém, vale uma observação: contornos mais complexos podem surgir na medida em que as linhas entre o que caracterizaria técnica satisfativa e o que caracterizaria técnica cautelar se entrelaçam. Afinal, no sistema brasileiro, apenas a técnica satisfativa é passível de estabilização.

Na verdade, trata-se de discussão histórica na doutrina, tribunais e praxe forense brasileiros⁴⁸⁷, entre uma separação ontológica entre o que é satisfativo e o que é cautelar.

⁴⁸⁴ “O novo CPC cria a categoria geral da ‘tutela provisória’, e a classifica de acordo com três critérios: (a) primeiramente, em razão da necessidade ou não de demonstração de ‘perigo de demora da prestação da tutela jurisdicional’, a tutela provisória pode ser ‘de urgência’ ou ‘de evidência’ (art. 294, par.ún.); (b) em segundo lugar, em função do momento em que é postulada, a tutela provisória pode ser ‘antecedente’ ou ‘incidental’ (art.294, caput); e, por fim, (c) levando-se em conta a aptidão da tutela provisória em permitir ao beneficiário fruir o bem da vida objeto do litígio ou não, ela pode ser ‘antecipada’ (rectius, satisfativa) ou ‘cautelar’ (art. 294, caput)” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, 2015. p. 88).

⁴⁸⁵ “A estabilidade, dos pontos de vista constitucional e processual, garante a efetividade da prestação jurisdicional e está ligada com a continuidade dos efeitos da decisão” (ARAÚJO, José Henrique Mouta. A estabilização da tutela antecipada. In: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória: direto ao ponto**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021., p. 82).

⁴⁸⁶ “Como é natural, o novo Código não contempla essa possibilidade no caso da tutela cautelar, a qual se destina à mera conservação dos direitos. Sua referibilidade em relação ao processo principal é muito forte, o que justifica a opção legislativa” (DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018).

⁴⁸⁷ Segundo Heitor Sica: “Não muito tempo depois de a Lei n. 8.952/94 ter reformado o CPC de 1973, multiplicaram-se as dúvidas em torno da classificação de determinados provimentos de urgência no campo da ‘tutela antecipada’ (art. 273) ou da ‘tutela cautelar’ (Livro III). Em que pese a doutrina haver proposto critérios para essa diferenciação (que de fato existe), diversas hipóteses ainda ensejavam dúvidas e discussões as quais, levadas ao Poder Judiciário, poderiam redundar em indevida negativa de tutela jurisdicional (decorrente do indeferimento do pedido de tutela urgente, face ao entendimento de que a via processual eleita foi inadequada).

Hoje, com a evolução da doutrina, passando por reformas processuais e até chegar no novo CPC, tal distinção entre satisfativo e cautelar já não tem tanto impacto na prática jurídica.⁴⁸⁸

Contudo, aquela antiga discussão para retomar quando se fala em estabilização da tutela provisória, justamente porque esta apenas seria possível quando concedida pela técnica satisfativa. Heitor Sica aponta esse problema, afirmando que a estabilização da tutela poderia criar novo problema prático, revivendo aquela dicotomia, na medida em que operadores do direito podem discordar sobre o que seria satisfativo e o que seria cautelar.⁴⁸⁹

Esse brevíssimo parêntesis (acerca da possível confusão entre satisfatividade e cautelaridade) serve apenas para informar o leitor de que tal discussão pode surgir na doutrina e nos tribunais, mas sem a pretensão de exaurir o tema.

Ocorrem-me em particular os exemplos da separação de corpos e da sustação de protesto. Havia quem afirmasse que a separação de corpos apenas acautelava uma situação jurídica, afastando um dos cônjuges do lar conjugal para preservar a integridade física de ambos, sem qualquer ânimo de antecipar (nem mesmo parcialmente) o resultado final da ação de separação judicial. Outros defendiam com ‘unhas e dentes’ que a providência era satisfativa, pois um dos efeitos da separação judicial era justamente a extinção do dever de coabitação. No caso da sustação de protesto, muitos acreditavam que a medida apenas garantia o resultado útil da pretensão principal, notadamente a declaratória de inexistência de relação jurídica cambiária (que, a rigor, por sua natureza só produziria efeitos de certeza mediante formação de coisa julgada material e, portanto, não admitiria antecipação). No entanto, havia quem sustentasse que a providência antecipava um dos efeitos da procedência do pedido declaratório negativo, que seria a supressão do registro público acerca da pendência da dívida. Muitos litigantes tiveram trabalho dobrado para adaptar seus atos postulatorios ao entendimento acolhido por um particular magistrado. Muitos bacharéis em Direito foram reprovados no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil porque a banca examinadora entendia que uma alternativa era certa e outra errada” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, 2015. p. 99).

⁴⁸⁸ “A inserção do § 7º junto ao artigo 273 do CPC de 1973 já tinha exatamente a intenção de flexibilizar o sistema das medidas de urgência, e auxiliar a solução dos problemas naturalmente decorrentes da reestruturação do código perante a mentalidade dos juristas, possibilitando a fungibilidade da técnica antecipatória pela técnica cautelar e vice-versa e admitindo a conveniência do princípio da fungibilidade entre meios processuais (medidas cautelares e antecipatórias) que prestam exatamente o mesmo fim: a tutela de urgência, que é uma só. [...] Conferimos, ainda, terminologia diversa às normalmente denominadas ‘tutela cautelar’ e ‘tutela antecipatória’. Como a tutela de urgência é uma só, apenas ela merece ser chamada de tutela; só ela constitui realmente um fim. Antecipação e cautela são na realidade medidas, técnicas, meios para a prestação do mesmo fim: a tutela de urgência (prestada nos casos em que a realidade demandar, judicial ou extrajudicialmente, o atingimento de resultados antes da satisfação fática das decisões de mérito)” (LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 44).

⁴⁸⁹ “Pois não é que a técnica da estabilização cria novo problema prático em torno dessa dicotomia e reaviva as discussões em torno dela? Ao limitarem o cabimento dessa técnica à tutela provisória satisfativa⁴⁵ (vide item 2.1, supra), os arts. 303 e 304 trarão à tona discussões teóricas que há mais de dez anos se tornaram despidiendas. Afinal, haverá autores que pedirão tutelas provisórias de urgência em caráter antecedente e autônomo, invocando os arts. 303 e 304 sob o entendimento de que a providência é satisfativa e haverá juízes que entenderão o contrário e se negarão a estabilizar a decisão concessiva sob o fundamento de que a providência é meramente cautelar” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, 2015. p. 100).

Para além de outras discussões, dentro dos limites da presente dissertação, a definição relevante nesse sentido é a de que apenas a tutela provisória satisfativa, quando assim entendida, pode se valer da estabilização prevista no art. 304 do CPC.

Em complemento, entende-se que a estabilização da tutela deve ser declarada pelo juízo, tendo em vista que se trata de uma situação excepcional dentro do sistema brasileiro, sob pena de gerar insegurança jurídica.⁴⁹⁰

Vale pontuar que parte da doutrina entende que a estabilização seria automática, independentemente de decisão judicial que a declare, afirmando que se trata de “decorrência natural do procedimento proveniente da técnica em tela”⁴⁹¹.

Porém, este trabalho compartilha do entendimento de que a declaração jurisdicional é imprescindível para que se alcance a segurança jurídica desejada, extinguindo a lide sem resolução de mérito, mas fazendo constar que a tutela se encontra “estabilizada”.

Tal segurança mostra-se necessária para que as partes e eventuais terceiros interessados possam se certificar de que os efeitos fáticos da tutela estabilizada continuam vigentes, mesmo com a extinção do processo. Especialmente porque há situações em que os efeitos da estabilização podem se ampliar, repercutindo na esfera jurídica de terceiros.⁴⁹²

Ainda mais em se tratando da possibilidade de estabilização da tutela concedida de forma incidental, hipótese que não possui procedimento específico previsto no Código de Processo Civil, mostra-se ainda mais pertinente a segurança jurídica gerada pela declaração

⁴⁹⁰ ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória: direto ao ponto**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 332

⁴⁹¹ “Se o autor não pleiteou o prosseguimento do processo para a tutela definitiva, por meio do aditamento da sua petição inicial e houve inércia do demandado, estabiliza-se a tutela, como decorrência natural do procedimento proveniente da técnica em tela (art. 304, § 1º, CPC). Caso o réu não aja, não promova atitudes de inconformismo²⁶, consuma-se a estabilização da tutela de modo ope legis, sendo prescindível a declaração do juízo. Frederico Gomes assevera que: “a estabilização ocorre de pleno direito quando da não interposição do recurso, independentemente de qualquer ato posterior, inclusive do aditamento da petição inicial, que não é um de seus requisitos”. Perceba-se que não há menção, como o autor corretamente aponta, a uma decisão judicial que reconheça a estabilização com efeitos ex tunc. Logo, uma vez estabilizada a tutela, a ordem natural do § 1º do art. 304 do CPC é o encaminhamento para a extinção do processo” (PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa; GÖES, Gisele Santos Fernandes. Estabilização da tutela e divergências interpretativas: ponderações necessárias. In: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória: direto ao ponto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1).

⁴⁹² Essa é a lição de Teresa Arruda Alvim, Eduardo de Avelar Lamy e Leonardo Ferres da Silva Ribeiro: “Pense-se, por exemplo, num processo em que um determinado empregado pleiteia junto ao INSS algum benefício previdenciário (v.g., auxílio-doença), que foi deferido por meio de uma tutela antecipada antecedente que restou estabilizada em decorrência da inação do réu. A tutela antecipada produzirá efeitos não só ao autor-empregado e ao INSS-réu (partes no processo), como também em relação ao empregador do autor, terceiro que não participou da relação processual. Imagine-se ainda outro exemplo: ação de reintegração de posse com tutela antecipada antecedente deferida, sem recurso ou oposição do réu e, portanto, estabilizada. Havendo interesse de o réu transferir de forma onerosa essa posse, a decisão judicial que decidiu pela estabilização da tutela é essencial para eventual comprador” (ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória: direto ao ponto**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021).

judicial da estabilização incidental, para garantir ampla publicidade às partes e a terceiros interessados, não deixando margens para dúvidas.

5.3.2 Que seja feito pedido expresse na inicial ou em outra petição incidental que provoque a decisão concessiva

Outro requisito para estabilização na forma incidental diz respeito ao molde como é feito o pedido. Aqui, entende-se que o autor deve pedir expressamente, no corpo da petição, a aplicação da técnica da estabilização quando pleiteada de forma incidental. Mesmo falando de tutela pleiteada de forma antecedente, parte da doutrina já defendia que seria necessário a formulação de pedido expresse quanto a estabilização.⁴⁹³

Ainda sobre tutela em caráter antecedente, Luiz Guilherme Marinoni afirma não ser necessário que o autor solicite expressamente a estabilização da tutela. Para o autor, a estabilização da tutela é um efeito automático da falta de reação do réu⁴⁹⁴. Similar é a concepção de Eduardo de Avelar Lamy, no sentido de que o art. 304 não exige qualquer comportamento do autor⁴⁹⁵.

Porém, acerca da necessidade ou não de pedido expresse para a estabilização, dentro do escopo do presente trabalho, entende-se que a situação aqui deve ser analisada de forma distinta. Como o presente trabalho versa sobre a hipótese específica de pedido de tutela provisória formulado de forma incidental, essa lógica parece não ser aplicável, na medida em

⁴⁹³ "A opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, § 5º, CPC). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda (art. 304, CPC). Os arts. 303 e 304 formam um amálgama. Desse modo, ao manifestar a sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303, § 5º, CPC), o autor manifesta, por consequência, a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304. b) É preciso que o autor não tenha manifestado, na petição inicial, a sua intenção de dar prosseguimento ao processo após a obtenção da pretendida tutela antecipada. Trata-se de pressuposto negativo. A estabilização normalmente é algo positivo para o autor. A estabilização da decisão que antecipa os efeitos de tutela condenatória, por exemplo, permite a conservação de efeitos executivos, mostrando-se útil e satisfatória se perenizada" (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2. p. 606).

⁴⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁴⁹⁵ "Cumpra destacar que o art. 304 não exige qualquer comportamento do autor, uma vez que são duas as circunstâncias exigidas: 1 – o deferimento da medida satisfativa de caráter antecedente; 2 – a não interposição do respectivo recurso pelo réu. Verificado o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela e não interposto o recurso, não há, na dicção literal do dispositivo de regência, qualquer possibilidade ao autor em continuar a marcha processual, ainda que almeje ver a situação jurídica definitivamente resolvida. Não lhe restaria alternativa senão manejar a ação própria a que se refere o § 2º do art. 304 do NCPC." (LAMY, Eduardo de Avelar. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018).

que se distancia daquela situação em que a tutela provisória é requerida de forma antecedente, com fundamento no art. 303.

Em casos de estabilização aplicada ao tipo de tutela provisória incidental, o autor deve pleitear expressamente a aplicação da técnica, a fim de evitar insegurança jurídica. Existem alguns fundamentos principais para tanto, como se verá a seguir: um procedimental; outro garantista, em atenção aos direitos fundamentais do autor e réu.

Primeiramente, vê-se que o Código de Processo Civil não regula os detalhes para a hipótese de estabilização em caráter antecedente (sendo que esta é aplicada a partir de uma interpretação sistêmica e expansiva do art. 304). Daí porque deve-se deixar claro para autor e réu sobre a possibilidade de estabilização da tutela, quando deferida em caráter incidental, em virtude de ser uma tutela jurisdicional diferenciada, mediante contraditório diferido.⁴⁹⁶

A relevância do pedido expresso visa proteger garantias do autor e do réu, relativas à ampla defesa, contraditório e direito ao julgamento do mérito. Ao analisar a formulação do pedido, o réu deve ter amplo conhecimento acerca da possibilidade de estabilização, em caso de inércia sobre a tutela concedida. Importante deixar claro, nesse sentido, para o juiz que o autor pretende equivaler-se de possível estabilização. Trata-se de observância da própria cooperação processual, no sentido de que a estabilização apenas será possível quando o autor deixar claro a sua escolha e o réu tenha ciência desta, em sede de procedimento (incidental) flexibilizado pelo magistrado.⁴⁹⁷

É recomendável que a estabilização esteja associada a um pedido do autor, até mesmo enquanto desdobramento do exercício do seu direito de ação, resguardado pela inafastabilidade da jurisdição.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ “Por isso, é bem-vinda a sugestão de que a parte deixe expresso em sua petição inicial que a tutela está sendo requerida [...] esclarecendo, automaticamente, que poderá ser valer dos efeitos da estabilização da tutela, a fim de permitir não só que a parte ré tenha ciência dos exatos efeitos que a não interposição de recurso acarretará, bem como para provocar que o próprio juízo possa manifestar-se sobre a possibilidade ou não de aquele provimento estabilizar-se, a depender da natureza do direito tutelado” (ESOTICO, Paola de Castro. A estabilização da tutela: limites e questões polêmicas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, n. 315, p. 161-184, 2021).

⁴⁹⁷ Sobre a necessidade de pedido expresso, empresta-se o seguinte trecho, que, mesmo versando sobre os casos de tutela concedida em caráter antecedente, entende-se que tal lógica também é pertinente nos casos de tutela incidental: “Em razão da boa-fé processual (CPC, art. 5º) e dos deveres de cooperação (CPC, art. 6º), sobretudo o de esclarecimento, o autor deve explicitar a sua escolha pelo procedimento do art. 303 do CPC. Só haverá estabilização se tal escolha for expressamente feita e anunciada na petição inicial. Com essa opção expressa feita pelo autor, o réu terá ciência, podendo, então, saber que sua inércia provocará a estabilização da tutela provisória satisfativa de urgência” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 444).

⁴⁹⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Tutela antecipada antecedente e sua estabilização: um panorama das principais questões controvertidas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 278, p. 215-233, 2018.

Trata-se, assim, também de garantia ao próprio autor. Afinal, quando o pedido de tutela é formulado de forma incidental, não se pode presumir que o autor abre mão do julgamento exauriente. Heitor Sica entende a técnica da estabilização foi inserida dentro do sistema processual para "beneficiar" o autor, jamais sendo aplicada contra a sua vontade, pois o jurisdicionado tem o direito de se sujeitar aos riscos e custos inerentes ao prosseguimento da ação em busca da cognição exauriente e da coisa julgada material.⁴⁹⁹

Por essas considerações, para viabilizar a estabilização incidental sem gerar prejuízos para autor e réu, entende-se como requisito indispensável: o autor deixar claro em sua petição que pretende utilizar-se da estabilização, para amplo conhecimento do réu nesse sentido.

5.3.3 Que o réu seja expressamente informado, pela decisão, da possibilidade de estabilização incidental

Seguindo linha similar, também visando proteger garantias fundamentais, fundamental citar/intimar o réu expressamente sobre a possibilidade de estabilização em caso de inércia em relação à decisão que concede a tutela provisória. Afinal, a própria estabilização depende da inércia *consciente* do réu:

[...] justamente para que o réu, ao ser citado, tome conhecimento da possibilidade de estabilização. Isso poderá influenciar sua decisão de interpor ou não o recurso. Em determinadas situações, por razões práticas ou de economia financeira e processual, o réu poderá simplesmente deixar de recorrer, preferindo assim a imediata extinção do processo.⁵⁰⁰

O fundamento da estabilização baseia-se em eliminar a necessidade de discussão de uma questão que, diante da conduta (inércia) do réu, não gera mais controvérsia. Se a estabilidade da tutela antecipada é o preço da inércia do demandado, esse somente é pago porque se deixa claro que a tutela não impugnada produz efeitos para além do processo em que é concedida⁵⁰¹.

Por fim, a título de complementação, vale destacar que a estabilização não será possível em caso de citação ficta do réu. Nesse sentido, uma coisa parece clara, como pontuam

⁴⁹⁹ SICA, Heitor Vítor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

⁵⁰⁰ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

⁵⁰¹ STEFFLER, Luan Eduardo; SCHMITT, Francine Sgnaolin. Estabilização da tutela antecipada antecedente: a natureza jurídica de seus efeitos e a (in)existência de coisa julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, n. 318, p. 187-205, 2021.

Eduardo Lamy e Fernando Vieria Luiz: não havendo segurança acerca do conhecimento do réu, não o encontrado pessoalmente, não se pode presumir que ele tenha optado, ou não, por não impugnar a decisão e aceitar a estabilização da tutela provisória concedida em face dele.⁵⁰²

Assim, a estabilização não ocorrerá caso o réu inerte tenha sido citado e intimado por edital ou hora certa, se estiver preso ou for incapaz sem representante ou em conflito com ele. Nesses casos será necessária a designação de curador especial que terá o dever funcional de promover sua defesa, mesmo que genérica, impugnando a decisão concessiva da tutela antecipada satisfativa concedida⁵⁰³.

Tais colocações são pertinentes e este trabalho segue a linha. Não se pode, em hipótese alguma, atribuir ao réu o peso da estabilização caso sua citação não seja real. Extinguir o processo através da estabilização da tutela em situações em que o réu muito provavelmente não teve conhecimento real e efetivo da citação seria ir contra todo o devido processo legal.

5.3.4 Que o réu não impugne a tutela concedida, por nenhum meio;

Talvez o mais relevante requisito para a estabilização dos efeitos da tutela seja a inércia do réu, conforme redação do art. 304 do CPC: “a tutela antecipada concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”⁵⁰⁴.

A discussão que surge na doutrina e na jurisprudência, com divergências, diz respeito a qual meio de impugnação seria adequado para obstar a impugnação: se tão apenas o recurso de agravo de instrumento seria capaz de evitar a estabilização⁵⁰⁵ ou se qualquer forma de resistência do réu seria suficiente.

⁵⁰² “[...]cumpre ressaltar a impossibilidade da estabilização nos casos de citação ficta. O procedimento da estabilização está calcado na sujeição, ou seja, na aceitação – ou não impugnação – das partes, sobretudo da passiva, à decisão que concedeu a tutela antecipada. Não encontrado o réu pessoalmente, não se pode inferir esta condição, qual seja, a de preferir se submeter ao comando judicial que deferiu a medida de urgência a discutir exaustivamente o direito material debatido” (LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. Estabilização da tutela antecipada no novo Código de Processo Civil. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 105-129, 2016. p. 8.

⁵⁰³ GOUVEIA, Lúcio Grassi de; PEREIRA, Mateus Costa. Breves considerações acerca da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 280, p. 185-209, 2018.

⁵⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

⁵⁰⁵ “Por meio dessa alteração vocabular – e a partir de interpretação literalista – claramente se observa a intenção de o legislador limitar os meios de impugnação propícios ao impedimento da estabilização da tutela de urgência. Ignorar tal mudança seria andar na contramão do procedimento traçado pelo Código de Processo Civil (LGL\2015\1656), que, com inspiração na técnica monitória, já prevê os meios idôneos para impedir a estabilização, não assistindo, por isso, razões para o alargamento destes mecanismos.” (SILVESTRE, Gilberto

Trata-se de discussão relevante, aplicável não apenas para a tutela requerida em caráter antecedente, mas também para sua forma incidental, entrando no objeto deste trabalho.

O anteprojeto do atual código⁵⁰⁶ estabelecia que qualquer meio de impugnação utilizado pelo réu seria capaz de obstar a estabilização da tutela antecipada. Porém, essa versão do texto não foi aprovada.

No decorrer da tramitação legislativa, houve nova e final redação ao art. 304 do CPC⁵⁰⁷, onde constava apenas a expressão “respectivo recurso”. Assim, pelo texto legal, o recurso cabível em primeiro grau para tal finalidade seria o agravo de instrumento, conforme as premissas do art. 1.015, I, do CPC⁵⁰⁸.

Como era de se esperar, é a literalidade do dispositivo que fundamenta a posição daqueles que defendem a sua aplicação de forma rígida e sem margens de extensão. O texto de lei, dizem esses autores, foi claro em definir que apenas um recurso obsta a estabilização. Pensar o contrário seria ignorar o resultado legislativo e o conceito de “recurso”⁵⁰⁹.

É o caso de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, ao afirmarem que “se o réu não interpuser recurso contra a decisão que, em primeiro grau, concede a tutela antecipada antecedente, essa estabilizar-se-á”⁵¹⁰.

Fachetti; LIMA, Lucas Magalhães Prates de. Análise dos mecanismos aptos a impedir a estabilização da tutela satisfativa antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 276, p. 185-205, 2018).

⁵⁰⁶ O anteprojeto do Código de processo Civil de 2015, previa: “Art. 287. O requerido será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir. § 1º Do mandado de citação constará a advertência de que, não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação de um pedido principal pelo autor. Art. 288. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo requerente presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiro, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias” (BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 18 mar. 2024).

⁵⁰⁷ “Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024).

⁵⁰⁸ “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias” (BRASIL, *op. cit.*).

⁵⁰⁹ GOMES, Frederico Augusto. **Estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁵¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional: processo comum de conhecimento e tutela provisória**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2, p. 67.

Na mesma linha, Carreira Alvim⁵¹¹ adverte que a determinação legal do meio é impositiva, devendo qualquer outra providência judicial (contestação, reclamação, pedido de reconsideração, etc.) ser liminarmente rejeitados quando utilizados para atingir tal finalidade.⁵¹²

Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, Andre Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Jr. acreditam que a delimitação da expressão “respectivo recurso”, escolhida pelo legislador, se deu justamente para limitar os meios de impugnação, tentando maximizar o alcance do instituto ao maior número possível de demandas⁵¹³.

No campo da jurisprudência, pode-se verificar decisões da Primeira Turma do STJ aderindo a tal posicionamento. Observe-se decisão proferida nos autos do REsp 1.797.365/RS⁵¹⁴, fundamentando no sentido de que: “os meios de defesa possuem finalidade específicas, sendo que a contestação demonstra resistência em relação à tutela exauriente, enquanto o agravo de instrumento possibilita a revisão da decisão proferida em cognição sumária”⁵¹⁵.

Portanto, para a Primeira Turma do STJ, somente o agravo de instrumento tem o condão de afastar a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, não tendo a contestação o mesmo efeito processual quando se fala de tutela provisória.

⁵¹¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 259, p. 177-207, 2016.

⁵¹² “Leonardo Carneiro da Cunha também reflete que: “O texto normativo refere-se a recurso, que é, aliás, o único meio que impede a preclusão. A estabilização decorre, portanto, da ausência de agravo de instrumento, que é o recurso cabível contra a decisão que versa sobre tutela provisória (art. 1.105, I, do CPC15). Qualquer outro meio de impugnação não impede a estabilização” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 445. No mesmo sentido é o posicionamento de Arruda Alvim em ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019).

⁵¹³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Método, 2018.

⁵¹⁴ “PROCESSUAL CIVIL. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. I – Nos termos do disposto no art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela antecipada, deferida em caráter antecedente (art. 303), estabilizar-se-á, quando não interposto o respectivo recurso. II – Os meios de defesa possuem finalidades específicas: a contestação demonstra resistência em relação à tutela exauriente, enquanto o agravo de instrumento possibilita a revisão da decisão proferida em cognição sumária. Institutos inconfundíveis. III – A ausência de impugnação da decisão mediante a qual deferida a antecipação da tutela em caráter antecedente, tornará, indubitavelmente, preclusa a possibilidade de sua revisão. IV – A apresentação de contestação não tem o condão de afastar a preclusão decorrente da não utilização do instrumento processual adequado – o agravo de instrumento. V – Recurso especial provido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **REsp 1797365/RS**. Relatores: Min. Sérgio Kukina; Min. Regina Helena Costa. Brasília, DF, 22 out. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 21 mar. 2024).

⁵¹⁵ *Ibid.*

A decisão foi construída através do voto vencedor da Ministra Regina Helena Costa, da qual ainda observou que:

Não merecia guarida o argumento de que a estabilidade apenas seria atingida quando a parte ré não apresentasse nenhuma resistência, porque, além de caracterizar o alargamento da hipótese prevista para tal fim, poderia acarretar o esvaziamento desse instituto e a inobservância de outro já completamente arraigado na cultura jurídica, qual seja, a preclusão.⁵¹⁶

Conclui-se, então, que parcela da doutrina e a Primeira Turma do STJ enveredam no entendimento que apenas o recurso de agravo de instrumento pode obstar os efeitos da estabilização da tutela provisória.

Mas importante destacar que não se trata de posição unânime.

Outra parcela considerável da doutrina, bem como a Terceira Turma do próprio STJ, interpretam a questão de forma diversa.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero entendem que a tutela também não se estabilizará quando o réu de plano oferecer contestação ou, ainda, manifestar-se dentro desse respectivo prazo ampliando a cognição, mesmo sem interpor recurso de agravo de instrumento. Em tal hipótese, deve prevalecer o entendimento que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição, serve tanto quanto a interposição do recurso, evitando a estabilização dos efeitos da tutela⁵¹⁷.

Heitor Sica reforça o mesmo entendimento⁵¹⁸, utilizando-se de uma interpretação sistemática do art. 304 do CPC, estendo a finalidade a outros meios de impugnação das decisões judiciais, não se limitando apenas ao manejo de recurso propriamente dito (modalidades arroladas pelo art. 994).

Sica ainda vai além, afirmando que admitir apenas a utilização do recurso de agravo de instrumento seria um contrassenso em termos sistêmicos, tendo em vista que o CPC, desde seu anteprojeto, sempre demonstrou considerável preocupação em tentar reduzir o número de recursos no sistema.⁵¹⁹

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante ao procedimento comum**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 2.

⁵¹⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, 2015.

⁵¹⁹ “Chama a atenção o fato de o novo CPC – que tanto esforço empregou para reduzir a recorribilidade direta das decisões interlocutórias (art. 1.015) – passe a compelir o réu a recorrer para evitar a estabilização. Sob o império do Código de 1973 o réu pode optar em não recorrer da decisão liminar antecipatória de tutela e limitar-se a apresentar defesa acompanhada de novos fatos e provas, confiando que o juiz, à luz do aprofundamento da cognição, haja por bem revogar a medida” *Ibid.*, p. 90.

Ravi Peixoto⁵²⁰, em pesquisa sobre meios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada, compreende que a interposição do termo “respectivo recurso”, contida no art. 304, não deve ser restrita apenas ao agravo de instrumento. Sendo que o referido dispositivo não faz alusão ao agravo de instrumento e, por ausência de definição específica, outras medidas poderão ser igualmente aceitas para reformar ou invalidar a decisão.

Na verdade, trata-se de interpretar corretamente a palavra “recurso”, que deve ser analisada de acordo com o contexto histórico e cultural que levou à introdução da estabilização da tutela em nosso sistema⁵²¹, não podendo, pois, ser interpretada em seu sentido literal. Deve, antes, ser entendida no sentido mais amplo, como qualquer meio de impugnação.⁵²²

Na jurisprudência, agora analisando o REsp 1.760.966⁵²³, de relatoria do Ministro Marco Aurelio Belizze, verifica-se que a Terceira Turma do STJ acatou tal entendimento:

⁵²⁰ PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do Novo CPC**: tutela provisória. 2. ed. Salvador: Jupodivm, 2018. v. 6.

⁵²¹ “No Brasil, a estabilização da tutela provisória antecipatória antecedente foi influenciada pelo procedimento do *référé* francês, criando-se uma cultura de definitividade para as decisões provisórias, o que tem influência na técnica monitória, que dá ao devedor a opção pela continuidade da demanda” (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Interpretando o termo “recurso” previsto no caput do artigo 304 do CPC: uma análise à luz das influências na formação do instituto da estabilização da tutela. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 333, p. 115-139, 2022).

⁵²² “[...] defendemos que o termo ‘recurso’ previsto no artigo 304 do CPC (LGL\2015\1656) seja entendido como um marco temporal de ‘expressão’, ‘sinalização’, ‘declaração’, ‘demonstração’, ‘exteriorização’, podendo-se conjecturar que o prazo de manifestação para impedir a estabilização deve ser o prazo recursal de 15 dias. Nada além disso” (COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Interpretando o termo “recurso” previsto no caput do artigo 304 do CPC: uma análise à luz das influências na formação do instituto da estabilização da tutela. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 333, p. 115-139, 2022).

⁵²³ “RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A controvérsia discutida neste recurso especial consiste em saber se poderia o Juízo de primeiro grau, após analisar as razões apresentadas na contestação, reconsiderar a decisão que havia deferido o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, a despeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno. 2. O Código de Processo Civil de 2015 inovou na ordem jurídica ao trazer, além das hipóteses até então previstas no CPC/1973, a possibilidade de concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a teor do que dispõe o seu art. 303, o qual estabelece que, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial poderá se limitar ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. 2.1. Por essa nova sistemática, entendendo o juiz que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para aditar a inicial, no prazo de até 5 (cinco) dias, sob pena de ser extinto o processo sem resolução de mérito. Caso concedida a tutela, o autor será intimado para aditar a petição inicial, a fim de complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final. O réu, por sua vez, será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação, na forma prevista no art. 334 do CPC/2015. E, não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 do referido diploma processual. . Uma das grandes novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, instituto inspirado no *référé* do Direito

embora o art. 304 do CPC se refira a recurso, o dispositivo deve ter por base uma interpretação sistemática e teleológica, na qual a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando os tribunais.

Assim, de acordo com o Superior Tribunal, qualquer meio de impugnação tem aptidão para impedir a estabilização da tutela antecipada⁵²⁴.

Expostas as duas correntes, o presente trabalho adota interpretação expansiva, no sentido de ampliar os meios de impugnação capazes obstar a estabilização, a partir de uma interpretação constitucional do processo.

Vale-se da grande responsável pela positivação do mecanismo da estabilização, Professora Ada Pellegrini Ginover, que enfatizou:

O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas - mas não destituídas de embasamento teórico - é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes e cognição plena e exauriente do juiz, com a corresponde sentença de mérito.⁵²⁵

Com base nessas premissas, este trabalho entende que, para que o mecanismo da estabilização realmente atinja sua finalidade, a melhor interpretação do art. 304 do CPC, no que

francês, que serve para abarcar aquelas situações em que ambas as partes se contentam com a simples tutela antecipada, não havendo necessidade, portanto, de se prosseguir com o processo até uma decisão final (sentença), nos termos do que estabelece o art. 304, §§ 1º a 6º, do CPC/2015. 3.1. Segundo os dispositivos legais correspondentes, não havendo recurso do deferimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a referida decisão será estabilizada e o processo será extinto, sem resolução de mérito. No prazo de 2 (dois) anos, porém, contado da ciência da decisão que extinguiu o processo, as partes poderão pleitear, perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão, a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, devendo se valer de ação autônoma para esse fim. 3.2. É de se observar, porém, que, embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”, a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. 4. Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença. Recurso especial desprovido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.760.966/SP**. Relator: Min. Marco Aurelio Bellizze. Brasília, DF, 7 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 19 mar. 2024).

⁵²⁴ PEIXOTO, Ravi. Estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência: instrumentos processuais aptos a impedi-la e interpretação da petição inicial: uma análise do Recurso Especial 1.760.966. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 292, p. 357-374, 2019.

⁵²⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 30, n. 121, p. 11-37, 2005. p. 18.

tange o meio para evitar a estabilização, vai no sentido de expandir as hipóteses de meios de impugnação.

O legislador, ao estabelecer que é necessário interpor o respectivo recurso para sua não ocorrência, parece incorrer em clara incongruência, na medida em que exige das partes requisito que não traz celeridade, economia e eficiência processual, maculando suas garantias constitucionais⁵²⁶.

O réu que vem a utilizar qualquer meio processual, que demonstre enfaticamente sua irresignação, tem o direito de continuar a marcha processual, com todas as atividades instrutórias até o proferimento de uma sentença de mérito.

Nesse sentido, a estabilização, como qualquer outro mecanismo processual, deve se amoldar ao Modelo de Processo Constitucional⁵²⁷.

Cassio Scarpinella Bueno sustenta que a interpretação Constitucional mais adequada – à luz das garantias do contraditório e da ampla defesa – é a de qualquer ato impugnativo *lato sensu* do réu, apresentado dentro do prazo de recurso, possui o mesmo condão de impedir a estabilização da tutela antecedente e a respectiva extinção do processo. O autor, ainda, propõe algumas condutas do réu capazes de obstaculizar a estabilização dos efeitos da tutela antecipada, como o manejo de sucedâneo recursal, a propositura de demanda impugnativa autônoma e a apresentação de contestação ou reconvenção.⁵²⁸

Eduardo de Avelar Lamy e Fernando Vieira Luiz⁵²⁹, similarmente, defendem que uma leitura literal do art. 304 para utilização exclusiva do agravo de instrumento seria capaz, até mesmo, de fazer questionar a (in)constitucionalidade do dispositivo. Depender da interposição de um único recurso para o exercício de um direito Constitucional parece indevido, já que recurso deve ser entendido como ônus e não como obrigação processual com vistas ao exercício do direito de defesa, não havendo análise do devido processo legal que suporte a interpretação restritiva do art. 304 do CPC.

⁵²⁶ AUFIERO, Mario Vitor M. Meios para impedir a estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 331, p. 161-175, 2022.

⁵²⁷ “Art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024).

⁵²⁸ “a melhor resposta, penso, é a de aceitar a interpretação ampliativa do texto do caput do art. 304. Qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a incidência do art. 304” (BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 300).

⁵²⁹ LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. Estabilização da tutela antecipada no novo Código de Processo Civil. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 105-129, 2016.

Vale lembrar ainda que a limitação do uso de agravo de instrumento como único meio para obstar a estabilização pode levar a uma proliferação de recursos desnecessários⁵³⁰, onde as partes não possuem interesse de reformar a decisão provisória, mas ainda assim pretender ver o mérito do processo julgado. Nessas hipóteses, a interposição de um recurso inútil será necessária, tão apenas para impedir a extinção do feito.

Para evitar esse cenário, entende-se⁵³¹ pela amplitude dos meios de irresignação do réu, sendo válida qualquer forma de manifestação de inconformismo. Dessa maneira, o réu, por exemplo, pode peticionar perante o próprio juízo que deferiu a tutela, afirmando que embora não se oponha a tutela provisória concedida, também não concorda com a estabilização, demonstrando seu desejo de futura prolação da decisão de mérito fundada em cognição exauriente, formando-se coisa julgada material.

Assim, diante de uma interpretação sistêmica, constitucional e pragmática do processo contemporâneo, este trabalho entende que uma interpretação ampliativa do art. 304, *caput*, é a melhor solução. Seja a apresentação do recurso cabível, de contestação imediata, do comparecimento em audiência de conciliação ou mediação, de pedido de reconsideração ou até mesmo de mera petição de oposição pelo réu, todos são meios capazes de impedir a estabilização, desde que deixassem clara a insatisfação do réu e seu interesse no julgamento de mérito do feito.

Afinal, a ideia central da estabilização está na inércia do réu. Ele se manifestando, por qualquer meio, constata-se sua irresignação, afasta-se a estabilização e mantém-se a cognição exauriente com julgamento do mérito.

5.4 Possibilidade de estabilização da tutela de evidência

⁵³⁰ Rodrigo Fux acrescenta ainda que, se interpretado o art. 304 do CPC15, sem margens para extensão, colide-se com a própria essência do instituto e do ideário do legislador do CPC15 que foi de impedir a recorribilidade desenfreada no ordenamento jurídico nacional, violando as garantias constitucionais do contraditório participativo e da ampla defesa substancial. Sob o mesmo ângulo, o autor arremata seu entendimento alertando, que uma compreensão contrária abarcaria o demérito de estimular a propositura de ações autônomas de impugnação e a interposição de agravos de instrumento, reduzindo a eficiência processual e sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário (FUX, Rodrigo. A estabilização da tutela antecipada. In: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória: direto ao ponto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1).

⁵³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

Vale também considerar a possibilidade de estabilização da tutela da evidência, já que esta também se encaixa na categoria de tutela concedida incidentalmente no processo, conforme previsão do art. 311 do 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:
 I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
 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; [...]
 [...] IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.
 Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.⁵³²

Como se vê, não há previsão de concessão da tutela de evidência em caráter antecedente⁵³³. Em qualquer hipótese, ela deve ser pleiteada e deferida em caráter incidental: seja liminarmente na petição inicial (incisos I e III), conjuntamente com os pedidos finais; seja no curso do processo, após o contraditório (incisos II e IV).

Tal entendimento é respaldado por Alexandre Freitas Câmara⁵³⁴, ao afirmar a tutela de evidência como sempre incidental ao processo em que se tenha formulado o pedido de tutela final, nos incisos I e IV do art. 311, só podendo ser deferida depois do oferecimento da contestação. Já nas hipóteses dos incisos II e III do art. 311, a lei admite a concessão da tutela de evidência inaudita altera parte.

A tutela da evidência, gênero da tutela provisória, satisfaz o direito material com a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, sem que haja o perigo de dano, mas apenas altíssima probabilidade de acolhimento do direito prevista em lei⁵³⁵.

Indaga-se: por que não estabilizar a tutela da evidência? Afinal, faz ainda mais sentido permitir a estabilização nessa hipótese, tendo em vista que a probabilidade de direito do autor

⁵³² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

⁵³³ Nesse sentido: “o art. 294, parágrafo único, do Novo CPC, exclui a tutela de evidência do rol de tutelas provisórias passíveis de concessão antecedente. Dessa forma, há um tratamento heterogêneo entre as diferentes espécies de tutela provisória: enquanto a tutela de urgência pode ser pedida de forma antecedente e incidental, a tutela da evidência só pode ser pedida de forma incidental” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 563).

⁵³⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁵³⁵ LAMY, Eduardo de Avelar. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.

é elevadíssima. Nesse caso, a tutela concedida, ainda que provisória, se aproxima muita mais de uma cognição exauriente, diante da alta probabilidade do direito. Logo, parece muito mais seguro que a tutela de evidência se estabilize⁵³⁶.

Por isso não parece haver incompatibilidade lógica entre a técnica da estabilização e a tutela de evidência⁵³⁷. Muito pelo contrário. Eduardo Talamini afirma que:

[...] mostra-se mais favorável à estabilização da tutela de evidência do que da tutela de urgência [...] É apenas o caso, pois, de sublinhar como este instrumento de tutela, além de ser idôneo a contrastar o abuso do direito de defesa do réu, seja também um formidável instrumento de economia processual, enquanto o réu, condenado à base da condenação com reserva imediatamente executiva, só instauraria ou continuaria a dar impulso ao processo de cognição plena unicamente quando considere as suas defesas efetivamente fundadas.⁵³⁸

É o mesmo que ocorre na França, onde a espécie mais utilizada na prática jurídica consiste no *référé provision*⁵³⁹. A partir de estatísticas dos anos de 1989 e de 1993, Alessandro Jommi⁵⁴⁰ afirma que cerca de 70% a 75% dos casos decididos pelo *juge des référés* são de *référé provision*, ou seja, onde não há o requisito da urgência⁵⁴¹, mostrando-se que, na prática, não há necessidade de vincular a estabilização apenas aos casos de urgência, possibilitando-a também para casos de evidência.

Nesse sentido, Cécile Chainais afirma que o *référé-provision* pode ser uma grande ferramenta jurídica, gerando maior eficiência prática e redução no prosseguimento dos litígios:

⁵³⁶ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman).

⁵³⁷ No mesmo sentido, Aluísio Mendes afirma que: “[...] a estabilização da tutela antecipada é perfeitamente compatível com o sistema de tutela antecipada, seja em caráter incidental na instância originária, quanto no novel procedimento antecedente. E, mais, não apenas na tutela de urgência, mas também na tutela de evidência. Não haveria razão para se impedir o requerimento de estabilização, quando se desejasse optar, por economia processual, pelo oferecimento de uma petição inicial completa” (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* **Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória**. 2. ed. Salvador: Jupodivm, 2018. v. 6, p. 45).

⁵³⁸ TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34, 2012. p. 23.

⁵³⁹ Relembre-se que há três formas de provimentos de *référé*: a) aquele tradicional, baseado na urgência e previsto no art. 808; b) o *référé* disciplinado pela primeira parte do art. 809, no qual a urgência é presumida; e c) o *référé* baseado simplesmente na defesa inconsistente (*obligação não seriamente contestada*, na expressão do Code de Procédure Civile), conforme prevê a segunda parte do art. 809. Este último se subdivide em *référé provision* (obrigação de entrega de coisa/pagamento) e *référé injonction* (obrigação de fazer) (DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018).

⁵⁴⁰ JOMMI, Alessandro. **Il référé provision: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

⁵⁴¹ BONATO, Giovanni; QUEIROZ, Pedro Gomes de. Os *référés* no ordenamento francês. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 527-566, 2016.

“S’il est difforme au regard de la conception classique du provisoire, dont il diffère à la fois en s’émancipant de la condition de l’urgence et en permettant une solution anticipée et définitive du litige, il est aussi un prodige para son succès pratique”⁵⁴².

Também na Itália mostra-se menos relevante o critério da urgência para se permitir, ou não, a estabilização da medida:

Com inspiração no sistema francês, especialmente no *référé provision*, a doutrina italiana foi além. Ela passou a desenvolver estudos visando uma autonomia da tutela de cognição sumária. Buscou-se, com isso, permitir que o conflito de direito material, em situações de urgência, pudesse ser resolvido a partir da própria tutela sumária, sem a necessidade do exaurimento da cognição [...]

Em seguida, avançou-se para que essa forma de solução – mais rápida e efetiva – pudesse abranger inclusive as situações divorciadas da urgência. Surgiu então a terminologia de tutela sumária cautelar e tutela sumária não cautelar.⁵⁴³

Como já sustentado para a hipótese geral de estabilização da tutela incidental, não parece correto limitar as hipóteses de estabilização, tendo em vista que todas as medidas visam o mesmo fim jurisdicional.

E a tutela de evidência pretende o mesmo: a entrega fática do direito pretendido, mudando-se apenas o meio processual para garantir o fim pretendido. Consequentemente, não se pode barrar a estabilização da tutela de evidência apenas por questão formal, diante das liberdades de formas que as partes possuem⁵⁴⁴.

5.5 Uma questão cultural: diferenças e aproximações entre os sistemas brasileiro e francês, visando melhor aplicação do mecanismo da estabilização

Vale também analisar o debate ainda por um outro ângulo: o cultural.

Como já visto, o sistema de estabilização da tutela provisória teve grande inspiração no ordenamento francês, cuja marca é o contentamento do jurisdicionado em relação aos efeitos práticos da tutela concedida, mesmo que provisória, isto é, sem declarar o direito ou formar coisa julgada material.⁵⁴⁵

⁵⁴² CHAINAIS, Cécile. La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien. Paris: Dalloz, 2007. p. 768.

⁵⁴³ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

⁵⁴⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. Aproveitamento de meios no processo civil. Salvador: Juspodivm, 2021.

⁵⁴⁵ “O instituto da estabilização da tutela no Brasil foi inspirado no *référé* francês, que é o sistema de tutelas provisórias da França, o qual, paulatinamente foi adquirindo um caráter de definitividade no campo fático, não por imposição legislativa, mas simplesmente porque seus jurisdicionados, em razão do longo processo histórico, passaram a aceitar como definitiva a decisão proferida pelo *juge des référés*” (COSTA, Rosalina

Assim, quando o legislador brasileiro, influenciado pelo instituto do *référé*, estatui a estabilização da tutela, traz conjuntamente uma dubiedade ao nosso procedimento provocada pela diversidade cultural.

O que o sistema processual civil francês construiu durante décadas, o legislador brasileiro tenta fazê-lo numa imposição legislativa. E as consequências decorrentes dessa diversidade cultural são notáveis.

Então, naturalmente se indaga se essa positivação pode funcionar na praxe forense, mesmo sem o pano de fundo da evolução cultural na sociedade e do Poder Judiciário.

Na França, a longa tradição do procedimento de tutela provisória, associada à autonomia do *juge des référés*⁵⁴⁶, criou um cenário propício ao comportamento in juízo do povo francês: aceitação de forma definitiva, no campo prático, de um juízo provisório fundado em cognição sumária.

O grau de autonomia e de independência da tutela provisória no procedimento francês do *référé* acabou repercutindo no comportamento dos sujeitos processuais, que gradativamente passaram a contentar-se com a *ordonnance de référé*, isto é, abrindo mão da cognição exauriente⁵⁴⁷.

Os jurisdicionados se contentam, na maioria das vezes, com o provimento sumário exarado, transformando o que era provisório, no plano jurídico, em definitivo no *plano fático*⁵⁴⁸.

Estudos estatísticos revelaram pequena quantidade de processos de mérito exaurientes após a decisão do *juge des référés*⁵⁴⁹. Isso demonstra que os jurisdicionados franceses, por mais das vezes, adotam como definitiva a solução sumária:

In Francia, pare che oltre il 90% delle controversie venga sostanzialmente risolta mediante il *référé*. Quando il provvedimento è stato concesso, chi l'ha ottenuto rinuncia all'acertamento, mentre la parte avversa si rassegna ad adempiere; e tutto finisce qui, come accadrebbe nel caso di adempimento spontaneo. Se il provvedimento è negato, sovente la parte istante rinuncia a riproporre la sua pretesa nel processo ordinario di cognizione (ricavando dall'insuccesso la probabile infondatezza della propria tesi); ed ancora una volta l' lite scompare.⁵⁵⁰

Moitta Pinto da. *Référé e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso*. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, 2021. p. 392).

⁵⁴⁶ Vide Capítulo Terceiro, desta dissertação.

⁵⁴⁷ PAIM, Gustavo Bohrer. O *référé* francês. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 203, p. 99-118, 2012.

⁵⁴⁸ CHAINAIS, Cécile. La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien. Paris: Dalloz, 2007.

⁵⁴⁹ VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 478- 505, 2015.

⁵⁵⁰ RICCI, Edoardo Flavio. Verso un nuovo processo civile?. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 2, n. 58, 2003. p. 216.

O que se observa, para fins da presente comparação cultural, é que paulatinamente passou-se a admitir que o juiz do *référé* pudesse colocar fim a uma situação concreta, sem que houvesse a necessidade de julgar o mérito do litígio. Aos poucos, cada vez mais foi reconhecido ao juiz do *référé* o poder de decidir sobre o direito das partes e resolver de forma satisfatória sua situação concreta⁵⁵¹.

Relembre-se ainda que no sistema francês como há uma repartição de competência: cabe ao *juge des référés* a competência exclusiva para a concessão da tutela antecipatória pleiteada, ficando para outro juízo o encargo do julgamento do processo principal. Logo, a parte que não se contente com a decisão provisória pode impugná-la ou instaurar o processo de mérito para obter uma cognição exauriente⁵⁵².

Contudo, mostra-se raro que as partes ingressem com um novo processo buscando uma cognição exauriente para reformar a decisão provisória, isso porque há um alto índice de satisfação dos jurisdicionados franceses com a decisão judicial proferida no *référé*. Tudo isso confere culturalmente à *ordonnance de référé* uma qualificação de *definitividade fática*⁵⁵³.

Ainda que, tal como na previsão brasileira, a lei francesa não diz que a decisão provisória proferida em *référé* fará coisa julgada ou que assumirá caráter definitivo (vide o já exposto neste trabalho), percebe-se que essa definitividade, lá, ocorre no mundo factual em razão da longa tradição de aplicação das tutelas provisórias naquele país, mediante aceitação construída culturalmente do julgamento provisório de cognição sumária.

Ainda que existam diferenças, foi o sistema francês⁵⁵⁴ que influenciou nosso legislador a instituir, no artigo 304 do CPC de 2015, a estabilização da tutela provisória, como já visto neste trabalho.

⁵⁵¹ CAPRASSE, Olivier; AYDOGDU, Roman. **Les conflits entre actionnaires**: prévention et résolution. Brussels: Larcier, 2010.

⁵⁵² COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Référé e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, 2021.

⁵⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁵⁵⁴ Lembrando que “o *référé* tem por finalidade a prolação de uma decisão provisória tomada a pedido de uma parte, na presença da outra ou sendo esta chamada, no caso em que a lei confere a um juiz, que não é o responsável pelo processo principal, o poder de ordenar imediatamente as tutelas necessárias. O procedimento será concluído com uma decisão provisória, não tem autoridade de coisa julgada e deve ser motivada. Há a possibilidade de se instaurar um processo de cognição plena, mas não há a necessidade ou a obrigatoriedade” (ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coêlho de; TEIXEIRA, Sergio Torres. Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública: a inspiração do *référé* francês e a (im)possibilidade da adoção de um microsistema de tutela monitoria no CPC/2015 como parâmetro interpretativo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 197-223, 2019).

Mas, no Brasil, apenas a permissão legal da conservação da eficácia da medida provisória, independentemente da discussão da tutela definitiva, talvez não seja suficiente para impor, na prática, um caráter de *segurança*⁵⁵⁵ suficiente às decisões proferidas em caráter provisório:

A estabilidade processual, fulcra-se atualmente nos vetores da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade [...] a estabilidade processual tem como mote não mais a imutabilidade, mas a dignificação da confiança na normatividade pulverizada no âmbito do processo jurisdicional.⁵⁵⁶

Assim, o legislador brasileiro tentou instituir esse mesmo grau de estabilidade e confiabilidade por via normativa⁵⁵⁷.

A dúvida que surge, no ponderar desta dissertação, é se diante dessa recente positivação da estabilização pelo ordenamento brasileiro, a nossa praxe forense será capaz de assimilar e aplicar de forma eficiente o mecanismo da estabilização da tutela provisória. Se assim não o for, nem mesmo o procedimento antecedente previsto legalmente será proveitoso em termos de estabilização e redução do número de litígios em curso. Quem dirá uma posteriormente evolução no sentido da estabilização em caráter incidental.

Seja antes ou no curso do processo, é certo que a utilização mais proveitosa da estabilização da tutela depende de uma aceitação cultural no sistema judicial brasileiro. Trata-se de requisito extralegal, por assim dizer, que foge do controle da lei, da jurisprudência ou da doutrina.⁵⁵⁸

Mas isso não significa dizer que essa doutrina e jurisprudência não possam, desde já, estudar e fazer evoluir meios mais eficazes de estabilização, como nas hipóteses de tutela provisória concedida em caráter incidental, visando melhor aproveitamento da atividade

⁵⁵⁵ TOSCAN, Anissara. **Coisa julgada revisitada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 253.

⁵⁵⁷ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Référé e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, 2021.

⁵⁵⁸ “[...] para isso será necessária uma mudança de atitude. Enxergar a novidade introduzida pelo art. 304 do Código de Processo Civil de 2015 com os olhos habituados ao sistema processual de 1973 levará, inevitavelmente, a distorções e perplexidades. Tal imagem nunca será nítida. É preciso, portanto, deixar de lado a antiga noção de que a tutela provisória depende sempre da tutela definitiva. Só assim será possível aceitar e estimular o lado prático e efetivo da tutela sumária estabilizada” (DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018).

jurisdicional para a consagração dos direitos. Trata-se, inclusive, de tendência observada a nível global.⁵⁵⁹

O instituto da tutela provisória – e aqui, acredita-se, em todas as suas técnicas atuais – pode ser ferramenta hábil para possibilitar que o processo alcance seu fim, de acordo com o modelo constitucional de processo, o “acesso à justiça (Const., art. 5º, XXXV)”⁵⁶⁰.

Não sem motivo, Roger Perrot, em conferência proferida em 1997, se referiu ao instituto da estabilização como “uma das inovações mais marcantes deste fim de século, com um grande futuro pela frente”⁵⁶¹, afirmando que tem potencial de grande benefício a todos:

[...] em muitos casos, o processo se detém no patamar do provisório, pois o réu, consciente de que sua causa é indefensável, nem sequer tenta dar continuação ao feito no tribunal. Em tal hipótese, lucram todos: o autor, que terá obtido rapidamente o que lhe era devido, e a Justiça, que terá economizado um longo processo, ao desencorajar uma resistência sem esperança.⁵⁶²

Acredita-se que o objetivo maior da estabilização é a finalização da lide uma vez que as partes estejam satisfeitas com o resultado, mesmo que isso signifique extinção do processo antecipada e sem decisão declaratória exauriente de mérito. Tal lógica pode se aplicar tanto no procedimento antecedente quanto incidentalmente. O objetivo, em ambos os casos, continua sendo enfrentar o inimigo dos direitos: o *tempo*⁵⁶³.

⁵⁵⁹ “verifica-se que as duas principais razões que fizeram esse modelo se espalhar pelo mundo foram: 1): retirar do autor o ônus de propor ação somente para ver confirmada a tutela concedida, para que a sua eficácia seja mantida; 2) a diminuição potencial do número de processos, pois as partes costumam conformar-se com o provimento, sendo que mais de 90% dos casos de utilização do référé na França acabam resolvidos sem necessidade do processo principal” (ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coêlho de; TEIXEIRA, Sergio Torres. Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública: a inspiração do référé francês e a (im)possibilidade da adoção de um microssistema de tutela monitoria no CPC/2015 como parâmetro interpretativo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 197-223, 2019).

⁵⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

⁵⁶¹ *Ibid.*, p. 73-74.

⁵⁶² PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI, conferência proferida em Florença, em 27.9.97, por ocasião da comemoração do 50º aniversário da Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 23, n. 91, p. 203-212, 1998.

⁵⁶³ Citando novamente Cândido Dinamarco, “no estágio atual do pensamento processualístico, que se endereça a resultados sem se deter em desnecessários pormenores conceituais e puramente acadêmicos, o que importa é pensar nas medidas cautelares e nas antecipatórias de tutela jurisdicional como modos de combate a esse inimigo dos direitos, que é o tempo. Daí legitimar-se o destaque à categoria medidas de urgência, pondo em plano inferior as distinções entre suas subespécies (CPC, arts. 300 ss.)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1, p. 256).

Se o réu não se insurge contra a decisão antecipada, o ideal seria a evolução da doutrina e da jurisprudência para permitir a extinção do processo e a estabilização da medida, pouco importando a fase do procedimento⁵⁶⁴.

Caso haja sucesso do instituto, a jurisprudência poderá admitir a estabilização da tutela incidental (de evidência ou de urgência), tal como aconteceu na França⁵⁶⁵.

Sabe-se que não é possível simplesmente copiar e encaixar a experiência francesa na realidade brasileira⁵⁶⁶. Mas, sem dúvida, parece pertinente e proveitoso compreender os aspectos essenciais daquele processo estrangeiro, pois podem ser úteis para entender, interpretar e aplicar melhor a técnica brasileira da estabilização da tutela antecipada.

A partir daí, a prática forense e, principalmente, a jurisprudência deverá guiar a interpretação e aplicação do instituto. É o papel dos juristas da atualidade: discutir e debater; quanto mais qualificadas forem as contendas, mais agregará à melhor aplicação do instituto da estabilização da tutela antecipada⁵⁶⁷.

5.6 Estabilização da tutela antecipada incidental na prática forense brasileira.

O presente tópico, agora, pretende pesquisar nos acervos jurisprudenciais nacionais, observando-se julgados que são exemplos de casos concretos onde a tutela satisfativa requerida em caráter incidental poderia ter se estabilizado, caso aplicada corretamente.

Nesses casos apenas não foi aplicada a estabilização, infere-se dos julgados, por conta de uma interpretação demasiado literal do CPC, combinada com uma falta de cuidado com as garantias fundamentais que permeiam o processo civil.

⁵⁶⁴ DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

⁵⁶⁵ ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coêlho de; TEIXEIRA, Sergio Torres. Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública: a inspiração do référé francês e a (im)possibilidade da adoção de um microssistema de tutela monitória no CPC/2015 como parâmetro interpretativo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 197-223, 2019.

⁵⁶⁶ Sobre as diferentes finalidades da comparação jurídica: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. I. p. 159 ss.; TARUFFO, Michele. Il processocivile «civil law» e di «common law»: aspetti fondamentali. **Foro Italiano**, Bologna, v. 126, 2001. p. 345ss.; DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille. **I grandi sistemi giuridici contemporanei**. 4. ed. Padova: Cedam, 2004. p. 3 ss.; VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. **La tradizione giuridica occidentale**. 4. ed. Torino: Giappichelli, 2010. v. I. p. 19 ss.; GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo; VOGEL, Louis. **Ledroit de l'occident et d'ailleurs**. Paris: LGDJ, 2014. p. 1 ss.

⁵⁶⁷ SCHIO, Sheila Melina Galski; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. A estabilização da tutela de urgência no novo CPC: aspectos procedimentais e análise crítica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 259-286, 2017.

Mesmo assim, acredita-se que os casos a seguir são exemplos de situação onde a estabilização da tutela concedida incidentalmente poderia ter sido aplicada. E, mais do que isso, são exemplos de que, caso bem conduzida e aplicada a técnica da estabilização, esta poderia verter resultados positivos ao sistema processual e à prática forense.

Veja-se, iniciando os exemplos, julgamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Tratava-se da ação movida pelo Ministério Público visando o fornecimento de suplemento alimentar, com pedido de tutela de urgência satisfativa nesse sentido. No caso, foi deferida a tutela provisória, sendo intimado o Estado para seu cumprimento. Como não houve interposição de recurso contra a decisão que concedeu a tutela, o juiz de piso entendeu que houve sua estabilização, mesmo que concedida incidentalmente, extinguindo o feito e conservando a eficácia da medida.

O Estado então interpôs recurso de apelação cível (n. 1.0372.17.003270-3/001), em sede da qual o Tribunal de Justiça cassou a decisão de origem, sob o principal fundamento da diferenciação legal existente entre os procedimentos antecedentes e os procedimentos incidentais. Segundo o acórdão:

Caso não tenha sido formulado somente o pedido de tutela antecipada, mas também o pedido final, com seu respectivo fundamento, a peça processual será compreendida como de tutela incidental, eis que não mais se trata de pedido de tutela antecedente, pelo descabida a estabilização prevista no art. 304 do CPC [...]

De uma detida análise dos autos, verifica-se que se impõe o reconhecimento da nulidade do procedimento, uma vez que houve uma clara confusão entre o instituto da tutela antecipada antecedente e o instituto da tutela incidental [...]

apesar de ter sido a peça denominada de ‘tutela antecipada antecedente’, como houve a apresentação de pedido principal, deve ser compreendida como pedido de tutela antecipada incidental [...]

Com efeito, em sendo inadequado o uso procedimento previsto nos artigos 303 e 304 do CPC, inviável se torna a estabilização da tutela antecipada [...].⁵⁶⁸

Verifica-se que o principal óbice para a estabilização foi a interpretação do CPC acerca das hipóteses de incidência, calcado na diferença meramente formal entre o meio processual antecedente e o incidental.

⁵⁶⁸ “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA - PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA FORMULADO DE FORMA INCIDENTAL - IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NOS ARTS. 303 E 304 DO CPC - RECURSO PROVIDO. - Caso não tenha sido formulado somente o pedido de tutela antecipada, mas também o pedido final, com seu respectivo fundamento, a peça processual será compreendida como de tutela incidental, eis que não mais se trata de pedido de tutela antecedente, pelo descabida a estabilização prevista no art. 304 do CPC” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. **AC: 10372170032703001 MG**. Relator: Luís Carlos Gambogi. Belo Horizonte, 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/>. Acesso em: 21 mar. 2024).

Vale ressaltar, porém, que o autor naquela demanda não tratou expressamente, nem a decisão alertou o réu, sobre a possibilidade de estabilização da tutela concedida. Ainda que tais vícios possam gerar verdadeiro prejuízo e inviabilizar a estabilização, por si só, pretende-se apontar aqui que os fundamentos do acórdão que vedou a estabilização não versam sobre cerceamento de defesa, mas, antes, estão mais relacionados com a forma (meio) pela qual o pedido é realizado.

Quer dizer, tivessem sido observados parâmetros mínimos de segurança, aptos a assegurar os direitos fundamentais das partes e evitar prejuízos, não haveria impedimento para estabilizar os efeitos da tutela concedida incidentalmente.

Outro exemplo foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Tratava-se de pedido de reintegração de posse, movida por associação agropecuária, em face de réus de identidade ignorada, tendo a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro se habilitado como legitimada extraordinária. Naqueles autos, a tutela de urgência foi requerida em conjunto com os pedidos finais, de forma incidental, portanto. A tutela foi concedida, determinando-se a retomada da área conhecida como Fazenda Santa Edwiges, na cidade de Casimiro de Abreu.

A liminar de reintegração foi cumprida sem resistência e, em paralelo, não houve interposição de recurso. Por conta disso, o juiz de piso consignou que “com o advento do novo CPC, quando concedida tutela satisfativa que não tenha sido objeto de recurso, opera-se o instituto da estabilização da decisão e, por força do artigo 304, § 1º, o processo deve ser extinto”⁵⁶⁹.

Contra tal decisão a Defensoria Pública interpôs recurso de apelação (n. 0002814-70.2016.8.19.0017), ao qual foi dado provimento em acórdão⁵⁷⁰ que assim consignou:

A controvérsia recursal consiste em saber se a estabilidade da tutela, prevista no capítulo do CPC/2015 que trata tutela antecipada concedida em caráter antecedente, se aplicaria ao caso dos autos, em que a tutela foi deferida em caráter incidental. Com efeito, a estabilização da tutela só se aplica em caso de tutela requerida em caráter antecedente, conforme previsto na lei processual [...]

⁵⁶⁹ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado (3. Câmara Cível). **APL 00028147020168190017**. Relator: Des. Helda Lima Meireles. Rio de Janeiro, 7 mar. 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>. Acesso em: 21 mar. 2024

⁵⁷⁰ “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REINTEGRATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM CARÁTER INCIDENTAL. ESTABILIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. Sentença que reconheceu a estabilização da medida liminar que determinou a retomada de imóvel. 2. Por se tratar de figura excepcional e distinta da coisa julgada, a estabilização da tutela só se aplica em caso de tutela requerida em caráter antecedente (art. 303 do CPC/2015). 3. Sentença que deve ser anulada, com retorno do feito aos autos de origem para regular tramitação. 4. Recurso a que se dá provimento” (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado (3. Câmara Cível). **APL 00028147020168190017**. Relator: Des. Helda Lima Meireles. Rio de Janeiro, 7 mar. 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>. Acesso em: 21 mar. 2024).

Deve-se ter em mente que a estabilização, enquanto figura excepcionalíssima, distinta da coisa julgada pela ausência de seus efeitos positivos e de cognição exauriente, está reservada, por força de lei, à concessão da tutela antecipada antecedente, não se falando em tal fenômeno quanto a decisões cautelares, tutela de evidência ou antecipada incidental [...].⁵⁷¹

Mais uma vez, a *ratio decidendi* está numa interpretação literal do art. 304 do CPC/15. Ignorou-se a possibilidade de estabilização da tutela que, além de se mostrar factível diante de uma interpretação sistêmica e teleológica do sistema de tutelas provisórias – considerando o fim do processual, e não apenas seus meios –, também poderia trazer maior economia processual ao caso, evitando o prolongamento da demanda.

Vale ressaltar, também neste caso, que parte do problema está relacionado com a falta de clareza do autor sobre a pretensão de estabilização. Como dito, trata-se de requisito essencial justamente porque a parte adversa não pode ser surpreendida pela estabilização. Ela deve estar ciente dessa possibilidade e decidir, de forma consciente, se vai exercer oposição, ou se vai preferir o fim prematuro do processo.

Voltando a Minas Gerais, em outro processo discutia-se a obrigação de o Município de Açucena de elaborar plano de manejo e regularização fundiária, referente à Unidade de Conservação Parque Municipal Córrego Alto, em ação movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Concedida a tutela satisfativa incidentalmente, houve o efetivo aviso e intimação expressa sobre a possibilidade de estabilização: “intime-se a parte requerida acerca da decisão concessiva da tutela antecipada, advertindo-se de que se não for interposto recurso ela se estabilizará e o processo será extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 304, § 1º”⁵⁷².

O Município, contudo, não apresentou contestação, nem recurso, mantendo-se inerte pelo fato de estarem sendo tomadas as providências determinadas na decisão que antecipou os efeitos da tutela, o que levou à extinção da demanda.

E na apelação interposta pelo Município (n. 1.0005.16.000617-6/001) se discutiu sobretudo a possibilidade de estabilização, ou não, da tutela:

⁵⁷¹ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado (3. Câmara Cível). **APL 00028147020168190017**. Relator: Desa. Helda Lima Meireles. Rio de Janeiro, 7 mar. 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>. Acesso em: 21 mar. 2024

⁵⁷² *Ibid.*

A priori, quanto à estabilização da tutela, cumpre-me consignar, nos termos do art. 304, caput, do CPC, que é um instituto aplicável somente à tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Significa dizer que a tutela deve ser pretendida antes da postulação do pedido principal, cujo procedimento é regulado pelos artigos 303 e seguintes do Código de Processo Civil. [...]

Examinando o feito, apuro que a tutela antecipada de urgência foi requerida em caráter incidental, concomitantemente à interposição da ação principal e, por consequência, ao pedido inicial. [...]

Nesse diapasão, a Magistrada não poderia ter extinguido o feito em razão de uma suposta estabilização da tutela, por não se tratar de tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Tal medida ocasiona a supressão de fases imprescindíveis ao deslinde da ação, como a contestação e a produção de provas pelo Apelado, o que viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório [...].⁵⁷³

A tendência da jurisprudência atual, pelo que se verifica da pesquisa, é altamente influenciada pela dicção do CPC/15 que, apesar de ser argumento válido que deve ser enfrentando, não parece suficiente para afastar a possibilidade de estabilização da tutela concedida de forma incidental.

Em outros casos esporádicos, como na apelação cível n. 1.0000.20.590794-2/001, julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁵⁷⁴, a jurisprudência até flerta com a possibilidade de estabilização, não chegando a admitir expressamente, mas tratando de caso onde a tutela requerida com a inicial poderia ser “convertida” em procedimento antecedente. Colhe-se do relatório e do voto:

⁵⁷³ “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO PROCESSUAL CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - TUTELA PROVISÓRIA DE CARÁTER INCIDENTAL - IMPOSSIBILIDADE DE ESTABILIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU - PREJUÍZOS - CONFIGURAÇÃO - PRELIMINAR DE OFÍCIO - NULIDADE PROCESSUAL - SENTENÇA CASSADA. - A declaração de nulidade de atos processuais requer a demonstração do efetivo prejuízo causado ao litigante, verificado à luz da circunstância fática que envolve o litígio - A estabilização da tutela somente é cabível nas tutelas provisórias de caráter antecedente, afastada sua aplicação nas de caráter incidental” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. AC: 10005160006176001 MG. Relatora: Alice Birchall. Belo Horizonte, 11 nov. 2019. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/>. Acesso em: 21 mar. 2024).

⁵⁷⁴ “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - ARTIGOS 303 E 304 DO CPC/15 - INICIAL COM FUNDAMENTAÇÃO MAIS EXTENSA - ESTABILIZAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO - RESISTÊNCIA MANIFESTADA - RESPEITO À COISA JULGADA - COGNIÇÃO EXAURIENTE - SENTENÇA CASSADA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO. Os requisitos previstos no art. 303, caput do CPC/15 constituem o mínimo necessário para que a tutela de urgência em caráter antecedente seja processada, não havendo vedação legal ao acréscimo de elementos na petição inicial, de forma a torná-la mais completa. Apresentada contestação pela parte requerida não há motivos para se manter a decisão que considerou estabilizada a decisão liminar e extinguiu o feito. É necessário realizar uma interpretação teleológica do dispositivo legal, até para que sobre ele não repouse a pecha de inconstitucionalidade, pois é evidente que qualquer tipo de manifestação da parte contrária é apta a evitar que a decisão liminar ‘sobreviva’ independente de confirmação por meio de processo de conhecimento, da mencionada estabilização” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado (4. Câmara Cível). AC: 10000205907942001 MG. Relator: Dárcio Lopardi Mendes. Belo Horizonte, 12 fev. 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/>. Acesso em: 21 mar. 2024).

[...] alega o apelante que muito embora a parte apelada tenha realizado pedido de tutela provisória de urgência incidental, o d. magistrado a "converteu" em tutela antecipada antecedente, declarou a estabilização da tutela e extinguiu o processo sem análise do mérito, deixando de analisar a preliminar e alegações de mérito que apresentou; argumenta que a sentença deve ser cassada em razão da nulidade do procedimento, uma vez que no presente caso foi formulado pedido de obrigação de fazer c/c tutela provisória de urgência incidental (art. 295 do CPC/15), pelo procedimento comum, sendo inaplicável o instituto da estabilização dos efeitos da tutela [...]

Todavia, conforme aduz a apelante, foi proposta ação de obrigação de fazer - ação principal-, de forma que se trata de tutela incidental e não antecedente, não havendo que se falar em estabilização da demanda, conforme constou da sentença de 1º grau. [...]

Destarte, a apresentação de inicial com fundamentação mais completa não é incompatível com o rito da tutela provisória antecedente. [...]

Por outro lado, já apresentada contestação pela parte requerida, com regular andamento do feito, não há motivos para se manter a decisão que considerou estabilizada a decisão liminar e extinguiu o feito [...].⁵⁷⁵

No caso acima, o órgão julgador dedicou parte considerável da fundamentação ao fato de ter sido apresentada, pela parte ré, impugnação à tutela de urgência através do protocolo de contestação – o que afasta a estabilização da tutela concedida em qualquer hipótese –, não se apegando tanto na incompatibilidade aparente entre a forma incidental e antecedente do pedido. Vale dizer, garantido o devido processo legal, a estabilização da tutela incidental começa a ganhar contornos mais vívidos na prática forense.

Em todos os casos expostos, verifica-se *oportunidade* de aplicação da estabilização da tutela de urgência requerida de forma incidental. Isso não quer dizer, contudo, que devem ser ignorados os requisitos e garantias básicos para a estabilização, tal como a ciência inequívoca do réu e sua concordância, ainda que presumida, quanto a estabilização dos efeitos da tutela de urgência é concedida.

Diz-se *oportunidade* de estabilização, pois são todos casos onde a lide poderia ter sido resolvida já antecipadamente, mesmo após protocolada a petição inicial e o processo em curso, caso autor e réu estivessem satisfeitos com os resultados práticos da tutela provisória satisfativa concedida.

Apenas não transcorreu dessa forma, não só pela interpretação procedimental literal aplicada pelos tribunais, mas também pela não observância adequada dos requisitos para estabilização quando no momento de formulação do pedido, decisão ou intimação da concessão da tutela de urgência satisfativa.

⁵⁷⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado (4. Câmara Cível). AC: 10000205907942001 MG. Relator: Dárcio Lopardi Mendes. Belo Horizonte, 12 fev. 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/>. Acesso em: 21 mar. 2024.

6 CONCLUSÕES

Historicamente, o sistema processual brasileiro se pautou preponderantemente na *declaração do direito*. E, por *declaração*, quer-se dizer na tutela exauriente de mérito acerca da pretensão autoral, capaz de formar coisa julgada material e se tornar imutável. Ovídio Baptista resumiu melhor, no final da década de 1990: “*para a doutrina tradicional, fiel à ordinariedade, julgamento fundado em verossimilhança, julgamento não é: julgar provisoriamente é não julgar*”⁵⁷⁶.

Por isso, a reforma legislativa de 2015, ao introduzir o mecanismo da estabilização da tutela provisória, representa verdadeira mudança paradigmática na função atribuída às tutelas de urgência, uma vez que essas passam a não ser mais absolutamente dependentes de uma decisão posterior baseada em cognição exauriente. Rompe-se, assim, com a teoria processual clássica, atribuindo-se autonomia funcional às tutelas de urgência.

O art. 304 do Código de Processo Civil de 2015 traz a possibilidade de estabilização e a consequente atenuação da dependência entre cognição sumária e exauriente.

Todavia, a lei processual deixa de fora as hipóteses de estabilização da tutela provisória incidental, tanto de urgência quanto de evidência. É o que se lê na redação literal do art. 304, quando este prevê que a tutela satisfativa, “*concedida nos termos do art. 303*” (ou seja, antes da realização do pedido principal), tornar-se-á estável se não impugnada.

A indagação que merece ser feita é: por que não estabilizar a tutela satisfativa incidental de urgência e a própria tutela da evidência? Afinal, se o réu não se insurgiu contra a decisão antecipada, o ideal seria permitir desde logo a extinção do processo e a estabilização da medida, pouco importando a fase do procedimento.

Sobre o tema, mensuradas as reflexões com o desenvolvimento da presente pesquisa, mostra-se pertinente as seguintes conclusões.

No processo civil contemporâneo o objetivo é alcançar uma tutela jurisdicional adequada. Para que se evite lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV), o grande objetivo do processo é a modificação na vida dos litigantes. Trata-se do tempestivo resultado através da jurisdição, não apenas jurídico, mas também e principalmente, fático.

⁵⁷⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 196.

O objetivo central da estabilização é tornar *facultativo* o exercício da cognição exauriente para aqueles casos onde não há mais controvérsia, presumindo-se que a inércia do réu em impugnar uma tutela satisfativa, gera sua concordância com a demanda.

Ao entregar às partes o direito material controvertido no mundo dos fatos, a estabilização da tutela antecipada consagra um importante mecanismo processual, visando garantir o acesso à justiça dos jurisdicionados, através de uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Firme na finalística do processo contemporâneo, não parece razoável impedir a estabilização da tutela incidental e barrar todos os seus possíveis benefícios, apenas por conta da diferença de forma existente entre um pedido antecedente e um incidental.

Diante da identidade de conteúdo (causa de pedir, pedidos e requisitos) tanto para pedidos incidentais quanto antecedentes, as diferenças meramente procedimentais entre as formas do processo não causam empecilho para a estabilização. Seja antecedente ou incidental (meio processual), a estabilização visa priorizar e satisfazer o direito material (fim processual), consagrando princípios constitucionais como celeridade processual, economia substancial e eficiência e adequação da prestação jurisdicional.

Consoante às partes, estas economizam no seu tempo ao não precisar comparecer a todos os ritos de um processo jurisdicional ordinário, obtendo uma decisão provisória com efeitos estabilizados capaz de entregá-las o bem da vida pretendido, ou seja, obtendo seu resultado no mundo dos fatos.

Em relação ao Poder Judiciário, os efeitos também parecem positivos, já que, em tese, simplifica o trabalho dos servidores, a exemplo do magistrado que analisa o contexto processual de forma superficial, em cognição sumária. Além de finalizar o processo, tornando desnecessária a continuidade de longa e custosa tramitação de todo o processo de conhecimento até a cognição exauriente.

É essencial encontrar o equilíbrio entre a garantia constituída pela forma e o possível entrave à efetividade e à própria produção da justiça que ela pode provocar. É importante que a formalidade não seja respeitada apenas porque assim dispõe o ordenamento processual, seguindo-se a forma pela forma, mas, antes, pela conveniência em muitas situações na sua redução em prol de resultados.

Para tanto, contudo, a estabilização incidental deve observar parâmetros mínimos, justamente para proteger a segurança jurídica, a ampla defesa e o contraditório, bem como as

demais garantias fundamentais das partes litigantes, seguindo como guia os requisitos processuais já existentes para a estabilização da tutela em caráter antecedente.

A possibilidade de estabilização da tutela incidental também aproxima a operacionalização do instituto com os países precursores, dado que na França os *référés* se dão de forma incidental, concorrentemente e enquanto tramita o processo de mérito perante a Corte; e na Itália se permite a estabilização dentro do próprio procedimento de cognição plena, caso ocorra dispensa do prosseguimento do feito pelas partes.

Porém, essas experiências estrangeiras são fortemente calcadas no pragmatismo criado ao longo de décadas de praxe forense, no sentido de aceitar a resolução da lide por meio de uma decisão provisória de cognição sumária, caracterizando verdadeira confiança do jurisdicionado na tutela estabilizada.

Contudo, no Brasil, o legislador tentou instituir esse mesmo grau de estabilidade e confiabilidade por via normativa.

A dúvida que surge vai no sentido de indagar se nossa praxe forense será capaz de assimilar a aplicar de forma eficiente o mecanismo da estabilização da tutela provisória. Se assim não o for, nem mesmo o procedimento antecedente previsto legalmente será proveitoso em termos de redução do número de litígios em curso. Quem dirá uma posteriormente evolução no sentido da estabilização em caráter incidental.

Eis o papel dos juristas da atualidade: discutir e debater, a fim de desenvolver a prática forense e guiar a melhor interpretação e aplicação do mecanismo de estabilização da tutela provisória satisfativa, em todas as suas dimensões e meios processuais, visando consagrar os objetivos da positivação do instituto e, principalmente, permitir uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

REFERÊNCIAS

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Estudios de teoría general e historia del proceso**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma del México, 1974. t. 2.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ALI, Anwar Mohamad. **Estabilização da tutela provisória**. Rio de Janeiro: GZ, 2020.
- ALLORIO, Enrico. Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato. *In*: ALLORIO, Enrico. **Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi**. Milano: Giuffrè, 1957. v. II.
- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 259, p. 177-207, 2016.
- ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- ALVIM, Thereza; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. Requisitos para a estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 45, n. 303, p. 183-206, 2020.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença: sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como a forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva e justa**. São Paulo: Atlas, 2006.
- AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil: uma visão comparativa: Brasil, Itália e França**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.
- ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215, 2010.
- ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Cooperação judiciária nacional**. Salvador: Juspodivm, 2021. (Coleção Grandes temas do novo CPC, n. 16).
- ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exauriente e coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Questões sobre estabilização da tutela antecipada antecedente: respostas diretas. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória: direto ao ponto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1.

ARAÚJO, Rodrigo Vasconcelos Coêlho de; TEIXEIRA, Sergio Torres. Estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública: a inspiração do référé francês e a (im)possibilidade da adoção de um microssistema de tutela monitoria no CPC/2015 como parâmetro interpretativo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 197-223, 2019.

ARIETA, Giovanni. **Trattato di diritto processuale civile: le tutele sommarie**. 2. ed. Padova: Wolters Kluwer Italia, 2010. v. 10.

ASSIS, Araken. de. **Processo civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, t. 2.

AUFIERO, Mario Vitor M. Meios para impedir a estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 331, p. 161-175, 2022.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZEVEDO, Luiz Carlos; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lições de processo civil canônico: história e direito vigente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: RT, 1997.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Jurisdição e execução**. São Paulo: RT, 1997.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BAUR, Fritz. Il processo e le correnti culturali contemporanee. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, p. 253, 1972.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Estabilização das tutelas de urgência. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). **Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BODART, Bruno Vinicius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 273, p. 191-253, 2017.

BONATO, Giovanni. I référés nell'ordinamento francese. In: CARRATA, Antonio. **La tutela sommaria in Europa**: studi. Napoli: Jovene Editore, 2012.

BONATO, Giovanni; QUEIROZ, Pedro Gomes de. Os référés no ordenamento francês. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 527-566, 2016.

BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado**: o processo civil na perspectiva do estado constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 186, de 2005**. Modifica os §§ 4º e 5º do art. 273, e acrescenta os arts. 273-A, 273-B, 273-C e 273-D à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), para permitir a estabilização da tutela antecipada. Autoria: Senador Antero Paes de Barros. Brasília, DF: Senado Federal, 2005. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/73862>. Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **REsp 1797365/RS**. Relatores: Min. Sérgio Kukina; Min. Regina Helena Costa. Brasília, DF, 22 out. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.760.966/SP**. Relator: Min. Marco Aurelio Bellizze. Brasília, DF, 7 dez. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 19 mar. 2024.

BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. *In*: SOUZA, Miguel Teixeira (coord.). **Aspectos do novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BUIKA, Heloisa Leonor. A ambiguidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada e a coisa julgada no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 267, p. 289-315, 2017.

BÜLOW, Oskar Von. **La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJE, 1964.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.
CADIET, Loïc. **Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa**: seis lições brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Campinas: BookSeller, 1999. v. 1.

CALAMANDREI, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares**. Buenos Aires: Librería El Foro, 1986.

CALAMANDREI, Piero. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. *In*: CALAMANDREI, Piero. **Opere Giuridiche a cura di Mauro Cappelletti**. Napoli: Morano Editore, 1965. v. 9.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPONI, Remo. La tutela somaria nel processo societario in prspettiva europea. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v. 58, n. 4, p. 1359-1392, 2004.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 192, p. 397-415, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPRASSE, Olivier; AYDOGDU, Roman. **Les conflits entre actionnaires**: prévention et résolution. Brussels: Larcier, 2010.

CARVALHO, Antônio. A tutela monitoria no CPC/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2016. v. 4.

CHAINAIS, Cécile. **La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien**. Paris: Dalloz, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. Del sistema negli studi del processo civile. In: SAGGI di diritto processuale civile (1894-1937). Milano: Giuffrè, 1993. v. 1.

CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil**. 3. ed. Madrid: Reus, 1977.

CIANCI, Mirna. A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo: (uma análise crítica). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 249-261, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2023**: ano-base 2022. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

COSTA, Adriano Soares da. Estabilização da tutela de urgência. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do Novo CPC**: tutela provisória. 2. ed. Salvador: Jupodivm, 2018. v. 6.

COSTA, Gilberto Azevedo de Moraes. Estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 332, p. 111-141, 2022.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Interpretando o termo “recurso” previsto no caput do artigo 304 do CPC: uma análise à luz das influências na formação do instituto da estabilização da tutela. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 47, n. 333, p. 115-139, 2022.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Référé e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 78, p. 391-412, 2021.

COUCHEZ, Gérard. **Procédure civile**. 4. ed. Paris: Sirey, 1986.

COUTURE, Eduardo J. **Interpretación de las leyes procesales**. In: ESTÚDIOS de derecho procesal civil. Buenos Aires: Depalma, 1989. v. 3.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos do direito processual civil**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Apontamentos sobre o procedimento monitorio. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 18, n. 70, p. 19-33, 1993.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. São Paulo: RT, 2006.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CUNHA, Beatriz Andrade Gontijo da. Estabilização dos efeitos da tutela antecipada: aspectos históricos e principiológicos da medida no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 293, p. 139-161, 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille. **I grandi sistemi giuridici contemporanei**. 4. ed. Padova: Cedam, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 22. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. v. 1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 21, n. 21, p. 530-541, 2001.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

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

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n. 109, p. 9-38, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DOTTI, Rogéria. A estabilização da tutela antecipada no CPC de 2015: a autonomia da tutela sumária e a coisa julgada dispensável. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 3, n. 3, 2018.

ESOTICO, Paola de Castro. A estabilização da tutela: limites e questões polêmicas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, n. 315, p. 161-184, 2021.

EXPÓSITO, Gabriela; LIMA, Bernardo Silva de. "Porque tudo que é vivo, morre": comentários sobre o regime da estabilização dos efeitos da tutela provisória de urgência no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 167-187, 2015.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 62, p. 9-27, 1991.

FALZEA, Angelo. Sistema culturale e sistema giuridico. *In*: RICERCHE di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. Milano: Giuffrè, 1999.

FAZZALARI, Elio. L'esperienza del processo nella cultura contemporanea. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, p. 29, 1965.

FAZZALARI, Elio. **Processo**: teoria generale: novíssimo digesto italiano. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1966. v. XIII.

FIORUCCI, Fabio. **Tutela d'urgenza ex art. 700 C.P.C.** Milano: Giuffrè Editore, 2014.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

FRANCE. **Code de Procédure Civile**. Paris: [LegiFrance, 2023]. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/. Acesso em: 24 mar. 2024.

FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 179-222, 2013.

FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri: Manole, 2015.

FUX, Rodrigo. A estabilização da tutela antecipada. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória**: direto ao ponto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1.

GADAMER, Hans-George. **Verdad y método**. Salamnca: Sígueme, 1977.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. São Paulo: Forense, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. 2. ed. São Paulo: Método, 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Art. 304. *In*: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.

GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo; VOGEL, Louis. **Ledroit de l'occident et d'ailleurs**. Paris: LGDJ, 2014.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique(coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2003. t. 1.

GOLDSCHMIDT, James. **Teoría general del proceso**. Barcelona: Editorial Labor, 1936.

GOMES, Frederico Augusto. **Estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e coisa julgada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 6.

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**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 550-578, 2016.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; PEREIRA, Mateus Costa. Breves considerações acerca da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 280, p. 185-209, 2018.

GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela de evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 296-330, 2014.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29-56, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 86, p. 191-192, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 30, n. 121, p. 11-37, 2005.

HOFFMANN JÚNIOR, Lírío. **A eficácia preclusiva da coisa julgada**. Salvador: Juspodivm, 2019.

ITALIA. **Codice di Procedura Civile**: Regio Decreto 28 ottobre 1940. Roma: Istituto Poligrafico, [2024]. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile>. Acesso em: 24 mar. 2024.

JAYME, Fernando Gonzaga; SOUSA, Alexandre Rodrigues de. Tutela sumária no Código de Processo Civil: apontamentos acerca da estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 275, p. 231-253, 2018.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

JOBIM, Marco Félix. **O direito a duração razoável do processo**: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

JOMMI, Alessandro. **Il référé provision**: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1990.

LACERDA, Galeno. O código como sistema de adequação legal do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, p. 161-170, 1976.

LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 28, p. 7-14, 1983.

LACERDA, Galeno. Processo e cultura. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 74-86, 1961.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2021.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Flexibilização da tutela de urgência**. Curitiba: Juruá, 2006.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.

LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. Estabilização da tutela antecipada no novo Código de Processo Civil. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 105-129, 2016.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. 19. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio. Efetividade do direito fundamental à duração razoável do processo: desafios, possibilidades e perspectivas. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 413, p. 77-102, 2012.

LEMONS, Vinicius Silva; LEMONSON, Walter Gustavo da Silva. Tutela provisória antecipada antecedente: as duas espécies de estabilização proposta pelo art. 304. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Grandes temas do Novo CPC**: tutela provisória. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 6.

LESSA, Guilherme Thofehrn. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 259, p.159-176, 2016.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: com aditamentos relativos ao direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição e o regime jurídico do direito de ação. **Revista Argumenta**, Jacarezinho, n. 18, p. 117-134, 2013.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018.

LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 24-67, 1984.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Uma introdução à história social e política do processo. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos (coord.). **Fundamentos da história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela provisória na atualidade. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella *et al.* **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MACEDO, Elaine Harzheim. **Jurisdição e processo**: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MACEDO, Elaine Harzheim. Prestação jurisdicional em sede de tutela antecedente: procedimento, estabilização da decisão e decurso do prazo de 2 (dois) anos: um novo caso de perempção. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 250, p. 189-215, 2015.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Tutela provisória**: interpretação artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, do Livro V, da parte geral, e dos dispositivos esparsos do CPC em vigor que versam sobre Tutela Provisória. São Paulo: Malheiros, 2017.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante ao procedimento comum. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. Estabilização de tutela. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 279, p. 225-243, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Peruana de Derecho Procesual**, Lima, v. VII, p. 199-258, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria geral do processo**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2017. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Ação monitória: o embrião da estabilização das tutelas antecipadas. É justificável a existência autônoma das ações monitória após o NCPC?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 271, p. 231-255, 2017.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Bookseller, 1997. v. I.

MARQUES, Luis Guilherme. **O processo civil francês**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.

MAZOTTI, Marcelo. **As escolas hermenêuticas e os métodos de interpretação da lei**. Barueri: Minha Editora, 2010.

MEDEIROS, Bruna Bessa de. A (im)possibilidade de modificação da estabilização dos efeitos da tutela antecipada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 279, p. 205-223, 2018.

MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, anno LXI, n. 3, p. 869-902, 2006.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* **Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória**. 2. ed. Salvador: Jupodivm, 2018. v. 6.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado (4. Câmara Cível). **AC: 10000205907942001 MG**. Relator: Dárcio Lopardi Mendes. Belo Horizonte, 12 fev. 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/>. Acesso em: 21 mar. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. **AC: 10005160006176001 MG**. Relatora: Alice Birchall. Belo Horizonte, 11 nov. 2019. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/>. Acesso em: 21 mar. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. **AC: 10372170032703001 MG**. Relator: Luís Carlos Gambogi. Belo Horizonte, 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/>. Acesso em: 21 mar. 2024.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 45, n. 302, p. 175-216, 2020.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Temas atuais de direito processual civil, v. 14).

MONCADA, Luís Cabral de. O processo civil perante a filosofia do direito. In: ESTUDOS de filosofia do direito e do estado. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2004. v. 2.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 59, n. 416, p. 9-17, 1970.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASCIMENTO, Felipe Costa Laurindo do. Estabilização da tutela antecipada antecedente: reflexões acerca dos efeitos das decisões judiciais no âmbito da teoria quinária da ação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 289, p. 227-242, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. Processo civil democrático, contraditório e novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 252, p. 15-38, 2016.

OLIVA SANTOS, Andrés de la. **Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil**. Madrid: Civitas, 2005.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, v. 1, t. II.

ÖRÜCÜ, A. Esin. Methodology of comparative law. In: SMITAS, Jan M. **Elgar encyclopedia of comparative law**. Chenttenham: Edward Elagr, 2006.

OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade**: análise crítica da teoria processual. São Paulo: RT, 2017.

PAIM, Gustavo Bohrer. O référé francês. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 203, p. 99-118, 2012.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. III.

PEDRON, Flávio Quinaud; MILAGRES, Allan; ARAÚJO, Jéssica. A estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente e a busca para uma compreensão sistêmica: entre a monitorização e a negociação processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 268, p. 345-375, 2017.

PEIXOTO, Ravi. Estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência: instrumentos processuais aptos a impedi-la e interpretação da petição inicial: uma análise do Recurso Especial 1.760.966. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 292, p. 357-374, 2019.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019.

PEREIRA, Alex Costa. **Tutela sumária**: a estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro. 2012. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa; GÓES, Gisele Santos Fernandes. Estabilização da tutela e divergências interpretativas: ponderações necessárias. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; LAMY, Eduardo de Avelar; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (org.). **Tutela provisória**: direto ao ponto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1.

PEREIRA, Patrícia de Arruda; CHAMBERLAIN, Hector Cavalcanti. Estabilização da tutela antecipada concedida no âmbito recursal: uma necessária adaptação procedimental. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 45, n. 301, p. 155-170, 2020.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI, conferência proferida em Florença, em 27.9.97, por ocasião da comemoração do 50º aniversário da Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 23, n. 91, p. 203-212, 1998.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Tutela antecipada antecedente e sua estabilização: um panorama das principais questões controvertidas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 278, p. 215-233, 2018.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PORTO, Sérgio Gilberto; PORTO, Guilherme Athayde. **Lições sobre teorias do processo**: civil e constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PRATA, Edson. **História do processo civil e sua projeção no direito moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 281, p. 259-277, 2018.

PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 244, p. 167-193, 2015.

REGGIANI, Gustavo Mattedi; ZANETI JUNIOR, Hermes. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 284, p. 213-235, 2018.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC/1973 ao CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman).

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC 1973 ao CPC/2015. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RICCI, Edoardo F. A evolução da tutela urgente na Itália. *In*: ARMELIN, Donaldo (coord.). **Tutelas de urgência e cautelar**: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010.

RICCI, Edoardo Flavio. Verso un nuovo processo civile?. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 2, n. 58, 2003.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado (3. Câmara Cível). **APL 00028147020168190017**. Relator: Desa. Helda Lima Meireles. Rio de Janeiro, 7 mar. 2022. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>. Acesso em: 21 mar. 2024.

ROCCO, Ugo. **L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi**. Roma: Athenaeum, 1917.

RUDINIKI NETO, Rogério. A tutela antecipada requerida em caráter antecedente e sua estabilização no processo coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 285, p. 177-201, 2018.

SALETTI, Achille. Le misure cautelari a strumentalità attenuate. *In*: TARZIA, Giuseppe; SALETTI, Achille. **Il processo cautelare**. 5. ed. Vicenza: Wolters Kluwer Italia, 2015.

SAMUEL, Geoffrey. **An introduction to comprative law theory and method**. Oxford: Hart Publishing, 2014.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. Da natureza executiva do procedimento monitorio. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 53, n. 338, p. 51-68, 2005.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **System des heutigen Römischen Rechts**. Berlin: Veit & Comp, 1840. v. VI.

SCHIO, Sheila Melina Galski; CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da. A estabilização da tutela de urgência no novo CPC: aspectos procedimentais e análise crítica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 259-286, 2017.

SHIMURA, Sérgio. Sobre a ação monitória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 22, n. 88, 1997.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Matheus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 55, p. 85-102, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **O direito de defesa no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 208, p. 61-89, 2012.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Condução planejada dos processos judiciais: a racionalidade do exercício jurisdicional entre o tempo e a forma do processo**. 2006. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; LIMA, Lucas Magalhães Prates de. Análise dos mecanismos aptos a impedir a estabilização da tutela satisfativa antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 276, p. 185-205, 2018.

SILVESTRI, Caterina. **Il référé nell’esperienza giuridica francese**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

STEFFLER, Luan Eduardo. Estabilização da tutela antecipada antecedente da incorporação ao sistema jurídico brasileiro até supostos traços da técnica monitória no seu processamento. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, n. 316, p. 147-163, 2021.

STEFFLER, Luan Eduardo. Estabilização para além da tutela antecipada antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 48, n. 337, p. 139-165, 2023.

STEFFLER, Luan Eduardo; SCHMITT, Francine Sgnaolin. Estabilização da tutela antecipada antecedente: a natureza jurídica de seus efeitos e a (in)existência de coisa julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 46, n. 318, p. 187-205, 2021.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34, 2012.

TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. **La cosa juzgada**: estudio de jurisprudência civil. Madrid: Dykinson, 2010.

TARUFFO, Michele. Il processocivile «civil law» e di «common law»: aspetti fondamentali. **Foro Italiano**, Bologna, v. 126, 2001.

TARZIA, Giuseppe. La tutela cautelare. In: TARZIA, Giuseppe; SALETTI, Achille. **II processo cautelare**. 5. ed. Vicenza: Wolters Kluwer Italia, 2015.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Procedimento sumaríssimo: necessidade de sua reformulação. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 21, n. 21, p. 91-99, 1983/1984.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. [VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, Belo Horizonte, 1981]. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 73, n. 580, p. 297-301, 463-465, 1984.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 57. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios gerais do direito processual civil. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 12, n. 34, p. 161-184, 1985.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada: evolução, visão comparatista, direito brasileiro e direito europeu. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 157, p. 129-146, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 13-59, 2012.

TOSCAN, Anissara. **Coisa julgada revisitada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 478- 505, 2015.

VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. **La tradizione giuridica occidentale**. 4. ed. Torino: Giappichelli, 2010. v. I.

VASCONCELOS, Maria Teresa; VASCONCELOS, Ana Paula. Reflexões sobre a estabilização da tutela provisória no CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 123-139, 2017.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VON IHERING, Rudolf. **Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung**. Aalen: Scientia Verlag, 1968. v. 2, t. 2.

VON IHERING, Rudolf. **O espírito do direito romano**. Rio de Janeiro: Calvino F., 1934. v. 1.

VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. **Les référés**. 2. ed. Paris: LexisNexis, 2006.

WACH, Adolf. **La pretensión de declaración**. Buenos Aires: EJE, 1977.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional: processo comum de conhecimento e tutela provisória**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna: participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Tutela de urgência definitiva? Medidas autossatisfativas (Argentina), medidas provisionais (Brasil) e a proposta de estabilização da antecipação de tutela. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 125-142, 2014.

ZAVASCKI, Teori A. **Antecipação da tutela**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.