



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

NAYARA RANGEL VASCONCELLOS DELL AGNELO

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA
PROVISÓRIA ANTECIPADA NO PROCESSO INDIVIDUAL E
TRANSINDIVIDUAL**

Londrina
2020

NAYARA RANGEL VASCONCELLOS DELL AGNELO

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA
PROVISÓRIA ANTECIPADA NO PROCESSO INDIVIDUAL E
TRANSINDIVIDUAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial – área de concentração Acesso à Justiça, da Universidade Estadual de Londrina, como exigência para a obtenção do grau acadêmico de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Londrina
2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

D357e Dell Agnelo, Nayara Rangel Vasconcellos.
A estabilização da tutela de urgência antecipada no processo individual e transindividual / Nayara Rangel Vasconcellos Dell Agnelo. - Londrina, 2020. 103 f.

Orientador: Luiz Fernando Bellinetti.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2020.
Inclui bibliografia.

1. Tutela - Tese. 2. Processo civil - Tese. 3. Processos transindividuais - Tese. 4. Processo coletivo - Tese. I. Bellinetti, Luiz Fernando . II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

NAYARA RANGEL VASCONCELLOS DELL AGNELO

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA PROVISÓRIA
ANTECIPADA NO PROCESSO INDIVIDUAL E TRANSINDIVIDUAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Negocial – área de concentração Acesso à Justiça, da Universidade Estadual de Londrina, como exigência para a obtenção do grau acadêmico de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Rozane da Rosa Cachapuz
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Londrina, 20 de Outubro de 2020.

VASCONCELLOS, Nayara Rangel Dell Agnelo. **A estabilização da tutela de urgência antecipada no processo individual e transindividual.** 2020. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020.

RESUMO

O tempo sempre caminhou em compasso com o direito. A necessidade de se adequar a concessão de um direito com os trâmites processuais, sempre foi, e permanece, como um dos grandes desafios para os aplicadores do direito. Em decorrência deste fato, medidas foram sendo criadas para que a tutela dos direitos não se tornasse, no fim, letra morta. No decorrer deste processo, percebeu-se que a tutela, além de célere, necessitava ser efetiva e adequada. Foram criadas como forma de resposta, de início, as tutelas cautelares e complementadas pelas tutelas de urgência, posteriormente. As tutelas, de forma geral, possuem base constitucional e assento nos princípios do acesso à justiça, devido processo legal e duração razoável do processo. A técnica da estabilização de tutela de urgência provisória foi incluída, de forma inovadora, pelo Código de Processo Civil de 2015 e idealizada como um mecanismo de sumarização do processo e celeridade processual. Institutos semelhantes já existiam no direito estrangeiro como o *référé* francês e a sumarização das tutelas no direito Italiano. Nesse contexto, e diante da importância do instituto criado, faz-se necessário proceder ao seu estudo. A investigação visa, portanto, utilizando-se do método dedutivo, analisar as controvérsias de aplicação da estabilização de tutela, e compreender o real alcance na implementação. Para o cumprimento desse mister, discutem-se os fundamentos constitucionais das tutelas, a relação e a necessidade de implementação de uma tutela que se adeque ao interesse das partes. Esmiúça-se a concepção da técnica da estabilização da tutela de urgência e a origem no direito estrangeiro. Apresentam-se conclusões, a partir de um trabalho comparativo, principiológico e sistemático, quanto a diversas posições que se mostram conflitantes na doutrina, em especial quanto à natureza jurídica, recursos cabíveis, aplicabilidade aos negócios processuais, função no ordenamento jurídico, direitos não suscetíveis de estabilização, inversão do ônus da prova na nova ação para desconstituir, reformar ou reavaliar a tutela de urgência, dentre outros pontos relevantes. Por derradeiro, com base nas conclusões obtidas no processo individual, analisa-se a viabilidade da aplicação da técnica da estabilização da tutela de urgência ao processo coletivo, diante dos interesses transindividuais tutelados.

Palavras-chave: Estabilização de tutela. Processos individuais. Processos transindividuais. Efetividade. Aplicabilidade.

VASCONCELLOS, Nayara Rangel Dell Agnelo. **Stabilization of early emergency guard in the individual and transindividual process.** 2020. 94 p. Dissertation (Master's degree in Business Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020

ABSTRACT

Time has always kept pace with the law. The need to adapt the granting of a right with the procedural procedures, has always been, and remains, as one of the great challenges for the enforcers of the law. As a result of this fact, measures were being created so that the protection of rights would not, in the end, become a dead letter. During this process, it was realized that the tutelage, in addition to being swift, needed to be effective and adequate. Initial precautionary measures were created as a way of responding and later complemented by emergency measures. Guardianships, in general, have a constitutional basis and are based on the principles of access to justice, due to the legal process and reasonable duration of the process. The technique of stabilization of provisional emergency relief was included, in an innovative way, by the civil procedure code of 2015 and idealized as a mechanism for summarizing the process and procedural speed. Similar institutions already existed in foreign law, such as the french *référé* and the summary of tutelage in italian law. In this context, and given the importance of the institute created, it is necessary to proceed with its study. The investigation aims, therefore, using the deductive method, to analyze the controversies regarding the application of tutelage stabilization, and to understand the real scope in the implementation. For the fulfillment of this task, the constitutional foundations of the tutelage are discussed, the relationship and the need to implement a tutelage that suits the interests of the parties. The conception of the technique for the stabilization of urgent protection and its origin in foreign law is broken down. conclusions are presented, based on a comparative, principled and systematic work, regarding several positions that are conflicting in the doctrine, especially regarding the legal nature, applicable resources, applicability to procedural business, function in the legal system, non-susceptible rights stabilization, inversion of the burden of proof in the new action to deconstruct, reform or reassess urgent relief, among other relevant points. Finally, based on the conclusions obtained in the individual process, the feasibility of applying the technique of stabilization of urgent protection to the collective process is analyzed, in view of the protected individual interests.

Key words: Guardianship stabilization. Individual processes. Transindividual processes. Effectiveness. Applicability

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	TUTELA E REGIME JURÍDICO	09
2.1	TUTELA JURISDICIONAL PROVISÓRIA CÉLERE, EFETIVA E ADEQUADA - O TEMPO E O DIREITO	09
2.2	FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA TUTELA PROVISÓRIA	14
2.3	O REGIME JURÍDICO DAS TUTELAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	19
3	A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	27
3.1	O DIREITO ESTRANGEIRO	27
3.1.1	França	29
3.1.2	Itália	33
3.2	NATUREZA JURÍDICA	35
3.3	HIPÓTESES GENÉRICAS DO CPC	36
3.4	NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	38
3.5	FUNÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	47
4	ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA NO DIREITO BRASILEIRO	50
4.1	SISTEMÁTICA DA ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	51
4.2	A AÇÃO PARA DESCONSTITUIR OU CONFIRMAR A TUTELA ANTECIPADA	58
4.3	DIREITOS NÃO SUSCETÍVEIS DE ESTABILIZAÇÃO	61
4.4	NEGÓCIOS PROCESSUAIS E ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA	63
5	ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO TRANSINDIVIDUAL	69
5.1	DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	70
5.1.1	Direitos Difusos	72
5.1.2	Direitos Coletivos	74
5.1.3	Direitos Individuais Homogêneos	76

5.2	TUTELA COLETIVA E DIREITO COLETIVO: DISTINÇÃO.....	80
5.3	ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA NOS PROCESSOS TRANSINDIVIDUAIS	81
6	CONCLUSÕES	88
	REFERÊNCIAS	96

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República consagrou em seus dispositivos dois princípios de grande relevância para o processo civil, a saber, a inafastabilidade do controle jurisdicional, que pode ser entendido como a garantia de uma tutela jurisdicional efetiva, e na mesma linha, a duração razoável do processo.

A par disso, o Código de Processo Civil de 1973, para concretizar estes postulados, permitiu, com a reforma de 1994, ao lado da tutela cautelar, a utilização da tutela de urgência para a análise dos pedidos, antes do julgamento final do processo, de forma antecipada e em cognição sumária. Tal assertiva, veio ao encontro do postulado ao acesso à justiça e, ainda, para evitar que o direito perecesse com o transcurso do tempo.

Com o novo Código de Processo Civil de 2015, permaneceu a necessidade da criação de meios processuais para tutelar tempestivamente os direitos postos em conflito, e com isso as tutelas de urgência e cautelar foram aglutinadas e incluídas em uma espécie única denominada tutela provisória. Com a nova visão das tutelas de urgência, novos dispositivos foram criados e, dentre eles, inclui-se a técnica da estabilização da tutela provisória de urgência antecedente.

A nova técnica trazida pelo código, permite que a decisão de urgência realizada de forma antecipada, em cognição sumária, se estabilize, caso o pedido tenha sido realizado na forma do art. 303, CPC/15 e o réu não apresente recurso da decisão. A inércia do réu permite que os efeitos da decisão, mesmo sem a realização do contraditório, sejam considerados estáveis e produzam efeitos.

Conquanto a técnica seja vista, a princípio, como benéfica ao autor, pois não precisará custear o processo até o seu fim para alcançar o propósito almejado, já que os efeitos foram consequência da própria inércia da parte prejudicada, tal linha de raciocínio não pode ser facilmente empregada quando se transporta para o processo coletivo.

Ademais, o instituto da estabilização de tutela, durante o trâmite legal para sua aprovação no Congresso Nacional, sofreu recortes em seu procedimento, o que levou a divergências quanto a sua aplicação.

Embora pareça de fácil leitura e de poucos dispositivos, a estabilização de tutela está longe de se tornar de utilização pacífica pelos aplicadores

do direito, seja nos direitos individuais ou nos direitos coletivos. Nessa linha, o motivo de inclusão da técnica no ordenamento jurídico, como uma forma de solução rápida da lide e pacificação social, traz o interesse no seu estudo e adequação.

É sob essa ótica, que a partir de pesquisa bibliográfica e com a utilização do método dedutivo, este estudo se propõe a analisar a técnica da estabilização de tutela provisória de urgência antecedente, sob o enfoque de aplicação nos direitos individuais e nos direitos transindividuais.

Para cumprir com esse desiderato, primeiramente é necessário definir as noções básicas doutrinárias sob as quais se fundam o presente trabalho. Com este mister, no primeiro capítulo serão definidos os fundamentos constitucionais da tutela provisória, o regime jurídico aplicável pelo código de processo civil e a relação entre o tempo e o perecimento do direito.

Na segunda parte serão analisados o direito estrangeiro, em especial institutos semelhantes encontrados nas legislações francesa e italiana, que serviram de parâmetros para a criação da técnica estabilização de tutela no Brasil; a natureza jurídica e a adequação quanto à possibilidade de inclusão nas previsões já presentes no código processual referente às estabilidades processuais, quais sejam: a preclusão, a perempção e a coisa julgada e, ainda, a função que desempenha a estabilização da tutela no sistema processual brasileiro.

O terceiro capítulo foi dedicado ao estudo dos aspectos procedimentais da estabilização da tutela no processo civil. Nesse tópico, foi realizado o estudo da sistemática apresentada pelos artigos 303 e 304, CPC/15, bem como as controvérsias existentes na doutrina em relação aos procedimentos e o recurso a ser utilizado; foi feita a análise da ação para desconstituir ou confirmar a tutela prevista no artigo 304, §º2, CPC/15, bem como o seu alcance de abrangência, e apresentados os direitos que, a princípio, não seriam suscetíveis de serem alcançados pela estabilização da tutela de urgência.

São examinados, ainda, a relação da técnica da estabilização de tutela com os negócios jurídicos processuais e o direito negocial, pois foi um instituto criado com o objetivo pragmático de efetivamente oferecer soluções rápidas às partes.

O quarto e último capítulo foi dedicado ao estudo da sistemática da técnica da estabilização, os destaques e particularidades pertinentes ao processo coletivo. De início foram esclarecidos os conceitos e os temas relacionados aos

direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos e a distinção entre a tutela coletiva e o direito coletivo. Por fim, buscou-se ponderar se a técnica da estabilização da tutela de urgência se mostra compatível com a proteção dos direitos transindividuais. Tal demonstração é feita à luz da análise de todo aparato apresentado da técnica da estabilização de tutela dos direitos individuais, em comparação com os ideais da tutela dos direitos transindividuais.

2 TUTELA E REGIME JURÍDICO

O esclarecimento prévio da finalidade da tutela antecipada, seu histórico, o regime jurídico geral e os novos parâmetros utilizados pelo Código de Processo Civil Brasileiro são essenciais para que se obtenha coerência lógica e metodológica do estudo quanto à estabilização da tutela antecipada.

Nesse sentido, mister se faz traçar os parâmetros conceituais empregados como norteadores da pesquisa. No entanto, põe-se a lume que não se pretende esgotar o tema o que, por si, já se estenderia de forma a caracterizar um estudo principal. O que aqui se preconiza é tão somente explanar um aparato geral sobre o assunto, por serem eles basilares para o desenvolvimento do trabalho.

2.1 TUTELA JURISDICIONAL PROVISÓRIA CÉLERE, EFETIVA E ADEQUADA - O TEMPO E O DIREITO

O tempo, segundo o dicionário da língua portuguesa Aurélio (2019), significa a sucessão dos anos, dos dias, das horas, que envolve, para o homem, a noção de presente, passado e futuro. Na sociedade atual, as relações sociais, econômicas e jurídicas são marcadas pela celeridade. A facilidade na busca por informações e respostas trouxe uma nova visão quanto à necessidade de se adequar a concessão da prestação jurisdicional.

No direito, o tempo possui um papel fundamental, e pode ser o responsável pela ocorrência de injustiças sociais, perecimento do direito e desprestígio do Poder Judiciário. Em contrapartida, o processo necessita de tempo para se desenvolver, prazo para a colheita de provas, realização do contraditório e manifestação dos interessados. Segundo esclarece Athos Gusmão Carneiro (2002,

p.1) a própria palavra processo, que é originária de “*procedere* - seguir adiante”, traz como inato que o tempo é elemento inafastável à atividade processual¹.

Assim, segundo Paim:

Inseparáveis são, pois, direito e tempo, sofrendo aquele os inevitáveis influxos das contingências deste. A busca da justiça pela satisfação do direito pleiteado depende de uma solução, muitas vezes, urgente, em que não poderia a parte se sujeitar aos caprichos de uma jurisdição lenta e gélida, desvinculada da realidade fática (PAIM, 2012, p. 16).

A par disso, faz-se necessário encontrar mecanismos para equacionar o tempo com a segurança, para permitir que a decisão final permaneça útil para aquele de quem a necessita, o que se mostra o grande desafio da norma processual moderna e aos aplicadores do direito.

A distribuição do ônus do tempo é fundamental para que a delonga da demanda não recaia apenas em uma das partes, geralmente o autor da ação, e para isso, o legislador criou mecanismos para evitar a corrosão dos direitos em decorrência do tempo (BEDAQUE, 2006, p.119). Em contrapartida, segundo argumenta Trocker:

Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também num cômodo instrumento de ameaça e pressão, em uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição. (TROCKER, *apud* CARNEIRO, 2002, p. 03)

Uma das soluções para equacionar a questão do “tempo” e garantir o acesso à justiça, foi a possibilidade de antecipar o julgamento final da demanda pela utilização das tutelas de urgência e cautelar, seja para evitar o risco de ineficácia (tutela cautelar) ou adiantar os efeitos práticos finais do provimento jurisdicional (tutela antecipada) (RIBEIRO, 2018, p. 72).

Para isso, faz-se indispensável a análise tanto do direito material quanto do direito processual, já que, atualmente, ambos devem caminhar juntos para a solução da lide e são responsáveis por balancear o tempo com a necessidade/utilidade da prestação jurisdicional.

¹ Uma das questões que emerge quando tratamos do tema da efetividade do processo, é a equação do problema rapidez-segurança. É que “se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana, no processo desempenha ele idêntico papel; não somente porque, como diz Carnelutti, processo é vida, mas também porquanto, tendendo o processo a atingir seu fim moral com a máxima presteza, a demora na sua conclusão é sempre detrimental, máxime quando se cuida de evitar os empecilhos à sua própria eficácia na atuação do direito objetivo” (MARINONI, 1994, p. 16).

O direito material, segundo esclarecem Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p.42) é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida, e direito processual é o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, pelo exercício conjugado da jurisdição pelo Estado juiz.

Há três fases do direito processual.

Inicialmente, o processo era considerado apenas meio para o exercício das pretensões e não se reconhecia uma autonomia própria ao direito processual; era um caminho para o direito material. Em um segundo momento, denominado de fase autonomista, o direito processual ganhou um novo rumo, pois nesta fase foram inauguradas diversas teorias processuais, que circundam até os dias atuais, e o direito processual passou a ser visto como um ramo autônomo. Por fim, na terceira fase, instrumentalista, eminentemente crítica e que perdura até os dias atuais, o direito processual deverá servir como meio de concretização dos direitos (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2004, p.45).

A fase instrumentalista do processo, nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque (2011, p. 20): “ É a conscientização de que a importância do mecanismo estatal de solução de controvérsias está diretamente relacionada aos resultados por ele produzidos”.

Há duas linhas diversas, no tocante à relação do direito material com o direito processual. Na primeira, a unitária, entende-se que o direito nasce do processo e é necessária a realização de ambos (direito material e processual), em conjunto, para a resolução dos conflitos. A segunda, denominada de dualista, que separa o direito processual do direito material como ramos autônomos, entende que o direito processual serve para reconhecer o direito concretizado (Filho, 2000, p. 31).

Embora não se defenda uma ou outra corrente para o estudo, uma visão autonomista tanto do direito processual quanto do direito material não permite uma busca correta pela efetividade do processo, transformando as ciências apenas em formalidades.

Nesta linha de raciocínio e diante da fase instrumentalista do processo, vislumbra-se que o direito processual e o direito material não podem ser analisados separadamente, pois a finalidade do ordenamento jurídico não é apenas assegurar o direito, mas garantir a sua satisfação. A técnica processual deverá ser

criada e concedida com base nas necessidades do direito material, para assim ser possível garantir uma tutela efetiva, conforme pontua Bedaque:

Tratando-se de ciência destinada à sistematização dos princípios e fundamentos de um instrumento, não é possível concebê-la sem a perfeita identificação dos problemas existentes na sua área de atuação. O processualismo, isto é, a excessiva autonomia do processo frente ao direito material, constitui um mal, pois desconsidera o objeto na construção do instrumento. Constrói-se a técnica processual a partir de características da crise do direito material a ser solucionada pelo juiz (BEDAQUE, 2011, p.25).

Assim, atrelados, o direito material e processual na busca de solução para as lides e, embora a possibilidade de concessão das tutelas seja um dos caminhos para a proteção dos direitos e a celeridade, é necessário que essa tutela seja também adequada e efetiva, sob pena de ser proferida uma decisão abstrata e sem o efeito esperado.

Esclarece Luiz Guilherme Marinoni (1994, p. 20): O processo civil deve ser visto como uma espécie de contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição de autotutela, contrapartida esta que se deve traduzir na predisposição de meio de tutela jurisdicional adequados às necessidades de tutela das particulares situações de direito substancia.

Necessário diferenciar prestação jurisdicional de tutela jurisdicional. A prestação jurisdicional é a medida pela qual as partes levam a sua lide ao judiciário, é propriamente o serviço judiciário que é instrumentalizado pelo processo. Já a tutela jurisdicional é essencialmente a efetiva proteção das pessoas com base naquele direito abstrato previsto pelo ordenamento (RIBEIRO, 2018. p. 72).

Assim, o direito à tutela jurisdicional efetiva significa mais que o mero direito de ação de ingressar em juízo, e deve ser entendido como a concessão do que realmente as partes necessitam, naquele determinado momento. Segundo José dos Santos Bedaque (2011, p. 52): “a tutela jurisdicional será tão mais efetiva quanto mais se aproximar da solução espontânea do conflito. Quem tem direito à tutela jurisdicional deve receber exatamente aquilo que receberia se houvesse acatamento voluntário da regra material”.

Além disso, a norma material traz em seu bojo diversos tipos de tutela, seja preventiva, repressiva, condenatória ou declaratória, a depender da análise da

demanda. Para cada caso concreto levado a juízo, deve ser buscada a tutela adequada².

Tutela adequada, nada mais é, do que a eficiência do método escolhido, a adaptação dos aspectos procedimentais à especificidade da demanda e da situação concreta; seria a utilização do princípio da adequação³.

Portanto, o processo deve ser valorado não pelo que é, mas pelos resultados que produz; faz-se necessário se afastar da visão autonomista no processo, reavaliando os institutos processuais, conferindo a eles efetividade (BEDAQUE 2011, p. 21).

Assim, na fase atual, a instrumentalidade do processo afasta-se da ideia de processo baseado em conceitos, fórmulas e categorias, e o direito processual se aproxima do direito material para, juntos, realizarem a real função do direito processual quanto à resolução de litígios de forma efetiva e adequada.

Não obstante, deve-se levantar a questão do ativismo judicial, em contraponto com a instrumentalidade do processo. A ideia de instrumentalidade do processo traz consigo a possibilidade de atuação do juiz em busca de uma justiça, no caso concreto, com a finalidade de atender aos anseios das partes em litígio.

O ativismo judicial vem atrelado aos limites da atuação jurisdicional, e se questiona até que ponto ao magistrado é possível chegar, para atender aos reclames dos jurisdicionados. Luís Roberto Barroso (2012, p.13) tece importante consideração sobre o ativismo, que deverá ser utilizada como parâmetro quanto aos limites de atuação do julgador. Segundo o doutrinador, o juiz (i) só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política (ii) deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis (iii) não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é

² “Há casos, porém, muito mais graves, em que o acesso ao método estatal é difícil, ou até mesmo impossível, as técnicas previstas pelo legislador não funcionam a contento e o tempo necessário à obtenção do resultado acaba por comprometer a eficácia prática da tutela. Em vez da tutela sancionatória ou repressiva, deveria o sistema processual dar maior atenção e regulamentar a tutela preventiva” (BEDAQUE, 2011, p. 53).

³ “Princípio da adaptabilidade/adequação do procedimento também denominado de princípio da elasticidade processual: Trata-se da concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas. Não se admite mais um procedimento único, rígido, sem possibilidade de adequação às exigências do caso concreto” (BEDAQUE, 2011, p. 74).

representativo, razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia como sentimento social, na medida do possível⁴.

Posto isso, a busca pela solução do litígio por meio do ativismo judicial, embora louvável, deve respeitar os parâmetros legais e constitucionais, pois não há uma carta branca ou um subjetivismo por parte do Juiz.

Assim, a tutela deverá ser vista como um instrumento para tornar concreta a justiça esperada e, para isso deve ser célere, adequada e efetiva, um instrumento de pacificação social, proporcionando a plena satisfação pela via jurisdicional, respeitando os limites legais e constitucionais.

2.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA TUTELA PROVISÓRIA

O direito contemporâneo traz como uma das suas características a necessidade de se garantir e proteger efetivamente os direitos tutelados, atrelando o direito processual às normas constitucionais e, a partir desta linha, a Constituição Federal, como norma superior, possui dois ângulos de estudo, ou seja, um objetivo, no qual se estudam as próprias normas processuais nela previstas, e um subjetivo, no qual a Carta Magna serve de parâmetro e limite para as normas infraconstitucionais processuais.

No aspecto objetivo, a Constituição traz princípios para a proteção dos direitos fundamentais durante a marcha processual, como o devido processo legal, inafastabilidade do controle jurisdicional, contraditório, ampla defesa, isonomia, razoável duração do processo, dentre diversos outros.

No aspecto subjetivo, há uma releitura das normas processuais à luz da Constituição Federal, o que a doutrina chama de constitucionalização do processo, e nas palavras de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (2018, p.28): “a constitucionalização do processo, traduz-se num método de estudo, numa leitura das normas do processo civil à luz dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição”.

⁴ “Uma nota final: o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes” (BARROSO, 2012, p.19)

Neste norte, o estudo da tutela deve ser iniciado a partir de um prisma constitucional, o que torna necessário estudar os princípios processuais constitucionais que geram implicações em sua utilização.

O princípio do devido processo legal está previsto no artigo 5º, LV, CRFB/88 e estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal. Trata-se de uma cláusula geral,⁵ de conteúdo complexo, pois diversas outras garantias podem ser incluídas nesta previsão (DIDIER, 2015, p. 66).

Afirma Eduardo Arruda Alvim (2017, p. 42): “O princípio do devido processo legal é o princípio dos princípios, dele derivando todos os demais princípios constitucionais do processo, que, em rigor, servem para explicitá-lo”.

O princípio do devido processo legal possui duas concepções: o devido processo legal formal e o devido processo legal substancial. Na primeira se busca a garantia no plano do processo, como o acesso à justiça, a ampla defesa e o contraditório; já na segunda, busca-se a razoabilidade e a racionalidade das decisões (RIBEIRO, 2015, p. 36).

O acesso à justiça, a razoável duração do processo, a ampla defesa e o contraditório estão incluídos na concepção formal do devido processo legal, e geram repercussões práticas no estudo das tutelas provisórias.

O conceito de acesso à justiça sofreu transformações ao longo do tempo. Antes era entendido, apenas, como a possibilidade de se demandar em juízo, e passou a ser visto, posteriormente, como a real necessidade de proteção efetiva dos direitos. Esclarecem Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.12), que o acesso à justiça, pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. Nesta linha, a Constituição Federal concede o acesso à justiça até mesmo no caso de ameaça ao direito tutelado (art. 5º XXXV).

Já a razoável duração do processo passou a ser prevista, também, na norma processual em seu artigo 4º, e visa equacionar a celeridade do processo com

⁵ “Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa”. (DIDIER, 2015, p. 51)

as garantidas constitucionais e processuais, ou seja, busca-se o acesso útil a justiça (ALVIM, 2017), p. 44).

A ampla defesa e o contraditório estão diretamente interligados, contanto que estão previstos no mesmo dispositivo constitucional (art. 5ºLV, CRFB/88). A ampla defesa é a possibilidade de tanto o autor quanto o réu sustentarem suas posições no curso do processo e o contraditório permite que as partes tenham ciência dos atos e possam reagir aos que lhe sejam desfavoráveis (JUNIOR, 2010, p.2010).

No plano substancial do devido processo legal, o que se busca é a razoabilidade nas decisões, seria sopesar a celeridade com a segurança necessária para a análise do conflito. A razoabilidade das decisões significa que as decisões devem ser pautadas na isonomia, e permite que atos injustos e desarrazoados que se mostrem em confronto com os direitos previstos constitucionalmente, sejam tidos como arbitrários e capazes de anulação (RIBEIRO, 2018, p. 36). Nas palavras de Fredie Didier (2015, p.68) um processo devido não é apenas aquele em que se observam exigências formais, devido é o processo que gera decisões jurídicas substancialmente devidas.

A partir da análise do devido processo legal e dos seus princípios correlatos, constata-se que a tutela provisória veio como garantia destes direitos, com a finalidade de transpor os obstáculos para a concessão da efetiva tutela jurisdicional.

No tocante ao acesso à justiça, a tutela provisória de urgência busca garantir que a ameaça de lesão possa ser analisada pelo magistrado diante de um caso concreto, sem que fosse necessário aguardar o contraditório e o perecimento do direito, o que a atrela a outro princípio constitucional, o da inafastabilidade do controle jurisdicional. Nesse sentido, afirma Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 166): “ a tutela antecipatória, portanto, nada mais é do que instrumento necessário para a realização de um direito constitucional de acesso efetivo ao judiciário garantido pelo inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna”.

A demora na prestação jurisdicional torna a norma processual letra morta, assim, a distribuição do ônus do tempo deve ser sopesada nas decisões judiciais, para evitar que direitos deixem de ser garantidos. A tutela provisória vem ao encontro dessas situações, com a finalidade de permitir uma razoável duração do processo e evitar o perecimento do direito.

A ampla defesa e o contraditório não são obstados pela concessão da tutela provisória, o que pode ocorrer de forma diferida, pois não se pode garantir um direito quando o outro esteja na iminência de ser suprimido. Há, no caso, uma colisão entre princípios constitucionais, o que deve ser ponderado quando da decisão judicial, aplicando-se a proporcionalidade das decisões, ou seja, ponderar o que deve prevalecer no caso concreto, diante de duas garantias constitucionais⁶.

A propósito, esclarece Eduardo Arruda Alvim (2017, p. 43) “ Em nome da efetividade do acesso à justiça, muitas vezes é preciso sacrificar provisoriamente a bilateralidade da audiência (contraditório), para não se inviabilizar o acesso ‘útil’ à Justiça”.

Dessa maneira, após o estudo inicial da demanda, caberá ao magistrado a análise dos direitos postos em conflito e a verificação quanto à necessidade, ou não, da concessão da tutela antecipada, resguardando a outra parte. Posteriormente, haverá o direito de produzir todas as provas necessárias para a demonstração dos fatos e a possibilidade de sustentar suas posições, o que permitiria a proteção do contraditório e da ampla defesa, ainda que *a posteriori* (RIBEIRO, 2018, p. 48-49).

Outros princípios constitucionais justificam a utilização da tutela de urgência, como o princípio da isonomia⁷, o princípio da efetividade, o da inafastabilidade das decisões judiciais e o da proporcionalidade.

Posto isso, vislumbra-se que o estudo da tutela de urgência e a sua aplicação no caso concreto deve partir, sempre, de um prisma constitucional dos direitos postos em conflito, equacionando os princípios constitucionais processuais, conforme postula Alvim:

⁶ “Ao estabelecer no art. 300, §3º, do CPC, o dogma do indeferimento em caso de irreversibilidade, pretendeu o legislador pátrio assegurar o *due process of law*, isto é, a garantia de que o réu não terá sua liberdade restringida ou será privado de seus bens, sem que haja contraditório e oportunidade para apresentação da defesa. Houve algum excesso legislativo? No teste da proporcionalidade, o dogma se revela adequado. Embora seja uma intervenção gravosa, nenhuma seria tão eficaz na manutenção do status quo do demandado. Ninguém mais pode duvidar que a técnica da subsunção seja insuficiente para resolver todos os casos jurídicos. Também não se pode mais contestar, hodiernamente, a importância da técnica da ponderação na tarefa de interpretar o direito” (NETTO, 2019, p. 23).

⁷ “O principal problema da justiça civil, entretanto, era e ainda é o da morosidade dos processos. Todos sabem que os mais fracos e pobres aceitam transacionar sobre os seus direitos, sem virtude da lentidão da justiça. A demora do processo, na verdade, sempre lesou o princípio da igualdade” (MARINONI, 2008, p.20)

De outro lado, tenhamos presente desde logo que, se de um lado a tutela provisória constitui instituto de direito processual que se harmoniza com o princípio do efetivo acesso ao judiciário e com a razoável duração do processo, a mesma há de ser necessariamente balizada por princípios constitucionais, dentre os quais a bilateralidade de audiência e o devido processo legal, que há de ser levados em conta pelo juiz, em conjunto com o primeiro (ALVIM, 2015, p. 32)

No tocante à constitucionalização do processo, observa-se que o artigo 1º do Código de Processo Civil, de 2015, determina que o processo civil seja disciplinado e interpretado conforme as normas fundamentais da Constituição Federal, o que demonstra esta nova visão que afirma a interligação e a influência das normas fundamentais na questão processual.

Nessa linha de raciocínio, o artigo 8º do CPC/15, ao afirmar que o juiz, quando na aplicação do ordenamento jurídico, deverá resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade e a razoabilidade, retoma a questão do devido processo substancial e reafirma o fundamento previsto no artigo 1º, III, da CRFB/88.

Nas palavras de Nelson Rosendal (2005, p.41): “ Em suma, a fim de que o princípio da dignidade da pessoa humana detenha real efetividade, não é suficiente que sua atuação seja restrita a uma dimensão defensiva de “*último reduto*” de tutela de direitos fundamentais da pessoa”.

Portanto, a utilização das tutelas provisórias possui fundamento constitucional e infraconstitucional, seja para garantir a ameaça a um direito, para evitar o perecimento de uma garantia ou ainda para se proteger a dignidade e a tutela jurisdicional de forma efetiva, segundo Passos:

Deixou de ser visto o processo como um mero instrumento, impotente para interferir na substância mesma do direito, isto porque ele próprio, processo, enquanto direito, devia submeter-se, tanto quanto o direito material, às leis da razão (o direito natural racional). Daí haver a doutrina acentuado sua interconexão substancial com o direito material, de que passou a ser uma extensão, vale dizer, tão submetido, quanto ele, às leis da razão, sem o que se desqualificaria enquanto direito, interferindo, ainda, e negativamente, na racionalidade inerente àquele (PASSOS, 2000, p.7).

Dessa maneira, deve ser levantado que o processo não é apenas um instrumento para a conquista do litígio e sim um meio, um todo atrelado ao direito material, para a concessão do direito postulado.

2.3 O REGIME JURÍDICO DAS TUTELAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A visão do processo civil foi sendo alterada de acordo com a filosofia adotada à época, e as normas processuais eram adequadas aos anseios da população e aos seus ideais.

O processo civil utilizado no Estado de Direito de matriz liberal, possuía uma outra visão do que seria a proteção da tutela. O direito, neste momento, seguia os ideais liberais, cuja finalidade principal era a proteção contra o arbítrio do Estado (MARINONI, 2018, p. 50).

No liberalismo, a liberdade era vista de uma forma positiva e negativa.

A concepção negativa da liberdade era compreendida como a ausência de qualquer impedimento, sem qualquer interferência de terceiros. Em resumo, seria a ausência de qualquer ação que poderia gerar obstáculo para a livre atividade do sujeito (RAMOS, 2005, p. 235). Assim, ser livre seria não sofrer a interferência de outros e fazer tudo aquilo que as leis permitissem.

Já a concepção de liberdade no sentido positivo era atrelada à autonomia privada e à autodeterminação dos indivíduos. Em explicação, seria a possibilidade de o indivíduo agir de acordo com a sua vontade, ser senhor do seu próprio destino.

Bem demonstra Cesar Roberto Ramos (2011, p.48) sobre o que seria a liberdade positiva: “Eu sou livre, quando controlo a minha vida, sou senhor da minha própria vontade, sujeito das minhas escolhas e do modo de vida que quero levar (...) permitindo o autogoverno pessoal, na esfera privada”.

Posto isso, não era possível que coercitivamente se obrigasse o cumprimento das obrigações, sob pena de violar a liberdade dos cidadãos, e o único meio previsto para a tutela dos direitos, eram as sentenças declaratórias.

Elucida Luiz Guilherme Marinoni (2018, p. 52): A possibilidade de tutela estatal capaz de atuar sobre a vontade de alguém que sequer havia violado um direito, era inimaginável, na concepção da doutrina processual clássica, a sentença declaratória era a única técnica processual capaz de outorgar tutela preventiva no processo civil mais antigo.

A possibilidade de uma tutela antecipada ou cautelar nem era debatida, pois em qualquer condição, era necessário o exaurimento das questões por meio da cognição exauriente:

Na teoria do processo liberal, a tutela jurisdicional era basicamente de declaração. A declaração, que apenas podia ocorrer depois do exaurimento da cognição, é que podia dar atuação à lei. Porém, no momento histórico em que outras situações de direito substancial passaram a exigir tutela de direito com base em verossimilhança, torna-se clara a ideia de que a função da jurisdição, longe de ser a de dar mera atuação à lei. A jurisdição, no Estado contemporâneo, exerce a função de grande importância quando, com base em verossimilhança, inibe imediatamente a violação de normas de proteção de direitos fundamentais, como o direito do consumidor e o direito ao meio ambiente (MARINONI, 2018, p.63).

No início do século XX, não existia no ordenamento tutelas que poderiam ser utilizadas de forma preventiva, e ao juiz não se permitia julgar com base na verossimilhança, pois se entendia que o Estado não podia agir preventivamente e coagir a vontade do indivíduo (MARINONI, 2018, p.54).

Com as transformações da sociedade e a chegada da contemporaneidade, o processo civil teve que se adequar aos novos anseios, em especial quanto à necessidade de respostas mais céleres às violações e à proteção de novos direitos.

O diploma processual brasileiro, por muito tempo, apenas concedeu ao magistrado o poder geral de cautela que permitia a concessão de medidas cautelares antes do julgamento do mérito; não obstante, tal previsão era limitada aos casos previstos em lei e não existia a possibilidade de uma tutela antecipada, sem natureza cautelar (DIDDIER, 2015, p.518).

A ausência de regramento fez com que ocorresse um desvirtuamento da ação cautelar, pois ante a premente necessidade de um julgamento antecipado, a tutela cautelar era utilizada como uma tutela provisória antecipada genérica, para hipóteses originalmente não contempladas na lei.

A finalidade da generalização do instituto, à época, era conceder maior efetividade à prestação jurisdicional, pois antes mesmo da decisão final, o autor poderia se valer e usufruir de seu direito, sem que fosse necessário se utilizar das então denominadas “ações cautelares satisfativas” (GRECCO, 2000, p. 75).

Assim, a ação cautelar, criada para assegurar o resultado final, foi transmutada e passou a ser utilizada como uma ação cautelar satisfativa, com a finalidade de se alcançar a tutela final de forma antecipada:

Se de um lado poderia ser encarada como um desvirtuamento da técnica processual, de outro o surgimento jurisprudencial das ‘cautelares satisfativas’ serviu como demonstração da força normativa do princípio da adequação: diante de um sistema inadequado para a tutela de direitos em situação de urgência ou evidência, o poder Judiciário viu-se na contingência de “adequar” a legislação processual e sanar a lacuna legislativa (DIDIER, 2007, p. 520)

Diante da clara necessidade de proteção dos direitos e as discussões na doutrina e jurisprudência⁸ quanto à impossibilidade de utilização da ação cautelar como forma de sumarização do processo, a reforma de 1994 (lei 8.951/94) alterou os artigos 273 e 461, §3º do CPC/73, e inseriu a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela.

A inauguração do instituto trouxe novos horizontes para o processo civil e recebeu elogios da doutrina. Luiz Guilherme Marinoni (2008, p.21) afirmou: “é necessário que o magistrado compreenda que não pode haver efetividade, em muitas hipóteses, sem riscos. A tutela antecipatória permite perceber que não é só a ação que pode causar prejuízo, mas também a omissão”.

A reforma concedeu ao juiz o poder geral de antecipação de forma ordinária a todos os procedimentos e o que era exceção passou a ser regra. Em qualquer procedimento, poderia o magistrado antecipar e conceder a tutela dos direitos, caso previstos os requisitos legais.

A possibilidade de utilização da tutela cautelar e da tutela antecipada permaneceram previstas na legislação, com requisitos próprios a cada um dos institutos, e o artigo 273, §7º, CPC/73, permitia a fungibilidade entre elas. A doutrina divergia quanto aos requisitos para a fungibilidade, bem como se seria necessária a comprovação da dúvida fundada e razoável. Informava Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 154): “malgrado reconheça que essa exigência não consta na lei, a

⁸ “É imprescindível ter muito claro que a introdução da tutela antecipada no código de 1973 foi necessária não apenas em razão das novas situações de direito material que se mostravam carentes de tutela satisfativa, mas principalmente porque os tribunais e a doutrina não admitiam a prestação de tutela sumária satisfativa com base na técnica cautelar” (MARINONI, 2018, p.66).

demonstração dos requisitos se impõe, sob pena de permitir o uso abusivo e de má-fé de pedidos de antecipação de tutela supostamente equivocados”.

A tutela antecipada prevista no artigo 273, CPC/73, era amplamente aplicável a todos os tipos de procedimentos, ordinário, sumário e ainda nos juizados especiais. A concessão do pedido poderia ocorrer em qualquer momento do processo, bem como a sua revogabilidade.

Existiam duas hipóteses para a aplicação da tutela antecipada. A primeira, denominada de assecuratória, que era cabível quando houvesse fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e a segunda, punitiva, aplicável quando ficasse caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O pressuposto geral para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada seria a existência de prova inequívoca que conduzisse a um juízo de verossimilhança das alegações. Sustenta Freddie Diddier (2015, p. 538): “prova inequívoca não é aquela que conduza a uma verdade plena, absoluta, real (...). Trata-se de prova robusta, consistente, que conduza magistrado a um juízo de probabilidade, o que é perfeitamente viável no contexto da cognição sumária”.

O recurso cabível a ser utilizado quando se denegava ou concedia a tutela provisória de urgência era o agravo de instrumento, diante do risco de dano à outra parte quanto à demora do julgamento final.

A tutela cautelar e o procedimento cautelar permaneceram vigentes, mas sem a força tida de outrora. As tutelas cautelares passaram a ser admitidas nos próprios processos de conhecimento, e o magistrado, caso existisse dúvida quanto à natureza do pedido, cautelar ou antecipado, diante da fungibilidade existente, poderia conceder qualquer um deles.

Assim, ensina Fredie Didier Junior (2007, p. 523/524):

A possibilidade de requerimento, agora com base legal expressa, de medida cautelar no próprio processo de conhecimento enfraqueceu o já desprestigiado e combatido processo cautelar. Ora, qual é a utilidade de a parte dar ensejo a um processo cautelar autônomo preparatório, se o pedido cautelar puder ser formulado no processo de conhecimento.

Este era o panorama das tutelas provisórias no CPC/73, após a reforma de 1994, a qual consagrou a força das tutelas de urgência e o enfraquecimento do processo cautelar.

O código de processo Civil de 2015, de forma inovadora, em uma nova mudança de paradigma, deu um novo painel para a classificação e aplicação do regime de tutelas, concentrou toda a matéria relacionada à tutela de urgência e de evidência no livro V da parte geral e não há mais um livro específico para as tutelas cautelares, cuja previsão também foi incluída no livro V.

O livro V da norma processual foi denominado de tutela provisória. O título I estabeleceu as disposições gerais e os requisitos necessários tanto para a tutela de urgência, cautelar ou antecipada, já o título II foi nominado de tutela de urgência, e o título III, de tutela de evidência.

A partir desta divisão, vislumbra-se uma nova classificação das tutelas, diferente da prevista no código anterior.

A nomenclatura tutela provisória passou a ser o gênero no qual se incluem as tutelas de urgência e tutelas de evidência, e em uma segunda subdivisão, a tutela de urgência foi dividida em tutela de urgência antecipada e tutela de urgência cautelar.

Segundo esclarece Eduardo Arruda Alvim (2017, p. 58): Nesse contexto, pode-se dizer que o CPC/2015 representa a consolidação de uma tendência de generalização das tutelas provisórias no direito brasileiro, generalizaram as hipóteses de antecipação de tutela, ensejando uma verdadeira revolução no sistema processual.

Os artigos 300 a 302 CPC/15, estabelecem as disposições gerais da tutela de urgência.

O caput do artigo 300 prevê os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência, quais sejam: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No código revogado havia a discussão quanto aos requisitos da tutela antecipada e da tutela cautelar. O caput do artigo 273, CPC/73, estabelecia a necessidade de prova inequívoca e verossimilhança para as tutelas antecipadas e para as cautelares, se exigia o *fumus boni iures* e o *periculum in mora*.

A doutrina, à época, diferenciava esses requisitos entre as duas modalidades. Athos Gusmão Carneiro (2002, p. 25) elucida: “ A verossimilhança é mais do que o *fumus boni iuris* exigível para o deferimento da medida cautelar, mas

não é preciso chegar a uma ‘evidência indiscutível’, e Cândido Rangel Dinamarco (1997, p.145), complementa: “a exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o *fumus boni iuris* exigido na cautelar”.

A partir do novo código foram unificados os requisitos tanto para a tutela cautelar quanto para a tutela antecipada (probabilidade do direito e perigo de dano ao resultado útil do processo).

A probabilidade do direito é o convencimento do juiz quanto à possibilidade de conceder o direito quando do julgamento final, ou seja, as provas apresentadas, em uma cognição sumária, levam a crer que é provável que o requerente seja detentor do direito. Já o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo é a exposição de elementos objetivos que convençam o magistrado quanto ao real perigo em se aguardar o deslinde final da decisão, ou pela efetividade da decisão ou ao direito que se pretende tutelar (MARINONI, 2018, p. 127-131). Os requisitos devem ser verificados no caso apresentado, e não há uma fórmula quanto a aplicação⁹.

A tutela de urgência poderá ser requerida em qualquer fase do processo, de forma liminar ou após a oitiva da outra parte (artigo 300, §2º, CPC/2015). As provas realizadas na audiência de justificação, quando necessárias, servirão apenas para demonstrar os requisitos necessários para a concessão da tutela (perigo da demora e probabilidade do direito).

O §1º do artigo 300 permite que seja fixada caução real ou fidejussória com o objetivo de ressarcir os danos da outra parte, no caso das concessões das tutelas. Tal medida busca proteger os interesses do réu, já que há uma postergação do contraditório. Caberá ao magistrado verificar o grau de probabilidade do direito apresentado para que seja ou não fixada a caução (ALVIM, 2017, p. 161).

⁹ “O convencimento do juiz, diante da necessidade de uma tutela de urgência é determinado à luz da especificidade do caso concreto, de acordo com uma série de fatores não só pela demonstração prévia dos atos e do direito, principalmente na intensidade do *periculum in mora*. Faz-se a analogia a uma “gangorra”. Numa das pontas o *fumus boni iuris* noutra o *periculum in mora*. Quanto maior for o *periculum*, menos importância se dará ao *fumus* para a decisão sobre a concessão da tutela. Ambos os requisitos devem estar presentes, mas os dois são variáveis ao sabor das particularidades do caso concreto” (RIBEIRO, 2018, p.2010).

A norma processual tratou do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente no capítulo II, e do procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente, no capítulo III.

A aglutinação de todos os tipos de tutela em um único livro foi uma grande mudança do novo código, como uma forma de sumariedade processual e diminuição de procedimentos e requisitos.

Nesta linha, o CPC simplificou, ainda mais, o procedimento, possibilitando, de forma abreviada, o requerimento da tutela de urgência de forma antecipada e antecedente:

O CPC/15 trabalha com a sumariedade processual em seus aspectos formal e material: O artigo 303 é uma inovação do CPC e regula o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, justificada pela urgência. Trata-se de uma sumarização formal para a tutela da sumarização material. Com efeito, basicamente, pode-se dizer que a sumariedade do processo significa a abreviação procedimental (sumariedade formal) e a adoção de técnicas que tornem mais ágil a prestação da tutela jurisdicional (sumariedade material) (GODINHO, Robson Renault. In: CABRAL, Antonio Passo; CRAMER Ronaldo, 2015, p. 477).

Poderá ser requerida em caráter antecedente tanto a tutela antecipada quanto a tutela cautelar. Tal medida permite que a parte interessada possa, na petição inicial, apenas requerer a medida, com a exposição da lide, e o direito que se busca realizar. A complementação do pedido, denominada de emenda pelo código (art.303, §6º, CPC/15), só ocorrerá *a posteriori*, após a análise do pedido de tutela pelo magistrado.

A inclusão desta possibilidade, destina a antecipação da tutela a autonomia, e reconhece que, em muitas oportunidades, a tutela concedida em cognição sumária é suficiente para equacionar o litígio e resolver a crise de direito material (ALVIM, 2017, p.185)

A norma processual, embora tenha extirpado do ordenamento a previsão das cautelares específicas e o processo autônomo cautelar, tratou separadamente os procedimentos da tutela antecipada (art. 300, CPC/15) e da tutela cautelar (art. 305, CPC/15), o que permite constatar que a distinção entre cautelar e tutela antecipada permanece, como antes.

Já ilustrava José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p.170):

Não se pode confundir, todavia, o perigo inerente à tutela cautelar com o pedido genérico de dano jurídico, cuja existência pode justificar a tutela preventiva. De fato, são distintas a tutela cautelar e a tutela preventiva. Esta se opõe à repressiva e se destina a evitar a ocorrência do dano ao direito. A tutela cautelar, embora muitas vezes assuma função preventiva, é modalidade de tutela instrumental e provisória.

A distinção entre os procedimentos de tutela antecipada e cautelar requerida em caráter antecedente traz uma diferença importante, em especial para o tema do estudo, pois a estabilização da tutela, prevista no artigo 304, CPC/15, só foi permitida para a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, assunto que será trazido mais detalhadamente, no próximo capítulo.

Quanto à fungibilidade, O Código de Processo Civil, no artigo 305, parágrafo único, permite que o magistrado, caso entenda que o pedido de tutela cautelar se enquadre na tutela antecipada, poderá promover a sua adequação.

Embora a previsão esteja incluída apenas nas hipóteses de tutela cautelar, é crível que essa fungibilidade seja realizada em mão dupla, pois como se permite o mais (menos satisfativa para a mais satisfativa), deve ser permitido o menos (mais satisfativa para menos satisfativa), como sustenta Fredie Didier Junior (2015, p. 616-617): “ ao admitir a fungibilidade progressiva da cautelar para a antecipada, deve ser admitida a fungibilidade regressiva da antecipada para a cautelar”.

Já a tutela de evidência prevista no artigo 311, CPC/15, diferente das demais, dispensa os requisitos de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses elencadas no artigo.

Tal previsão busca a otimização do tempo no processo, como bem aponta Luiz Guilherme Marinoni (2018, p. 276): “O tempo do processo não pode ser jogado nas costas do autor, como se fosse o culpado pela demora inerente a investigação dos fatos, o tempo deve ser distribuído entre os litigantes em nome da necessidade de o processo tratá-los de forma isonômica. ”

Com a análise do aparato geral das tutelas provisórias, seja de forma cautelar, provisória ou de evidência, busca o código, nesta nova perspectiva, proceder à otimização da garantia constitucional do acesso à Justiça e do devido processo legal.

3 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

A estabilização da tutela provisória antecedente foi inaugurada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, já que nas legislações anteriores não se rememora previsão expressa desta técnica.

Neste capítulo serão analisadas as nuances históricas e conceituais relativas à estabilização da tutela antecipada, a natureza jurídica do instrumento e a função dessa técnica no Código de Processo Civil.

3.1 O DIREITO ESTRANGEIRO

Mecanismos de antecipação do provimento final, com a finalidade de assegurar a efetividade dos direitos, estão previstos em várias legislações estrangeiras, trazendo elementos conceituais e finalidades semelhantes, embora possam existir diferenças nas nomenclaturas empregadas.

Em países próximos, a necessidade de se tutelar o direito, antes do provimento final, faz-se tão presente como no Brasil.

O Código Civil Português incluiu, no mesmo capítulo, tanto as providências cautelares quanto as antecipatórias, sem distinção das técnicas, nomeando o capítulo como “procedimento cautelar comum”, o que se assemelha a um poder geral de tutela previsto no Brasil (RIBEIRO, 2018, p.180).

Uma grande inovação no Código de Processo Civil de Portugal, inserida em 2013, foi a possibilidade de inversão do contencioso¹⁰, a qual permite que o requerente se exima de propor a ação principal, caso preenchido os requisitos legais.

¹⁰ Artigo 369.º Inversão do contencioso

1 - Mediante requerimento, o juiz, na decisão que decrete a providência, pode dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.
2 - A dispensa prevista no número anterior pode ser requerida até ao encerramento da audiência final; tratando-se de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada.
3 - Se o direito acautelado estiver sujeito a caducidade, esta interrompe-se com o pedido de inversão do contencioso, reiniciando-se a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão que negue o pedido.

Eduardo Arruda Alvim (2017, p. 483) explica:

A inversão do contencioso afigura-se, ao que nos parece, como uma técnica de sumarização do processo, tornando definitiva a tutela que seria em tese, apenas sumária, e principalmente provisória. Este, pois, é o grande passo dado pelo legislador lusitano, que permitiu a definitiva composição da lide de forma basicamente sumária.

Já o direito processual argentino estabelece cautelares típicas e atípicas, porém não existe uma previsão legal quanto à concessão de medidas antecipatórias satisfativas, pois o artigo 232¹¹ do respectivo código esclarece que as medidas genéricas servem para assegurar provisoriamente a decisão.

A doutrina e a jurisprudência argentina, de forma semelhante como ocorreu no Brasil, antes da previsão da possibilidade de concessão da antecipação de tutela pelo CPC/73, desenvolveu a possibilidade da concessão de tutelas urgentes para assegurar o direito tutelado (RIBEIRO, 2018, p.185).

No mais, existia uma grande diferença no tocante à concessão das tutelas de urgência, entre os países que adotavam o *common law*, daqueles que utilizavam o *civil law*, como no Brasil. No primeiro caso, se concedia ao magistrado o poder de escolher o mecanismo mais adequado para a solução do litígio a fim de garantir a efetividade; no segundo, antes do CPC/15, as medidas cautelares eram tipificadas, e caberia ao juiz verificar o enquadramento ao caso concreto (BEDAQUE, 2006, p.358).

A despeito da nova formulação no tocante às tutelas de urgência, o novo código de processo civil aglutinou a tutela antecipada e a tutela cautelar e extirpou as classificações das tutelas cautelares, exemplificando e não exaurindo, as modalidades de cautelares no artigo 301, CPC15, o que possibilitou ao magistrado conceder a medida, de acordo com o caso concreto.

No tocante à estabilização da tutela de urgência provisória requerida em caráter antecedente, embora não existisse previsão anterior no ordenamento brasileiro, três países, França, Bélgica e Itália, já previam mecanismos semelhantes

¹¹ Artículo 232. Medidas cautelares genericas- Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

de estabilização das decisões:

“Apesar da provisoriedade, que não dispensa o processo de conhecimento, comum a muitos ordenamentos em tema de tutela antecipada, em alguns países pode-se chegar a estabilização da antecipação da tutela, quando ela não se opuser qualquer das partes, de forma a dispensar o processo de conhecimento e a sentença de mérito: é o caso do “*référé*” francês e belga e algumas hipóteses específicas na Itália. Nesses casos, reconhece-se ao provimento antecipatório, não impugnado, o caráter de título executivo ou até mesmo a natureza de sentença coberta pela coisa julgada” (GRINOVER, p.14, 2005).

Assim, o direito estrangeiro pode ser utilizado como parâmetro para o novo instituto incluído no ordenamento brasileiro, com as suas devidas adaptações.

3.1.1 França

O Código de Processo Civil Francês, em 1806 institucionalizou a previsão do *référé*, momento que a sua aplicação foi estendida para toda a França. Desde a primeira previsão, a finalidade do instituto era a aplicação aos casos de prejuízo irreparável, mesmo que de poucas horas, e que a decisão pudesse sair de forma imediata, evitando danos futuros (PAIM, 2012, p. 170).

Em 1991 e 1992, com a reforma dos procedimentos civis de execução, o CPC Francês generalizou o acesso ao *juge de référés*, que antes era admitido apenas perante o Tribunal Civil, e passou a ser admitido perante todas as jurisdições.

Atualmente o *référé* vem definido no artigo 484 da norma processual civil francesa, que assim dispõe: “*A ordonnance de référé é uma decisão provisória proferida a requerimento de uma parte, presente ou convocada a outra, nos casos em que a lei confere a um juiz que não é o da causa principal, o poder de ordenar imediatamente medidas necessárias (tradução nossa).*”¹²

Tal previsão elucida que se trata de um procedimento sumário e autônomo, e sem qualquer dependência com outra demanda. Assim, a decisão

¹² No original: Article 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.

proferida não está vinculada à causa principal e caberá às partes decidirem sobre a propositura, ou não, do novo processo para a discussão do mérito (RIBEIRO, 2018, p.182).

Sobre o assunto explicita Gustavo Borges Paim (2012, p.171):

As tutelas tomadas em *référé*, em sua concepção tradicional pelo menos, visam assegurar uma proteção provisória na espera de uma proteção final. No entanto também podem ser utilizadas de fato como um substituto eficaz de uma decisão definitiva, já que não há obrigação legal de dar início a um processo de fundo.

Caberá ao juiz do *référé* analisar e ordenar as medidas necessárias para fazer cessar a violação, sem a obrigação de uma cognição profunda sobre o caso, com a finalidade de conceder às partes o necessário para a momentânea solução da lide.

Tal decisão possui apenas efeitos provisórios, podendo qualquer das partes demandar uma ação de mérito, a qual caberá a outro juiz analisar, em uma cognição exauriente, os fatos levantados. Ressalta-se que o juiz do *référé* não é o juiz competente para analisar o mérito da demanda (ALVIM, 2017, p. 486).

O Código de Processo Civil Francês prevê o *référé* geral e o *référé* especial.

O *référé* geral vem elencado no artigo 834¹³ que assim disciplina:

Em todos os casos de urgência, o presidente do tribunal judicial ou o juiz do litígio de proteção dentro dos limites de sua competência, pode ordenar em processo sumário todas as medidas que não atendam a nenhuma contestação séria ou que justifique a existência de uma disputa (tradução nossa)

Nesta hipótese, faz-se necessário a urgência e a ausência de contestação séria¹⁴ ou que justifique uma disputa, como no caso de alegações que poderiam ser verificadas de plano pelo magistrado, sem a necessidade de uma dilação probatória mais profunda.

¹³ No original: Article 834 Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend

¹⁴ “A noção de contestação séria deve ser analisada no caso concreto, sendo, em grande parte, fruto das circunstâncias e da valoração do juiz. A contestação deve ser tida como séria quando não há qualquer dúvida razoável acerca da solução que daria o juízo de mérito à questão, de fato e de direito, caso investido da controvérsia” (JOMMI *apud* PAIM, 2012 p. 182)

O *référé* especial está previsto no artigo 835¹⁵ e assim descreve :

O presidente do tribunal judicial ou o juiz de litígios de proteção dentro dos limites de sua competência pode sempre, mesmo na presença de uma disputa séria, prescrever as medidas provisórias ou de reabilitação necessárias, para impedir dano iminente, ou seja, pôr fim a um distúrbio manifestamente ilegal. Nos casos em que a existência da obrigação não seja seriamente questionável, eles podem conceder uma provisão ao credor ou ordenar a execução da obrigação, mesmo que seja uma obrigação de fazer (tradução nossa)

Esta previsão, na primeira parte, permite ao magistrado conceder medidas urgentes, mesmo que a contestação seja séria, seja como forma de prevenção de um ilícito ou como forma a reprimir e fazer cessar, caso já tenha ocorrido.

Clarifica Gustavo Bohrer Paim (2012, p. 173): Como o julgador do provisório não pode resolver o litígio ele mesmo, mas tendo em vista uma situação conflitante cuja gravidade é séria e constatando a iminência e a intensidade do risco, ele pode conceder uma tutela provisória para a salvaguarda do direito, enquanto se aguarda uma decisão eventual sobre o mérito.

Na segunda parte do artigo há a previsão do *référé provision*, que dispensa a urgência e exige apenas a evidência, já que há a previsão do descabimento de contestação séria, o que equivaleria apenas à necessidade de apresentar o *fumus boni iuris*. Esclarece Gustavo Bohrer Paim (2012, p. 181): “o *référé provision* é, sem dúvida, o exemplo mais notável de um *référé* cuja execução não é submetida a urgência, permitindo ao juiz do *référé* conceder imediatamente uma provisão creditada sobre o montante da condenação”.

O *référé* francês se mostra como uma forma rápida de solução dos litígios e sumarização do processo. O código francês não estabelece prazo para a propositura da ação principal e nem exige tal conduta das partes, o que permite que a decisão realizada de forma sumária se torne definitiva, pela inércia.

Embora haja uma independência, de fato, das decisões tomadas por

¹⁵ No original: article 835 Em savoir plus sur cet article: Le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ils peuvent accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

meio do *référé*, a solução não faz coisa julgada e há sempre a possibilidade de se ingressar com a ação principal, pois não há eficácia preclusiva na decisão. A norma francesa não estabelece prazo para o ingresso da ação para analisar o mérito (PAIM, 2012, p. 174-177).

O *référé* assim se explica:

O *référé* é um procedimento sumário (extremamente simples e rápido, em contraditório perante um juiz monocrático, que pode ser instaurado *ante causam* ou no curso de um processo, e que resulta em um provimento emitido sob a forma de ordem, cujas características são: 1) uma eficácia executiva particularmente incisiva, de pleno direito, que não pode ser suspensa em nenhum caso (...) 2) a provisoriedade (ou seja, a não autoridade de coisa julgada) e 3) a ausência de instrumentalidade em relação ao processo de cognição plena (JOMMI *apud* Paim, 2012, p. 174).

O procedimento do *référé* em muito se assemelha a estabilização da tutela antecipada, introduzida pelo código de processo civil de 2015. A finalidade de ambos os institutos é a possibilidade de solução da demanda com maior efetividade e celeridade, permitindo que, caso as partes estejam satisfeitas com a decisão, se abstenham de ingressar com um processo principal para discutir o mérito da demanda.

Há algumas diferenças entre os institutos, em especial, quanto ao prazo para o ingresso da ação de mérito e a necessidade de urgência.

No Brasil, a lei estipula o prazo de dois anos para a decisão se estabilizar, ou seja, dois anos para o ingresso da demanda principal; já na norma francesa não há qualquer prazo para a propositura da ação de mérito. No tocante à urgência, em algumas hipóteses o *référé* admite a sua concessão, mesmo sem a existência; já no direito pátrio, a possibilidade de uma decisão se estabilizar está nitidamente ligada à urgência prevista no pedido inicial:

Nota-se que o direito francês tem muito a contribuir com a compreensão da estabilização da tutela provisória requerida em caráter antecedente, conforme prevê o artigo 304, CPC/15. Na França, como apontado brevemente, o instituto nasceu como instrumento de sumarização das relações jurídicas que demandavam presteza na prestação jurisdicional em virtude de risco ao direito da parte. Evoluindo o instituto, atingiu-se o ponto de ser mesmo desnecessária a demonstração do risco de dano, servindo também para tutelar os interesses daqueles, que a despeito de não correrem risco de perecimento do direito, por exemplo, deveriam ter uma rápida resposta do Poder Judiciário, em decorrência da falta de seriedade na defesa do réu (ALVIM, 2017, p. 488).

A par disso, o estudo do instituto do *référé*, pode ser visto como uma ideia inicial da utilização da estabilização da tutela provisória de forma antecedente, no Brasil.

3.1.2 Itália

O modelo de tutela antecipada autônoma, vinha sendo estudado há muito tempo pelo direito italiano, e sua inclusão ao ordenamento processual civil foi aventada em algumas oportunidades¹⁶.

Em 2003, foi alterado o direito societário italiano, no qual foi prevista a possibilidade de concessão de medidas antecipadas, sem que fosse necessário que a parte a ingressasse com um processo de mérito principal. A decisão não teria força de coisa julgada, mas não perderia sua eficácia caso o demandado permanecesse inerte após a decisão. O processo societário acabou sendo revogado em 2009 (PAIM, 2012, p. 186).

Em 2005, a lei nº 80 acrescentou ao artigo 669 *octies* do CPC italiano um sexto parágrafo, que deu uma nova possibilidade à norma civil italiana no tocante à desnecessidade de vinculação da decisão antecipada a um processo de mérito.

O processo cautelar Italiano possui sua disciplina geral no artigo 669 do Código de Processo Civil, o qual concede o aparato geral e elenca cautelares típicas a serem utilizadas. O artigo 700¹⁷ disciplina o poder geral de cautela do juiz, o qual se assemelha, no Brasil, ao poder geral de urgência.

O poder geral de urgência do juiz italiano é utilizado de forma

¹⁶ “Em 1978, manifestaram-se, pela primeira vez, as tentativas de adoção de uma tutela provisória inspirada do *référé*, com a elaboração de projeto liderado por Liebman. O projeto propunha deixar à livre apreciação do juiz, notadamente a pedido das partes, o recurso ao tradicional prazo de caducidade próprio do processo cautelar. A proposta não vingou. Em 1996 Giuseppe Tarzia propôs um projeto em que se permitia a concessão de uma tutela de urgência que poderia se tornar definitiva, caso a parte contra quem fosse concedida a referida tutela não tomasse a iniciativa de intentar um processo de mérito, permitida que a tutela de mérito conservasse sua eficácia por um tempo indeterminado. O projeto também não prosperou” (CHAINAIS, *apud*. PAIM, 2012, p. 185/186).

¹⁷ Exceto nos casos regulamentados nas seções anteriores deste capítulo, quem tenha fundado motivo de temer que, durante o tempo necessário para reivindicar seu direito pela via ordinária, isso seja ameaçado por um prejuízo iminente e irreparável, poderá requerer ao juiz as providências de urgência que se mostrem, segundo as circunstâncias, mais idôneas para garantir provisoriamente os efeitos da decisão sobre o mérito. (tradução nossa). No original: 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 appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

subsidiária, apenas nos casos de inexistir a medida específica. Ressalta-se que embora o artigo 700 seja nomeado como poder geral de cautela, as medidas concedidas podem ser tanto de natureza satisfativa quanto cautelar (RIBEIRO, 2018 p. 176).

O parágrafo primeiro do artigo 669 estabelece o prazo de 60 dias¹⁸, caso não seja fornecido outro prazo pelo magistrado, para a parte ingressar com a demanda principal o que, de início, informava a necessidade de inaugurar um processo de mérito.

Não obstante, a grande mudança processual, foi a inclusão do parágrafo sexto ao artigo 669 da norma italiana, que deu autonomia às decisões proferidas com base na urgência, excluindo a necessidade de início de um processo de mérito.

Assim prevê o artigo: As disposições do presente artigo e do primeiro parágrafo do art. 669-novies não se aplicam à medida de urgência emitida com fundamento no art. 700 e outras medidas cautelares idôneas para antecipar os efeitos da sentença de mérito prevista no código de processo civil e nas leis especiais¹⁹ (tradução livre).

Aclara Eduardo Arruda Alvim (2017, p. 471): Dessa forma, é clara a legislação italiana ao não submeter a eficácia do provimento cautelar de natureza satisfativa (antecipação de tutela) à formulação do pedido de accertamento do direito, isto é, ao pedido de julgamento do mérito propriamente dito.

Gustavo Bohrer Paim complementa (2012, p.1880): “A previsão legislativa italiana é a de que qualquer parte pode iniciar o juízo de mérito, evidenciando-se a possibilidade de não se iniciar o referido processo”.

A previsão italiana citada também, traz uma similaridade com a estabilização da tutela de urgência brasileira, pois, da mesma maneira, não submete a decisão necessariamente a um julgamento de mérito e ainda transfere às partes a escolha quanto à necessidade do prosseguimento da demanda e a possibilidade de

¹⁸ Na ausência de um prazo estabelecido pelo juiz, o caso de mérito deve ser iniciado dentro do prazo peremptório de sessenta dias. No original: In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di sessanta giorni.

¹⁹ No original: 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.

uma cognição mais aprofundada:

Tal instituto, semelhante à estabilização da tutela antecipada, já vinha previsto na legislação italiana, tendo sido expandido posteriormente a todo e qualquer tipo de processo, por meio da lei nº80/2005. (...). Parece-nos correto afirmar, portanto, que o legislador italiano, já há certo tempo, notou a necessidade de se instrumentalizar o processo civil de meios para que as justas pretensões das partes que por vezes não corresponderiam necessariamente a uma resposta de mérito com aptidão para se imutabilizar, fossem atendidas. Com isso resolve-se a crise fática, atingindo-se o mérito, efetivamente, apenas quando assim requererem. ” (THEODORO JÚNIOR, p.19, 2012)

Com efeito, a Itália, muito antes do ordenamento pátrio, já aventava a possibilidade de estabilização dos efeitos das decisões, o que permite ter como parâmetros os instrumentos já utilizados, e transportar a ideia ao Brasil.

3.2 NATUREZA JURÍDICA

O Código de Processo Civil trouxe um novo instituto em seu bojo, previsão inexistente nos códigos revogados, ou seja, a estabilização da tutela provisória antecipada antecedente. Dessa maneira, a primeira necessidade e uma das maiores dúvidas existentes é entender qual seria a sua natureza jurídica.

A natureza jurídica de um instituto busca integrar ou inserir determinada previsão em categorias existentes ou afins do direito. Tal medida se releva de extrema importância, pois a partir desse ponto, poderão ser extraídas as consequências processuais e materiais da previsão.

Silva (1999, p.230) assim define natureza jurídica: “Na terminologia jurídica, assinala, notadamente, a essência, a substância ou a compleição das coisas”. Já Maria Helena Diniz (1998, p.337) esclarece que a natureza jurídica é o “significado último dos institutos jurídicos”, podendo ser tida como a “afinidade que um instituto jurídico tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído a título de classificação”

A partir desse ponto, passa-se a analisar as categorias existentes do ordenamento jurídico para que se verifique a possibilidade de se enquadrar ou assimilar a natureza jurídica da decisão que analisa a estabilização da tutela antecipada antecedente, em algum deles.

3.3 HIPÓTESES GENÉRICAS DO CPC

O Código de Processo Civil prevê três consequências que geram a estabilização das decisões e atos judiciais, quais sejam: a preclusão, a perempção e a coisa julgada, cada uma com um grau maior ou menor de estabilidade.

A preclusão tem a finalidade de evitar que atos já realizados sejam repetidos, busca-se permitir a fluência da marcha processual de forma coerente até o deslinde final da demanda. Esclarece Didier (2015, p.417): “A preclusão é definida como a perda de uma situação jurídica ativa processual, seja a perda de poder processual das partes, seja a perda de um poder do juiz”

Há três espécies de preclusão: temporal, consumativa e lógica.

A preclusão temporal está prevista no artigo 223, CPC/15, e consiste na perda da faculdade da prática do ato processual em decorrência do não exercício, no momento oportuno. Já a consumativa decorre da perda dessa faculdade em razão de já ter sido exercido o ato, mesmo que de maneira incorreta, tendo em vista que o artigo 200 do CPC/15 determina que os efeitos dos atos praticados ocorrem de forma imediata. Por fim, a preclusão lógica é a perda da faculdade, em decorrência da prática de ato incompatível com o realizado anteriormente (DINAMARCO, 2004, p.337).

Segundo Didier:

“ A preclusão tem, igualmente, fundamentos éticos políticos, na medida em que busca preservar a boa fé e a lealdade no itinerário processual. A preclusão é técnica, pois, a serviço do direito fundamental à segurança jurídica, do direito à efetividade (como impulsionadora do processo) e da proteção à boa-fé. ” (DIDIER, 2015, p. 19)

Outra forma de estabilidade dos atos e decisões é a perempção, considerada pressuposto processual negativo, e está prevista no artigo 485, V do CPC/15. De acordo com o artigo citado, dá-se a perempção quando o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo por abandono.

Nessa hipótese, há uma estabilidade da decisão, pois o autor não poderá demandar novamente sobre a mesma questão, até mesmo pela via da reconvenção. Esclarece Fredie Didier Junior (2015, p. 17), que a perempção é uma sanção que se aplica à prática de um ato ilícito, consistente em um abuso de direito de demandar. Trata-se de um ato ilícito que tem por sanção a perda de um direito.

Já a terceira hipótese mais abrangente para a estabilidade das

decisões, é a coisa julgada. O conceito clássico trazido por José Roberto dos Santos Bedaque (2011, p. 142) é que coisa julgada material nada mais é, pois, do que a imutabilidade da sentença de mérito e seus efeitos. Para Liebman (1984, p.06) a coisa julgada é uma qualidade do ato, como esclarece: “ A autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças”. O artigo 502, CPC/15, denomina coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

A coisa julgada é segmentada em coisa julgada formal e material. A primeira é um fenômeno endoprocessual que se assemelha à preclusão e torna imutável dentro do processo o ato processual-sentença; já a segunda estende a imutabilidade do ato para qualquer outro processo (DINAMARCO, 2004, p.314).

A imutabilidade da sentença pela coisa julgada tem previsão constitucional (artigo 5º XXXVI, CRFB/88), e é considerada um direito individual, com fundamento social e finalidade de estabilidade (FILHO, 2000, p. 54).

Importante destacar que a decisão acobertada pela coisa julgada abrange não só a decisão formal em si, mas também os seus efeitos, sejam eles positivos ou negativos, enquanto a situação jurídica apresentada pelo autor, permanecer inalterada, ou seja, os efeitos irradiam para terceiros, que impede que a questão seja discutida dentro do processo (coisa julgada formal – efeito negativo) ou fora dele (coisa julgada material-efeito positivo) (JUNIOR, 2019, p. 14).

Não obstante, se novas situações jurídicas forem demonstradas e novos fatos ocorrerem, nada impede a rediscussão da demanda, desde que alterem a questão fática anterior, mesmo que circundem pela mesma questão, como observa Bedaque:

A imutabilidade dos efeitos da decisão judicial irá assegurar a eficiência do processo, como instrumento de pacificação social. Sem essa imutabilidade, restariam frustrados os escopos da jurisdição. (...). Nada impede, porém, que acontecimentos posteriores influam naquela situação, alterando-a. A decisão judicial, obviamente, não pode impedi-los (BEDAQUE, 2011, p.141).

Posto isso, a coisa julgada torna imutável a decisão, o que não impede que em questões que tratem de natureza continuativa, torne-se possível a alteração

fática e a característica da relação, como de exemplo ocorre nas questões de família.

3.4 NATUREZA JURÍDICA DA ESTABILIZAÇÃO

A par dessas três hipóteses de estabilização apresentadas, passa-se a analisar a possibilidade de associação da decisão que foi estabilizada a alguma dessas formas, ou ainda, se existe algum outro instituto que permita a assimilação.

A técnica da estabilização da tutela antecipada está prevista no artigo 300 e seguintes do CPC/15, e um dos requisitos para a sua concretização é a inércia do demandado. O artigo 303, do Código de 2015, traz dois pressupostos implícitos para a estabilização da tutela, a saber, um positivo e outro negativo. O primeiro (caput) exige uma conduta ativa do autor, qual seja, na petição inicial deverá requerer a concessão da tutela provisória em caráter antecedente; a segunda (§1º) exige que o autor não tenha manifestado, na petição inicial, a sua intenção de dar prosseguimento ao processo, após a concessão da tutela (DIDDIER, p. 606).

O §6º do artigo 303, CPC/2015, esclarece que a decisão estabilizada só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida por ação ajuizada por uma das partes. Tal dispositivo demonstra que os efeitos da decisão se projetam para fora da relação jurídica processual e só poderão ser revistos por nova decisão judicial.

Dessa forma, a decisão da estabilização não pode ser considerada ou enquadrada em qualquer forma de preclusão prevista na norma processual, pois as preclusões têm a finalidade de proteger a marcha processual e são aplicáveis dentro do processo, sem gerar consequências externas.

A preclusão, no caso da estabilização da tutela, é aplicável quando há a ausência de interposição de recurso por parte do réu, prevista no artigo 304, CPC, mas não em relação à decisão que é estabilizada, ou seja, a natureza jurídica da decisão de estabilização não se assemelharia à preclusão prevista na lei processual:

Analisando os contornos da estabilização da tutela antecipada, fica claro que ela não pode ser enquadrada como uma simples preclusão, pois é da sua essência produzir efeitos para além do processo em que foi deferida a medida antecipatória uma vez que sem essa eficácia pamprocessual a estabilização nada serve (GOMES, 2018, p. 119).

Outra forma citada de estabilidade das decisões, é a perempção, que é a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, quando por três vezes o autor abandona a causa com a consequência da perda de demandar sobre o direito material litigioso. Em nada se assemelha ou se adequa à técnica da estabilização da tutela de urgência antecedente, pois neste caso a inércia é do réu, e só há o impedimento de discutir a questão após o prazo de dois anos (artigo 304, §2, CPC/15), contados da decisão que extinguiu o processo.

Esclarece Frederico Augusto Gomes (2015, p.120) que a perempção, a par de ser uma imutabilidade de constitucionalidade duvidosa, também não reflete o que é a estabilização da tutela antecipada, uma vez que ela é caracterizada por uma extinção do processo, sem julgamento do mérito, o que impede a parte autora de ajuizar novamente a demanda.

A terceira forma de estabilidade prevista na norma processual é a coisa julgada, sendo a que gera maiores discussões e controvérsias na doutrina quanto à sua relação com o estudo da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

O artigo 304, §6º, de forma clara afirma que a decisão que concede a tutela, não fará coisa julgada, porém em decorrência da semelhança dos efeitos e consequências, a doutrina diverge quanto à natureza da decisão.

Para o entendimento da discussão, necessário analisar o projeto de lei anterior ao Código de Processo Civil que tinha a finalidade de incluir no ordenamento jurídico a estabilização da tutela antecipada.

O projeto de lei nº186/2005 foi desenvolvido por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, José Roberto dos Santos Bedaque e Luiz Guilherme Marinoni e previa a alteração dos artigos 273-A, 273-B, 273-C e 273-D do antigo Código de Processo Civil para inaugurar a previsão e a possibilidade da estabilização da tutela provisória antecipada no ordenamento brasileiro.

O projeto estabelecia que a antecipação poderia ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo, podendo-se estabilizar a decisão que concedesse a antecipação de tutela, e caso preclusa, se o réu não intentasse a demanda visando à sentença de mérito, no prazo de 60 dias (procedimento antecedente) ou 30 dias (pendência de processo), oportunidade que a tutela antecipada poderia adquirir força de coisa julgada (PAIM, 2012, p. 59).

À época, esclareceu Bedaque sobre a proposta apresentada: “A decisão sobre a antecipação dos efeitos da tutela final, nos termos da proposta, não está sujeita apenas à preclusão interna ou endoprocessual. (...). Não iniciado o processo de cognição exauriente, a sentença proferida no processo sumário adquirirá imutabilidade, verificando-se o fenômeno da coisa julgada material” (BEDAQUE *apud* ALVIM, 2017, p. 239).

O projeto acabou sendo arquivado, em razão do senador proponente não ter sido reeleito, porém demonstrou que a ideia da técnica de estabilização da tutela antecipada idealizada pelos doutrinadores processualistas, seria de que a decisão da estabilização da tutela teria força de coisa julgada. Não obstante, esta não foi a opção da comissão de juristas responsáveis pela elaboração no CPC/15.

De início, deve ser levantado que a questão da técnica da estabilização da tutela de urgência se assemelhar ou não com o instituto da coisa julgada, só será questionado após o prazo previsto pelo CPC/15. O artigo 304 §5º estabelece que o direito de rever, reformar ou invalidar só será extinto após 2(dois) anos, contados da decisão que extinguiu o processo, ou seja, até esse prazo o réu poderá apresentar recurso ou defesa para que a decisão concedida não se estabilize.

Para que uma decisão adquira força de coisa julgada, a doutrina esclarece que é necessário certo grau de cognição. A cognição, segundo Kazuo Watanabe (1897, p.84-94), pode ser visualizada em dois planos, o plano horizontal (extensão) e o plano vertical (profundidade). A primeira distinção poderá ser plena, sem limitações para o juiz, ou parcial/limitada, na qual há restrições. No segundo plano a divisão será entre sumária e exauriente. Na sumária não há um exame profundo e, normalmente, é utilizada em razão da urgência e do perigo, já na exauriente há a verificação profunda das questões apresentadas.

Roberto dos Santos Bedaque (2011, p.121-122) afirma que a sumariedade ficará caracterizada não pelo conhecimento de parte dos fatos, mas porque sua análise é superficial e anterior à ampla instrução probatória.

Assim, o entendimento clássico da doutrina é o de que para que uma decisão possa ser capaz de produzir coisa julgada, é necessário que a cognição seja exaurida, e seja formado o contraditório, possibilitando às partes produzirem todas as provas que acharem necessárias para produzir o convencimento do julgador:

O instituto da coisa julgada é incompatível com a decisão proferida com base em cognição superficial e por isso mesmo provisória e sujeita à confirmação. O que confere idoneidade para que uma decisão fique imune à revisão, é justamente a profundidade da cognição nela desenvolvida (RIBEIRO, 2018, p. 230).

A decisão concedida nos termos dos artigos 303 e seguintes do código de processo civil de 2015, é, por regra, produzida com base apenas na exposição do autor quanto à lide, o perigo de dano ou ao resultado útil do processo, ou seja, a cognição apresentada é de forma sumária, sem a manifestação do réu.

Posto isso, parte da doutrina sustenta que em decorrência da sumariedade da cognição para o pronunciamento da decisão e a previsão expressa da norma processual que veda a coisa julgada, não se pode considerar que a decisão da estabilização da tutela de urgência provisória, após o prazo de dois anos, produza coisa julgada material.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro²⁰ segue a linha quanto a ausência da coisa julgada, seguido por Eduardo Arruda Alvim²¹ e Frederico Augusto Gomes²².

Outro argumento que impediria a aproximação com o instituto da coisa julgada seria a questão dos efeitos. O artigo 304, §6º estabelece que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos efeitos só será afastada por outra decisão.

A eficácia negativa da coisa julgada (efeitos negativos) é a proibição de que qualquer órgão jurisdicional torne a apreciar o mérito do objeto processual sobre o qual recaia a coisa julgada (WAMBIER, *op. cit.* GOMES, 2018, p. 108) já eficácia positiva (efeitos positivos) determina que o *decisium* sobre qual recaia a coisa julgada terá de ser obrigatoriamente seguido por qualquer juiz e entre as partes, cujo

²⁰ “A opção feita pelo novo Código de Processo civil quanto à ausência de coisa julgada, como já dissemos, está em consonância com o direito italiano e o francês e, segundo o nosso entendimento, é a melhor”. (RIBEIRO, 2018, p. 230)

²¹ “Afirmamos em passagens anteriores, que não há resolução de mérito na sentença que extingue o processo em que foi deferida a tutela antecipada antecedente que se tornou estável. Não havendo resolução, pensamos não haver possibilidade de que se constitua o *status*, a qualidade, que torna imutável algum comando normativo”. (ALVIM, 2017, p. 243)

²² “A cognição exauriente não seja de fato completa por ser a verdade insondável, não há dúvidas que existe distinção entre a atividade exercida pelo magistrado quando prolatada decisão de tutela de urgência e decisão de tutela final. Portanto, esse por si só já seria um fundamento para afastar a possibilidade de se tratar a estabilização de tutela como coisa julgada”. (GOMES, 2018, p. 105)

resultado depende logicamente da solução a que se chegou no processo em que já houve coisa julgada material (TALAMINI, *op. cit.* GOMES, 2018, p. 109).

Neste norte, a decisão abarcada pela coisa julgada possui efeitos negativos e positivos, ou seja, o efeito negativo de impedir a discussão da matéria em outra demanda e o efeito positivo de evitar a discussão da matéria já decidida em qualquer outro processo judicial; já a técnica da estabilização teria apenas o efeito negativo de evitar a propositura de nova demanda após o prazo de 2 anos previsto na lei, seria apenas a estabilização de efeitos e não de conteúdo:

A estabilização, por seu turno, ostenta, apenas o efeito negativo, após o decurso de 2 anos para a propositura da ação prevista no art. 304, §2º do CPC/15, (...), ou seja, esses efeitos, e apenas eles, é que se tornarão inalteráveis, já que os efeitos negativos da estabilização devem limitar aos exatos termos em que se tenha estabilizado a tutela antecipada (ALVIM, 2018, p. 244).

A estabilização da tutela satisfativa não se confunde com a coisa julgada, na medida em que a estabilização se limitaria aos efeitos da decisão concessiva da tutela antecipada, ao passo que a coisa julgada, quando ocorre, incide sobre o conteúdo da decisão (DIDIER, *apud.* JUNIOR, 2019, p. 114).

Esses dois argumentos, previsão expressa em contrário e estabilização apenas dos efeitos, são as duas alegações mais levantadas pela corrente que entende pela não aplicação da natureza jurídica de coisa julgada à técnica de estabilização da tutela de urgência.

Porém, em um segundo momento, existem doutrinadores, como será demonstrado, que sustentam a natureza jurídica de coisa julgada a decisão que se estabiliza, mesmo de encontro com a previsão legal, pelo fato de, após os dois anos, gerar as mesmas consequências do instituto citado.

A norma processual estabeleceu um marco temporal para que a decisão possa ser revista, reformada ou invalidada. O §5º, artigo 304, determinou o prazo de dois anos para que uma nova decisão seja proferida. Dessa maneira, durante esse período, de fato, a decisão não se estabilizaria e, da mesma maneira, não produziria qualquer efeito semelhante ou igual à coisa julgada.

Todavia, no momento posterior aos dois anos, a consequência prática da decisão se apresentaria, da mesma maneira, em relação aos efeitos produzidos pela coisa julgada. Assim, para esta segunda vertente, em interpretação da norma

processual, a coisa julgada seria vedada apenas para antes dos dois anos da estabilização, oportunidade que após este prazo, a decisão se tornaria inafastável.

Para Eduardo Mourão (*apud* JUNIOR, 2019, p. 112): relativamente ao art. 304, §2º, do CPC, o que a referida norma quis dizer é que não há coisa julgada enquanto for possível a repropositura da ação prevista no parágrafo 2º do artigo 304 do CPC. Assim, esgotado o prazo para rediscussão da tutela antecipada antecedente, essa nova situação jurídica chama-se, indiscutivelmente, coisa julgada.

Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart (2016, p.226) afirmam que no primeiro momento a decisão não faz coisa julgada, pois, à evidência a decisão, embora estável é ainda, mutável, ante a possibilidade de alteração via ação de cognição plena. Já no segundo momento, isto é, passado o prazo decadencial de 2 (dois) anos, a estabilidade da decisão se torna inafastável, operando em relação à decisão, a imutabilidade e a indiscutibilidade próprias da coisa julgada.

Levantados os argumentos das duas correntes, observa-se que em ambas as situações, a discussão perpassa apenas por questões de nomenclatura, pois as consequências quanto à impossibilidade de revisão da decisão estabilizada, seja em decorrência da coisa julgada ou quanto à estabilidade dos efeitos, acabam se assemelhando, sem, contudo, se adequarem estritamente.

Esclarecem Luiz Fernando Bellinetti e Renata Bolzan Jauris (2017, p.72):

Há o compromisso do aparelho estatal, portanto, em buscar a solução justa para a resolução dos conflitos de interesse. Por sua vez, a manutenção da aplicação da estabilização da tutela antecipada com imutabilidade mais forte que a atribuída à coisa julgada não contribui, ao revés, prejudica, a pacificação social que se busca atingir com o processo eis que poderá ensejar situações em que a tutela provisória estabilizada torna-se irrecorrível e o direito material venha a ser questionado em ação autônoma.

Em busca de novas possibilidades quanto à natureza jurídica do instituto, a técnica monitória se aproximaria da técnica da estabilização da tutela de urgência.

O procedimento monitório estava previsto no CPC/73, nos artigos 1.202a até 1.202c, e teve como modelo processual outros países como a Itália e França. A finalidade do instituto era a aceleração procedimental, com a atribuição de

consequências gravosas ao devedor, caso se mantivesse inerte (GOMES, 2018, p. 110-111).

Segundo Misael Montenegro Filho (2006, p. 498): “a ação monitória é a ação de cognição sumária, que objetiva a formação do título executivo em menor espaço de tempo, se comparado com as de cognição ampla, apoiando-se na existência de prova escrita, despida de força executiva”.

A sistemática apresentada pelo CPC/73 estabelecia que a ação monitória deveria ser apresentada no lugar de pagamento e munida de título escrito que não apresentasse os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade. O magistrado, após a análise do documento, caso demonstrada a existência de relação entre autor e réu, determinava a expedição de mandado monitório ao réu, para a entrega ou pagamento.

Após o recebimento da citação referente ao mandado monitório, era permitido ao réu a tomada de três condutas: efetuar o pagamento ou entregar a coisa, permanecer inerte ou oferecer embargos nos próprios autos da monitória. No caso do réu que se mantinha inerte, a consequência era a constituição de pleno direito do título executivo judicial, sem retirar a possibilidade de impugnação em momento seguinte.

Neste sentido, a consequência quanto à inércia do réu na técnica monitória se assemelharia àquela estabelecida na técnica da estabilização, pois em ambas as situações há uma inversão no ônus de iniciativa do contraditório, pois na primeira só haverá debate sobre o mérito, caso o demandado apresente embargos, e, na segunda, da mesma maneira, o litígio só será analisado se a parte apresentar o devido recurso contra a decisão:

O que importa e que a parte prejudicada pela decisão deverá praticar um ato para abrir o contraditório, esse é o elemento relevante que permite associar, em alguma medida, as duas técnicas, ou melhor, afirmar que a estabilização da tutela é uma técnica monitória (GOMES, 2018, p. 117).

O grau de cognição para a análise de ambas as técnicas, monitória e estabilização, a princípio, seria o mesmo, pois bastaria a cognição sumária, sem a oitiva da outra parte, para que o juiz procedesse à análise da petição inicial. O meio de prova também se assemelharia nas duas, pois os documentos seriam juntados pelo autor na peça inaugural. Porém, há uma drástica diferença no que diz respeito ao objeto da prova.

Na técnica monitoria não há uma urgência no pedido, o que se busca é acelerar a marcha processual, caso haja a inércia do réu, e não há necessidade de se demonstrar perigo de dano ao resultado útil do processo, basta que se comprove a probabilidade do direito com base no documento apresentado na peça inicial.

Já na técnica da estabilização da tutela, a própria norma traz determinados requisitos. O procedimento de estabilização está inserido no título tutela de urgência e só ocorrerá quando for requerida de forma antecipada e em caráter antecedente.

O artigo 300, CPC/15, estabelece que a tutela de urgência só será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e o artigo 303, do mesmo diploma, informa a necessidade de a urgência ser contemporânea à propositura da ação para que se postule apenas a tutela antecipada antecedente.

Nesta linha, para que possa ser usada a técnica da estabilização da tutela, faz-se necessário que o pedido tenha urgência na sua análise, não podendo ser aplicada a qualquer pedido feito de forma antecipada pelo autor, ou ainda no curso do procedimento, embora surjam questionamentos a respeito do tema:

Nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição plena ou naquele prévio ou antecedente: em ambos os casos, a tutela sumária é deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função (THEODORO JR, 2012, p.13).

Assim, embora semelhantes as finalidades das técnicas, monitoria e estabilização, de evitarem a demora na atuação jurisdicional pela inércia do réu, não se pode incluir integralmente a decisão de estabilização no instituto monitorio, pois o objeto da prova e a necessidade de se comprovar a urgência na propositura da ação, bem como os interesses materiais protegidos, as tornam substancialmente díspares.

Após a análise dos institutos que trazem estabilidade no Código de Processo Civil como a preempção, coisa julgada e preclusão, observa-se que a técnica de estabilização de tutela, embora se assemelhe com os institutos presentes, em nenhum deles se enquadra em perfeita harmonia.

Em relação à coisa julgada, como esclarecido, há doutrinadores que afirmam que a natureza jurídica da estabilização se enquadra no instituto, porém analisando detidamente os efeitos e a visão clássica da coisa julgada, não é possível

se moldurar perfeitamente a natureza jurídica da técnica da estabilização à coisa julgada. No mesmo sentido, a técnica monitoria, embora semelhante, não se acomoda em perfeita sintonia com a técnica da estabilização.

Sobre o assunto complementam Luiz Fernando Bellinetti e Renata Bolzan Jauris (2017, p.72):

Estar-se-ia diante de um verdadeiro paradoxo, eis que, não se reconhece que a decisão estabilizada possa produzir coisa julgada em razão de não ter sido objeto de cognição exauriente; porém, do ponto de vista pragmático, ao não se admitir a rescisória contra tal decisão, atribui-se a ela imutabilidade maior que o ordenamento confere à própria coisa julgada. É cristalina a ofensa à garantia do acesso à Justiça em hipóteses como esta.

Posto isso, deve-se pensar a técnica da estabilização de tutela com base nos ideais do Código de Processo Civil de 2015 e a finalidade da norma processual. A busca pela tutela jurisdicional efetiva e a concretização da justiça são os novos rumos da visão dos aplicadores do direito, o que leva à interpretação e à criação de novos institutos, bem como a conciliação da técnica processual com o seu escopo:

Para conferir ao processo a natureza de instrumento eficaz de acesso à justiça, não basta o assegurar o ingresso em juízo, isto é, a mera possibilidade de utilização desse método de solução de litígios. Exige-se a viabilização de determinado resultado, representado pela efetividade da proteção judicial. (...). A principal missão do processualista é buscar alternativas que favoreçam a resolução dos conflitos de modo seguro e tempestivo, mediante tutelas aptas a afastar a crise de direito material, realizando concretamente a vontade do legislador (BEDAQUE, 2011, p. 61-62).

Nesta linha de raciocínio, verifica-se que a norma processual ao inaugurar a técnica de estabilização de tutela, rompeu com a visão anterior e permitiu a autonomia da lide de urgência. Esclarece Frederico Augusto Gomes (2018, p. 125): “a função da tutela de urgência não é mais garantir a possibilidade prática da efetivação da tutela final, e sim, ao contrário, tutelar a situação de direito material, a pretensão resistida quanto a medida urgente pretendida pela parte. ”

Assim, a grande finalidade da norma processual é garantir meios para que o direito material possa ser protegido de forma célere e adequada e, com a técnica da estabilização, a decisão concedida em cognição sumária passou a ser capaz de

resolver, de forma definitiva, a lide, caso seja demonstrado a inércia e o desinteresse do réu no prosseguimento do feito.

Diante dessa nova visão, torna-se tarefa árdua a busca de sua natureza jurídica em institutos já existentes, pensados em uma visão apenas instrumental do processo, na qual se entendia a sentença apenas como a decisão que colocava fim à lide debatida em juízo, como demonstra Gomes:

Com a estabilização, o provimento final passa a ser absolutamente desnecessário. E isso é porque a sentença, no mais das vezes, é um pedaço de papel que em nada serve para, no plano dos fatos, tutelar a situação das partes. A estabilização da tutela demonstra que é necessário pensá-la a partir de novos ângulos sob pena de não ser possível compreendê-la (GOMES, 2018, p.129).

A natureza jurídica da técnica da estabilização pode ser considerada um novo instituto que possui elementos da coisa julgada e características da tutela monitória, porém sem se subsumir aos institutos clássicos. Há uma quebra da instrumentalidade das tutelas de urgência, cujo objetivo passa a ser a tutela dos direitos, independente se serem realizados de forma antecipada ou final.

Esclarece Frederico Augusto Gomes (2018, p.120-21): “é impossível classificar a estabilização da tutela antecipada com olhos para o passado, pois é não apenas um instituto novo, mas inaugura uma nova categoria de institutos. (...) são as imutabilidades que não se enquadram nos modelos processuais clássicos”.

Por fim, o Código de Processo Civil trouxe uma nova filosofia de simplificação dos procedimentos, e dentre as hipóteses trazidas foi incluída a técnica da estabilização da tutela antecipada, que seria uma tutela sumária autônoma com a possibilidade de encerramento do processo com decisão não exauriente, simplificando a prestação jurisdicional.

Posto isso, a natureza jurídica também deve ser vista como uma nova forma de estabilidade processual proposta pelo código, que poderia ser entendida como uma espécie de imutabilidade extraprocessual relativa.

3.5 FUNÇÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Diante de um novo processo civil, com novos ideais de celeridade, solução consensual de conflitos, resolução integral do mérito, cooperação, boa-fé e efetividade, faz-se necessário analisar qual a função e o papel que se obriga a

desempenhar a técnica de estabilização de tutela antecipada, incluída na norma processual pátria.

Maria Helena Diniz (2000, p.199) esclarece: a função social da dogmática jurídica está no dever de limitar as possibilidades de variação na aplicação do direito e de controlar a consistência das decisões. (...) O ideal dos juristas é descobrir o que está implícito no ordenamento jurídico, reformulando-o, apresentando-o como um todo coerente e adequando-o às valorações sociais vigentes.

Diante disso, é possível analisar a função da estabilização da tutela antecipada pelo viés do interesse privado e pelo viés do interesse público.

A demora na prestação jurisdicional e a falta de efetividade é um dos grandes entraves para a concessão da tutela jurisdicional efetiva. Tal fator fez com que o código de 2015, em seus artigos iniciais, incluísse nas normas fundamentais, calcada em preceito constitucional, o direito a um prazo razoável de duração dos processos e o direito a uma decisão integral justa e efetiva²³.

A partir deste norte, a função da estabilização da tutela de urgência deve satisfazer o interesse privado das partes, ou seja, evitar um processo longo, com gastos e diligências desnecessárias, quando os litigantes já estão conformados com a decisão inicial. Como afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998, p. 158): “No contexto do movimento do acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico”.

Embora possa se pensar que o interesse privado da estabilização se circundaria apenas ao autor da demanda, na verdade, o interesse pode ser comum a ambos os polos da relação. Ao réu, pode não ser vantajoso prosseguir com um processo com custo elevado, pagamento de perícias, entraves judiciais, quando ao final já tem conhecimento de baixa probabilidade de vitória. Tal fato é demonstrado pelos diversos processos que prosseguem à revelia da parte demandada.

Ademais, as partes buscam a solução da lide e não formalmente uma decisão abarcada pela coisa julgada, pois em muitas vezes o processo já restará

²³ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

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

satisfeito com a decisão liminar, e o prosseguimento do feito, só ocorreria pela necessidade legal de uma decisão final (GOMES, 2018, p. 79).

Há de se ressaltar, ainda, que o aguardo de uma decisão final pode tornar inviável o cumprimento da decisão, seja pela perda do interesse da parte ou por a tornar inexecutível. Assim, a estabilização da tutela antecedente vem evitar o perecimento do direito, assumindo uma função importante para a proteção do interesse privado envolvido, como argumenta Bedaque:

Existem direitos, de conteúdo patrimonial ou não, cuja tutela condenatória seguida de execução forçada não é hábil para protegê-los. Deve-se, portanto, criar modalidades de tutelas preventivas, a fim de assegurar a intangibilidade desses direitos, pois eventual lesão pode tornar-se irreversível. Os processos condenatórios e executivo, ou mesmo o denominado processo sincrético, não conferem aos respectivos titulares a tutela adequada, pois o que eles necessitam é de uma tutela urgente, que tenha o condão de prevenir ou de impedir a continuidade da violação (BEDAQUE, 2011, p.54).

Além dos interesses particulares, a estabilização da tutela também assume uma função de proteção de interesses públicos.

A busca de formas e medidas para desafogar o Poder Judiciário se tornaram objetivos atuais para a realização de uma Justiça mais próxima da população. Posto isso, o Conselho Nacional de Justiça elabora estatísticas para analisar os pontos que podem ser equacionados para reduzir a tramitação processual e melhorar a eficiência judicial.

No fim de 2018 existiam 78,6 milhões de processos judiciais em trâmite nos 90 tribunais brasileiros e nos 27 estados da Federação, não obstante, houve uma diminuição de tempo na tramitação dos processos e aumento de casos julgados²⁴. Tais números já sinalizam que a visão trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 quanto à busca pela solução consensual de litígios (artigo, 1º§3º, CPC/15), a simplificação dos procedimentos e de recursos, e a utilização da estrutura de precedentes judiciais²⁵ (artigo, 926, CPC/15), podem ser fatores para a maior eficiência e redução das demandas processuais.

²⁴Disponível em:

https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf

²⁵ Neste novo universo, a entrega de justiça se dá pela sinergia de órgãos e de instâncias diversas, de modo a evitar retrabalho, como, por exemplo, pelo aproveitamento da fundamentação e de teses de julgamento desenvolvidas pelos tribunais. É nesse ambiente que o papel da jurisprudência e o uso pragmático de precedentes se tornam indispensáveis para a entrega de uma prestação jurisdicional que possa conciliar justificado caso concreto com duração razoável do processo.

A partir dessa ideia, a estabilização da tutela de urgência surge como mais uma medida para evitar que processos se prolonguem no tempo, sem que seja do interesse dos envolvidos.

Frederico Augusto Gomes assim se posiciona sobre o assunto:

O interesse público por detrás da estabilização da tutela antecipada é o de diminuir os processos em tramitação, sobretudo quando o desenrolar processual não satisfaz os interesses das partes, servindo tão somente para abarrotar o Poder Judiciário de processos cujos conflitos já estão razoavelmente resolvidos pela decisão antecipada. (...). Há na estabilização da tutela antecipada uma dupla face. É uma autorização ao poder Judiciário para se abster de declarar direitos quando a mera atuação no plano dos fatos for suficiente para pacificar a relação social. Ou seja, desempenha simultaneamente tanto uma função de 'interesse público' quanto de 'interesse privado' (GOMES, 2018, 81).

Desta feita, a técnica da estabilização da tutela antecipada não possui uma única função. A utilização de uma tutela sumária para a proteção dos direitos pode ser tanto eficaz para as partes que evitam custos e demora na prestação jurisdicional, quanto para o interesse público, que cessa gastos com intimações, diligências e tempo de servidores. Assim, a sua utilização é um novo caminho para uma prestação jurisdicional efetiva.

4 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA NO DIREITO BRASILEIRO

O código de Processo Civil de 2015 trouxe a técnica da estabilização da tutela antecipada como uma inovação para o direito pátrio, conquanto, para sua criação, houve certa inspiração nos institutos estrangeiros já existentes, como o *référé* francês e as decisões antecipadas autônomas do direito italiano, cujas normas processuais, de uma forma geral, possuem questões próprias diferentes das existentes no Brasil.

Ademais, durante o trâmite do projeto na Câmara e no Senado houve alterações pontuais na redação dos artigos que, na aplicação prática do instituto, geram controvérsias. Desta feita, importante investigar como adequar a técnica ao sistema processual civil brasileiro.

4.1 SISTEMÁTICA DA ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O estudo quanto à sistemática empregada para determinados institutos é de grande valia para adequar a letra da lei ao objetivo para o qual foi criada e, a partir deste caminho, verificar a sua real função.

Carlos Maximiliano (2011, p. 104) esclarece:

O processo sistemático encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes. Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em uma conexão íntima com outros. Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.

A estabilização da tutela antecipada, requerida em caráter antecedente, foi prevista de forma sistemática nos artigos 303 e 304, em seus incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015. Embora, a norma processual tenha sido redigida, aparentemente, de forma clara, algumas questões geram controvérsias quanto à amplitude de aplicação.

O artigo 303, caput²⁶, esclarece a forma pela qual deverá ser requerido o pedido e os requisitos necessários da petição inicial no tocante à tutela antecipada que poderá se estabilizar.

Diferente do que determina o artigo 319, CPC/15, que exige que a petição inicial contenha diversos requisitos para ser aceita, como a qualificação

²⁶ Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334.

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

completa das partes, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, provas, valor da causa, opção pela realização da audiência de conciliação ou mediação e o juízo a que é dirigida, a petição inaugural do pedido de tutela antecipada antecedente é reduzida, e deve conter apenas o necessário para análise do pedido liminar, como a exposição da lide, indicação do pedido de tutela final e a demonstração do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo²⁷.

De início, tal medida visa acelerar o procedimento, pois determina que se apresente ao julgador da causa apenas o indispensável para a análise do pedido realizado de forma antecipada, sem que necessite se delongar no tempo, com a verificação mais aprofundada quanto ao exame dos requisitos da petição inicial, intimações para emendas, e a verificação de questões úteis que seriam utilizadas, apenas, para o caso de julgamento do mérito final.

Após o ingresso da petição inicial, quando o procedimento adotado for o da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o magistrado poderá seguir dois caminhos: conceder a tutela antecipada requerida em caráter antecipado, ou, caso entenda pela ausência do preenchimento dos requisitos, negar o pedido de tutela inicial.

Na segunda hipótese, diante do indeferimento, será intimado o autor para que proceda à emenda da peça inaugural para completar o pedido no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção, e, após realizada a complementação, o processo seguirá o rito comum, conforme esclarece o artigo 303, §6º, CPC/15.

Na primeira alternativa, caso concedida a tutela antecipada, a sistemática adotada pela lei processual determina que o autor adite a petição inicial no prazo de 15 dias ou outro que o juiz fixar, para que complemente a sua argumentação, junte novos documentos e confirme o pedido da tutela final.

No tocante ao período de 15 dias ou outro fixado, pela leitura literal da norma, o início do prazo do autor ocorre logo após a concessão da tutela antecipada pelo juiz, diante da intimação de seu advogado.

Nesta oportunidade, também deverá ser citado o réu da tutela concedida para, querendo, possa opor o recurso, pois como se verá adiante, a tutela

²⁷ “A bipartição do pedido de tutela antecipatória do pedido de tutela final em dois momentos distintos tem sido alvo de críticas, por ser praxe o protocolo de petições completas, nas quais há coincidência entre o efeito prático do pedido final e as providências que se pretendem antecipar, ao fundamento de que ela seria contraproducente e caminharia na contramão da celeridade” (GOMES, 2018, p. 62).

antecipada concedida de forma antecedente se estabilizará, caso não tenha sido interposta impugnação pelo réu (artigo 304, CPC/15).

Dessa maneira, com a concessão da tutela antecipada antecedente ocorrerá tanto a intimação do autor para a complementação da petição inicial, quanto a citação do réu para interpor o recurso da decisão. Os prazos, a princípio, correrão, simultaneamente, tanto para o demandante quanto para o demandado.

Ocorre que tal interpretação (intimação imediata de ambas as partes) gera incongruência quanto à aplicação do próprio instituto da estabilização da tutela antecipada, pois a previsão da complementação da petição inicial no prazo estabelecido, embora se demonstre, em primeira impressão, necessária para permitir a ampla defesa e o contraditório da parte ré, torna o ato contrário à própria intenção do instituto inaugurado, qual seja, a celeridade, pois pela letra literal da lei, em todas as oportunidades o autor deverá complementar a petição inicial, sob pena de extinção do processo, mesmo que o réu não venha a interpor o recurso para evitar a estabilização, diante da simultaneidade dos prazos.

Ademais, podem existir situações nas quais os prazos, possam correr de forma diferente para o demandante e demandado, como no caso de tentativa de citação do réu infrutífera, a intimação mais célere do autor por ocorrer de forma eletrônica, dentre outros fatores que poderão gerar a necessidade de complementação da argumentação da petição inicial, antes ou depois de o réu ter interposto o recurso.

A sistemática apresentada traz posições doutrinárias díspares quanto à necessidade de apresentação da complementação e de quando deverá ser iniciado o prazo de 15 dias fixado pela norma processual.

Para Eduardo Arruda Alvim a necessidade de complementação da petição inicial deverá ser analisada no caso concreto, e adota uma posição intermediária. Assim, esgotado o prazo do recurso do réu haveria duas possibilidades: se o prazo do autor ainda estivesse em curso para a complementação, a tutela se estabilizaria, porém, se o prazo de complementação já tivesse se esgotado o processo deveria ser extinto²⁸.

²⁸ Sustenta: “Verificando-se, no caso concreto, que, por ocasião da não interposição de recurso pelo réu, não tenha havido antes o aditamento da petição inicial, deverá ocorrer a extinção do processo com fundamento no artigo 302, §2º do CPC/15, mas apenas e tão somente se o prazo do autor houver

Humberto Theodoro Júnior segue a linha mais conservadora e sustenta que os prazos deverão ser sucessivos e não simultâneos, para ser possível verificar a real intenção do réu.²⁹

Frederico Augusto Gomes critica a sistemática empregada pelo código, ao afirmar que da forma em que foi construída a ordem de atos, independente do que ocorrer, o autor teria que aditar a petição inicial, e propõe que o magistrado, com base no artigo 303, §1º, I, que fixe outro prazo para a complementação³⁰.

Mirna Ciarni (2015, p. 252) sustenta: Esse impasse somente pode ser solucionado se considerado que estivermos diante de dois ritos: o que decorre da interposição do recurso e ao ensejo imediato à estabilização da tutela e a extinção do processo; o que decorre da falta de interposição do recurso exige o aditamento e prosseguimento em cognição exauriente.

A par dos argumentos apresentados, a leitura literal da lei, gera conflito com a própria função da técnica da estabilização da tutela antecipada, que seria a celeridade do procedimento, redução de atos processuais, acesso à justiça e concessão da tutela adequada:

Num cenário processual carente de celeridade, a extinção ou diminuição do número de recursos é medida arduamente buscada pelas incontáveis reformas. A despeito disso, o legislador do novo CPC caminha em sentido diametralmente oposto ao transformar a interposição de recurso em mecanismo afastador da estabilização. A dilatação das hipóteses recursais em nada contribui à tão sonhada celeridade do processo. Ao contrário, aumenta a litigiosidade que se quer combater. (SILVA, 2017, p. 58)

Posto isso, não se afasta a necessidade de uma ampla defesa e de um contraditório diferido, que são ditames constitucionais, porém deve ser analisada

transcorrido, ao passo que se não tiver fluído integralmente, deverá ocorrer a extinção na forma do artigo 304, §1º, CPC/15 (ALVIM, 2017, p.219).

²⁹ Esclarece: “Diante desse aparente impasse procedimental, a regra do inciso, I, do §1º do art. 303 (complementação da petição inicial), deve ser interpretada como medida a ser tomada após o prazo reservado ao requerido recorrer, prazo esse que no sistema da tutela antecipatória deve funcionar como uma oportunidade legal para ser apurada a aquiescência ou não ao pedido do autor. Assim, os dois prazos em análise (aditamento e recurso) só podem ser aplicados sucessivamente e nunca simultaneamente” (GOMES, 2018, p. 660)

³⁰ O autor defende: “ O raciocínio é simples. Como o juiz da causa pode fixar outro prazo razoável e adequado ao caso concreto, também lhe é lícito determinar que esse prazo de 15 (quinze) dias seja contado da ciência do autor acerca da interposição do recurso pelo réu. Privilegia-se, com isso, o devido processo legal e a celeridade ” (GOMES, 2018, p. 138).

a proteção do interesse também do réu, que optou em não apresentar o recurso para cessar a continuidade dos atos processuais.

A complementação da petição inicial, como determina o inciso I, do §1º, do artigo 303, só deve ser exigida caso tenha sido interposto o recurso pelo requerido, pois nessa hipótese há clara intenção do demandado em ter a análise do caso de forma exauriente da lide, pois em outro cenário, seria mera presunção do magistrado:

É que a estabilização da tutela antecedente tem por finalidade justamente dispensar a parte autora de formular um pedido de tutela final quando, por uma omissão da demandada, esse pedido for prescindível. Não há nenhuma razão sistêmica ou lógica para exigir que a parte autora apresente uma petição inicial completa, especificando pedido e fundamentos que possivelmente nunca serão analisados pelo poder Judiciário (GOMES, 2018, p. 137).

Assim, após a análise das correntes apresentadas, conclui-se que os prazos para recurso e complementação da peça inicial devem correr de forma sucessiva e não simultânea, pois se coadunam com o objetivo da técnica de estabilização provisória, embora a leitura preliminar leve a uma interpretação diversa.

O procedimento da tutela antecipada ainda prevê, no §5º do artigo 303 CPC/2015³¹, que o autor indique na petição inicial que irá se valer do benefício previsto no *caput*, porém o *caput* apenas esclarece que a petição poderá ser produzida de forma simplificada. A doutrina diverge sobre o que seria esta indicação, se o demandante necessitaria mencionar na própria petição que irá se valer da técnica da estabilização da tutela de urgência ou se apenas deveria informar que a petição foi realizada de forma simplificada.

Frederico Augusto Gomes relata que não há necessidade de afirmar que está se utilizando da técnica, e a parte deverá apenas mencionar que só deseja discutir a tutela antecipada.³²

³¹ Art. 303: Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.

³² E ainda sustenta: “ ao ajuizar a petição inicial do procedimento antecedente de requerimento de antecipação de tutela, a parte deverá dizer que está trazendo essa petição sumária e que, por ora, só se está se discutindo a antecipação de tutela pretendida. Fica claro, portanto, que não há qualquer relação entre o referido benefício e a estabilização da tutela antecedente” (GOMES, 2018, p. 70).

Em outra linha de raciocínio, Eduardo Arruda Alvim afirma que o autor deve ser claro na petição inicial e deverá mencionar que irá se valer do benefício da estabilização da tutela antecipada, sob pena de não aplicação³³.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro afirma que deverá ser indicado expressamente na petição a utilização da técnica.³⁴

O Código de Processo Civil trouxe em seu artigo 6º³⁵ o princípio da cooperação. Segundo Fredie Didier Junior (2015, p. 56), o princípio informa: “Encara-se o processo como o produto de atividade cooperativa: cada qual com as suas funções, mas todos com o objetivo comum, que é a prolação do ato final (decisão do magistrado sobre o objeto litigioso)”.

Destarte, diante da norma fundamental apresentada, cabe às partes, juiz, autor e réu, serem claros nos seus atos, decisões e pedidos, para se permitir uma solução justa e efetiva. Não se vê mais um processo exclusivamente adversarial, e sim, busca-se a ideia de um processo cooperativo.

Nessa linha de raciocínio, deduz-se com o estudo que é necessário que o autor aponte de forma clara que pretende se valer da técnica da estabilização de tutela, para evitar decisões surpresas e dar ao réu a opção quanto ao recurso.

Da mesma maneira, caso o autor faça a opção, não poderá, no curso do processo, após a citação do réu, desistir da utilização da técnica, diante da triangulação da lide (Alvim, 2015, p. 215).

Outro ponto importante na sistemática apresentada na técnica da estabilização de tutela, é a previsão do artigo 304, CPC/15, que disciplina que a tutela se tornará estável se não for apresentado o respectivo recurso pelo réu.

O recurso cabível das decisões interlocutórias que decidem tutelas de urgência é o agravo de instrumento (artigo 1.015, I, CPC/15), que seria a modalidade adequada para o procedimento da técnica da estabilização. Embora a redação da

³³ “A par da divergência que se instaurou, temos para nós ser pressuposto para que se efetive a estabilização da tutela de urgência antecipada, que o autor requeira a aplicação do artigo 304, do CPC/15” (ALVIM, 2017, p. 214).

³⁴ “Para que não haja qualquer dúvida se a “petição inicial” se refere tão somente ao pedido de antecipação de tutela, o autor deverá indicar expressamente na petição” (RIBEIRO, 2018, p. 222)

³⁵ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

norma seja clara no que se refere à palavra recurso, posições díspares quanto à abrangência das modalidades de impugnação pelo reclamado, surgiram na doutrina³⁶.

Eduardo Arruda Alvim defende a literalidade da lei processual, e caberia, apenas o recurso, que no caso da decisão da técnica da estabilização da antecipação de tutela, seria o agravo de instrumento³⁷.

Luiz Guilherme Marinoni tece críticas à previsão, e afirma que deve ser interpretada, de forma ampla, a previsão do que seria recurso, incluindo outras formas de impugnação realizadas pelo réu³⁸. Na mesma linha de raciocínio, coloca-se Leonardo Ferres da Silva Ribeiro.³⁹

A par das posições apresentadas, conquanto a lei traga a palavra recurso, após o estudo conclui-se que qualquer tipo de impugnação realizada pelo réu deverá ser entendido como inconformismo e obstáculo para a estabilização da tutela antecipada.

Como foi demonstrado no capítulo anterior, a técnica da estabilização da tutela antecipada possui uma função privada de proteção dos interesses das partes, seja do réu ou do autor, e uma das suas finalidades é evitar conflitos e conceder o acesso à justiça. Nesta linha, quando há qualquer tipo de impugnação por parte do reclamado, há a nítida demonstração de que a tutela concedida não está pacificada, e que a demanda necessita de uma cognição mais exauriente.

Posto isso, é mais crível que se permita a discussão nos próprios autos por meio de qualquer tipo de impugnação, em busca da celeridade, do que se

³⁶ Em esclarecimento: O projeto de lei do Senado 166/2010 previa que, em caso de concessão da tutela provisória em procedimento antecedente, deveria constar no mandado “não impugnada a decisão ou medida liminar, esta continuará a produzir efeitos”. Todavia, durante a tramitação do projeto a Câmara dos Deputados apresentou substitutivo para alterar a redação para recurso e não mera impugnação. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/584917/publicacao/15633703> Acesso em 27/02/2020 às 11:11h.

³⁷ “A nosso ver o texto do CPC/2015 é muito claro em estabelecer o recurso cabível, e tão somente esse, é o meio apto a impedir a estabilização. Desse modo, admitir que qualquer modalidade de intervenção do réu é capaz de obstar a estabilização implica dizer, ao que nos parece, que a ele não será atribuído integralmente o ônus do tempo” (ALVIM, 2017, p. 220).

³⁸ Sustenta: “ O legislador tratou mal da tutela provisória, em vários pontos, sendo esse apenas um deles. Diante da generalização dos efeitos qualquer forma de reação, ainda que não o agravo de instrumento, seja vista como sinal de inconformidade, capaz de determinar o prosseguimento do processo” (MARIONI, 2016, p. 234)

³⁹ “ Em verdade, qualquer forma de oposição, (contestação, reconvenção) deve ter o condão de evitar a extinção do processo. Basta a resistência, a manifestação do inconformismo do réu, a qual, pode se dar não só pelo recurso” (RIBEIRO, 2018, p. 227).

mostre necessário nova demanda para reformar, rever ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, conforme possibilita o artigo 304, §2º, CPC/15.

4.2 AÇÃO PARA DESCONSTITUIR OU CONFIRMAR A TUTELA ANTECIPADA

O artigo 304, §2º, CPC/15⁴⁰ concede o prazo de dois anos às partes para que possam rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Embora não esteja expressamente disciplinado, é possível, ainda, que se ingresse com a ação para que seja apenas confirmada a tutela concedida, agora com a análise do mérito em cognição exauriente.

O parágrafo segundo permite que a ação seja proposta por qualquer dos interessados, ou seja, tanto autor quanto o réu poderão ingressar com o pedido, o que reafirma a ideia quanto à possibilidade da medida apenas para confirmar a tutela, pois, por regra, o autor da demanda originária não buscaria a reforma ou a invalidação da decisão que o beneficiou, já que inexistiria interesse (ALVIM, 2017, p. 231).

Assim, há três ações disciplinadas na norma que permitem o ingresso da ação, que seriam: a reforma, invalidação ou revisão e uma subentendida, a possibilidade de confirmação.

Malgrado existam as possibilidades de pedidos disciplinadas, o ingresso de nova ação no tempo estabelecido, por si só levará à análise mais aprofundada do tema, independente do requerimento expresso quanto a alguma das alternativas previstas. Esclarece Frederico Augusto Gomes (2018, p. 183): “a ação deve ser compreendida de forma bastante ampla. Não é necessário o pedido expresso para que a tutela seja desconstituída, basta que o pedido que seja intentado pela parte seja incompatível com aquilo que restou estabilizado”.

A norma processual concede o prazo de 2 (dois) anos para o ingresso da ação, a contar da ciência pela parte da decisão que extinguiu o processo principal.

⁴⁰ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

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

§ 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.

Trata-se de prazo decadencial, pois limita temporalmente o exercício de um direito (WAMBIER e TALAMINE, 2019, p. 956).

Elucida Maria Helena Diniz (2006, p. 413): “A decadência é a extinção do direito pela inação de seu titular que deixa escoar o prazo legal ou voluntariamente fixado pelo seu exercício”. Assim, após os dois anos, sem o ingresso de nova ação, opera-se a decadência, e os efeitos da tutela concedida de forma antecipada se estabilizam.

No tocante ao ônus da prova na nova ação para a desconstituição da tutela antecedente estabilizada, há divergências quanto à sua distribuição. Conceituam o ônus da prova Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2019, p. 238): “a atribuição, à parte, da incumbência de comprovar fatos que lhe são favoráveis no processo, mediante a distribuição. Estabelecem-se regras destinadas a nortear a atividade do julgador e sistematizar o procedimento”.

O Código Processual de 2015, em seu artigo 373⁴¹, distribui, como regra geral, o ônus da prova conforme a posição processual que a parte assume. Cabe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do direito, e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos. De forma inovadora, em relação à legislação pretérita, o CPC/15 permitiu as convenções processuais para alterar o responsável pelo ônus probatório (373, §3º), e inseriu a possibilidade de redistribuição dinâmica do ônus da prova (373, §1º).

No tocante à nova ação para desconstituir a tutela antecipada estabilizada, a doutrina diverge quanto à redistribuição do ônus, pelo fato da demanda utilizada para a desconstituição da tutela estar interligada com a ação principal que a estabilizou, o que a tornaria continuidade da primeira.

Na primeira linha de raciocínio, o autor da segunda demanda não teria a obrigação legal de demonstrar os fatos constitutivos do direito e, sim, traria o mesmo ônus processual da primeira demanda, que seria a comprovação dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos, já que os limites da demanda seriam os mesmos da ação inaugural.

⁴¹ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Tal posição tem larga proteção na doutrina, e são favoráveis a esta linha de raciocínio Luiz Guilherme Marinoni⁴², Sérgio Cruz Arenhart⁴³ e Mirna Ciarni⁴⁴.

Não obstante, após uma apuração mais detida quanto aos limites do objeto litigioso, a segunda linha de pensamento⁴⁵ sustenta uma visão mais ampla da segunda ação utilizada para desconstituir a tutela estabilizada.

O princípio da congruência previsto nos artigos 141 e 492, CPC/15, traz um limitador ao julgador quando da análise da demanda, pois o impede de se manifestar quanto aos pedidos não deduzidos na demanda principal. Tanto o pedido mediato quanto o pedido imediato compõem a estrutura da demanda e a eles o magistrado está subordinado. O objeto imediato do pedido é a providência jurisdicional solicitada; já o pedido mediato é o bem que o autor pretende conseguir por meio dessa providência (WAMBIER, TALAMINE, 2019, p. 90-93).

Como explanado anteriormente, a nova ação tem um conteúdo amplo que pode ser discutido, pois é permitida a revisão, reforma e invalidação, expressões não equivalentes entre si. Nesta toada, em uma nova ação de revisão, o limite objetivo da demanda inaugural poderá ser ampliado, já que é possível a dedução de novos pedidos e, ainda, de nova tutela antecipada ou cautelar (GOMES, 2018, p. 187).

A partir dessa análise processual, a simples alegação de que a primeira e a segunda demanda seriam contínuas, não é de toda verdadeira, pois a segunda não se limita à primeira. Assim, por consequência, o ônus probatório deve ser aplicado na linha geral do código, sem a alteração quanto a sua produção. Ao autor caberia provar os fatos constitutivos de seu direito, mesmo na ação para desconstituir ou confirmar a tutela antecipada.

Este posicionamento também reúne adeptos na doutrina, como defende Frederico Augusto Gomes (2018, p.187): tratando-se de uma ação, deverá

⁴² Defende: “ Há inversão do ônus de propor a ação, mas o ônus da prova continua sendo de quem afirmou o direito e ainda não se desincumbiu do ônus de demonstrá-lo” (MARIONI, 2018, p. 241).

⁴³ “A propositura da ação revela o intuito do réu em modificar ou invalidar a tutela antecipada, mas este não assume o ônus de provar que as alegações dos fatos constitutivos do direito do autor- agora réu- não correspondem à realidade” (ARENHART, 2016, p.196).

⁴⁴ No mesmo pensamento: “a possibilidade de propositura da ação por qualquer das partes não traduz, nessa situação particular, a aplicação literal do artigo 371, I e II, §§1º, CPC, posto que o autor da demanda, sendo o réu na antecipação de tutela, tem a seu cargo o mesmo ônus que originalmente lhe havia sido carreado” (CIARNI, 2015, p. 257)

⁴⁵ “Com o devido respeito, a posição daqueles que pretendem a manutenção da distribuição do ônus da prova como se aquele que goza da tutela antecipada fosse autor e aquele contra quem ela foi proferida ainda fosse réu é esdrúxula e não subsiste a um raciocínio um tanto mais apurado” (GOMES, 2018, p.187).

preencher as condições da ação. (...) Não pode ser encarado com um mero 'apêndice' do procedimento antecedente já extinto. Não há como transportar as regras de ônus da prova aplicáveis sem ignorar as premissas técnicas discutidas.

Na mesma linha, coloca-se Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (2018, p. 230): Não haverá de se falar, obviamente, em manutenção da mesma regra da ação anteriormente extinta com relação ao ônus da prova, pois se instaurará uma nova lide, sem qualquer vinculação. 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.

Assim, conclui-se que a ação para confirmar ou desconstituir a tutela deverá ser entendida como uma nova ação, diante da possibilidade de ampliação dos limites do objeto litigioso, com cognição exauriente e produção ampla de provas para permitir ao julgador decidir com a mesma paridade de armas para ambas as partes.

4.3 DIREITOS NÃO SUSCETÍVEIS DE ESTABILIZAÇÃO

O capítulo II, título II do CPC que trata do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, não traz qualquer exceção em relação a direitos que seriam insuscetíveis de estabilização, diferente do que ocorre quanto aos efeitos da revelia, previstos no artigo 344, CPC/15, onde, de forma expressa, há a exclusão dos direitos indisponíveis, alegações inverossímeis ou contraditórias.

Como já explanado, a técnica da estabilização da tutela de urgência se mostra como consequência da inércia do demandado, e possui a finalidade de evitar o prolongamento da demanda e acelerar a marcha processual.

Porém, em algumas hipóteses, a finalidade da técnica vem de encontro a outras proteções legais que impedem o julgamento imediato e rápido da demanda, que embora não disciplinadas no capítulo II do CPC, em uma análise sistemática do código, devem ser aplicadas, seja em razão de indisponibilidade processual ou em decorrência do direito material discutido em litígio.

O artigo 72 do CPC/15 determina que o juiz nomeie curador especial ao réu incapaz, se os interesses colidirem com o seu representante⁴⁶, ao réu preso revel⁴⁷, ao réu revel citado por edital ou com hora certa. Nestas hipóteses, a estabilização da tutela é impedida diante da necessidade de o curador exercer as medidas necessárias para a proteção dos interesses, ou seja, haverá a impugnação ao pedido, mesmo que o reclamado não seja encontrado (TALAMINE, 2012, p.25).

Nesses casos citados, há uma indisponibilidade processual quanto a defesa, o que impede a aplicação da técnica. Assim, mesmo que o autor na petição inicial requeira a estabilização da tutela, tal medida não se concretizará, pois o curador deverá exercer, obrigatoriamente, a defesa do réu.

Há impedimentos ainda quanto à origem aos direitos materiais discutidos na demanda. Os direitos indisponíveis, segundo esclarece Fredie Didier (2015, p. 666) são aqueles sobre o qual a vontade das partes é ineficaz para produzir efeitos jurídicos que pela ação se pretende obter. Como se observa na revelia, mesmo que não haja contestação, se a lide tratar de direitos materiais indisponíveis, não serão presumidas verdadeiras as alegações formuladas pelo autor.

Na técnica da estabilização da tutela de urgência antecedente, não há a vedação expressa de aplicação em relação aos direitos materiais indisponíveis, porém há situações jurídicas que necessitam de uma decisão final para a produção de efeitos concretos, como esclarece Talamine:

A tutela declaratória (ou seja, a eliminação definitiva da dúvida) e, no mais das vezes a tutela constitutiva (ou seja, a alteração de estados jurídicos) só tem serventia ao jurisdicionado se forem revestidas de estabilidade de coisa julgada material. Para o jurisdicionado não basta (e nem mesmo parece ser algo logicamente concebível) a eliminação provisória da dúvida sobre a existência ou não de uma relação de filiação; não há como se ficar apenas provisoriamente divorciado- e assim por diante (TALAMINE, 2012, p. 27).

Como tratado no capítulo dois, a disponibilidade de utilização da defesa é uma característica da técnica da estabilização da tutela, bem como busca-

⁴⁶ “Caso a representação decorra de tutela ou curatela, fica obstada a estabilização da tutela antecipada, pois não é dado ao tutor nem ao curador pagar as dívidas do incapaz nem transigir quanto aos seus direitos sem a prévia autorização do juiz” (GOMES,2018 p. 141).

⁴⁷ “Caso o réu preso não constitua advogado, e, portanto, não recorra da decisão, de fato, não é possível a estabilização. Se por outro lado for constituído advogado e, ainda assim, o recurso cabível não for interposto, parece mais acertado o entendimento que é possível a estabilização da medida urgente” (GOMES,2018 p. 140).

se atender o interesse das partes, tanto do autor quanto do réu, para evitar o prolongamento da lide.

No caso dos direitos indisponíveis, essa disponibilidade de defesa⁴⁸ não se faz presente, já que intenção das partes se mostra ineficaz para o julgamento final, o que torna uma barreira para aplicação da técnica da estabilização da tutela de urgência.

Em especial no direito de família, que por regra trata de direitos indisponíveis, e no qual a mudança das situações fáticas ocorre com frequência, faz-se necessária uma lide com cognição exauriente sem a aplicação da técnica de estabilização, sob pena de gerar diversas decisões antecipadas estabilizadas que vão de encontro entre si, bem como causar desequilíbrio nas relações familiares.

Alguns doutrinadores, no entanto, têm entendimento diverso. Eduardo Arruda Alvim, não estabelece qualquer limitação.⁴⁹

A par dos argumentos contrários, após a análise da origem da técnica e de seus objetivos, conclui-se que a função do novo instituto não se adequa na aplicação aos direitos indisponíveis e nos casos de indisponibilidade processual de defesa.

4.4 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E A ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA

O negócio jurídico é um fato jurídico consistente na declaração de vontade, na qual o ordenamento jurídico atribui os efeitos queridos com respeito aos planos de existência, validade e eficácia.

Para verificar se o negócio jurídico possui plena realização, é necessário a análise dos três planos. No plano da existência estão os elementos do negócio jurídico que compõem a subsistência no campo do direito e são indispensáveis a todo e qualquer negócio. No plano da validade se analisa a qualidade

⁴⁸ “No processo civil, o princípio do contraditório, em regra, se satisfaz com a oportunidade de exercício de defesa, para que o que é fundamental uma citação válida” (Wambier e Talamine, 2019, p. 174).

⁴⁹ “Reputamos possível a estabilização da tutela antecipada com relação a direitos disponíveis e indisponíveis. Primeiramente a indisponibilidade do direito não afasta a possibilidade da cognição exauriente e da formação da coisa julgada à revelia do réu, mas afasta tão somente a presunção de veracidade, além disso a possibilidade de estabilização da tutela não altera a natureza do direito” (ALVIM, 2017, p. 209).

do negócio jurídico, tendo com parâmetro as normas jurídicas e, por fim, o plano da eficácia que se resume na análise da eficácia dos efeitos manifestados como queridos (AZEVEDO, 2002, p. 24/41).

A visão de negócio jurídico sempre foi muito clara e aplicável ao direito material, bem como se concedeu ao Direito Civil a conceituação e a classificação. O negócio jurídico é considerado uma forma de manifestação da vontade e meio para a realização da autonomia privada (GONÇALVES, 2007, p. 280).

Não obstante, para o direito processual, ante a ausência de previsão expressa quanto ao seu cabimento no Código de Processo Civil de 1973, muitos doutrinadores negavam a sua existência, sob o argumento de que no campo processual os atos de vontade só produziriam os efeitos previstos em lei, o que os incluiria na categoria de atos e não de negócios (CÂMARA, 2011, p. 224).

A aplicação dos negócios jurídicos ao direito processual tomou força quando da entrada do código de processo civil de 2015, e extirpou as divergências outrora existentes, pois de forma expressa o artigo 190 permitiu que as partes plenamente capazes ajustassem mudanças no procedimento e procedessem acordos quantos aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Assim, segundo Fred Didier Junior (2015, p. 376), negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere o poder de escolha quanto a categoria jurídica ou se estabelece, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.

A partir da admissão da realização dos negócios jurídicos processuais, surgem as controvérsias quanto à aplicação, limites e abrangência das convenções processuais:

Enfim, vê-se que o Código ampliou extraordinariamente os poderes de disposição das partes sobre os atos do processo. Especialmente diante de direitos disponíveis e de sujeitos capazes, é admissível uma radical alteração da feição do processo, o que certamente repercute na forma de agir e de decidir do magistrado. Já da leitura dos dispositivos acima indicados, vê-se que a permissão para que as partes disponham sobre as regras processuais não é absoluta. (...) Em certos casos, esse poder de disposição dependerá da capacidade plena das partes e da disponibilidade do objeto litigioso do processo (MARINONI, 2015, p. 410).

A norma processual inicialmente determina que só é possível a transação quando a situação jurídica dos direitos em jogo permitir a autocomposição.

Tal previsão trata o assunto de forma mais ampla e precisa, do que apenas a determinação dos direitos patrimoniais disponíveis, posto que há direitos indisponíveis que admitem transações (BUENO, 2015, p. 190).

Portanto, é possível que os titulares de direitos indisponíveis possam praticar atos de disposição, só existindo a limitação aos acordos que dificultem a tutela desses direitos (GODINHO, 2015).

Quanto aos requisitos de validade dos negócios processuais, em compasso com os requisitos gerais dos negócios jurídicos, exige-se a capacidade, o objeto e a forma.

A capacidade exigida nos negócios jurídicos processuais é a capacidade processual negocial, que difere da capacidade processual pura, pois é possível que se tenha capacidade processual geral e seja, ao mesmo tempo, vulnerável. O parágrafo único do artigo 190 permite que o juiz controle a validade das convenções quando alguma das partes se encontre em situação de vulnerabilidade (DIDIER, 2015, p. 385).

Quanto ao objeto, não há parâmetros previstos para estabelecer quais seriam seus limites e conteúdo, dessa maneira, devem-se seguir as diretrizes gerais dos negócios jurídicos privados. Assim, pela aplicação das regras gerais, os negócios processuais só devem estabelecer comportamentos lícitos e permitidos pelo direito, não podem ser abusivos ou viciados pela simulação e que afastem regra imperativa e de direito indisponível (DIDIER, 2015, p. 387-389).

A forma é livre, salvo quando determinada por lei. É cabível negócio processual oral, escrito, expresso ou tácito, como esclarece Bueno:

Não se trata, insisto, de hipertrofiar o processo em detrimento do 'direito', mas de ter consciência dos limites que existem para o exercício da função jurisdicional-sempre e invariavelmente desde o 'modelo constitucional'- e que o processo, o procedimento e, de forma ampla, a atuação das partes não estão sujeitos a negociações que atriem com o seu núcleo duro, muito bem representado pelas normas de ordem pública ou cogentes (BUENO, 2015, p. 190).

Quanto ao momento de celebração, os negócios processuais podem ser celebrados antes ou durante o processo. À vista disso, é possível que sejam realizados acordos para o futuro, no caso de eventual lide. Um exemplo é o pacto de mediação obrigatória que determina que, obrigatoriamente, as partes devem se

submeter à câmara de mediação antes da judicialização da controvérsia (DIDDIER, 2015, p. 383).

O parágrafo único do artigo 190, CPC/15, concede ao magistrado, de ofício ou a requerimento, a análise da validade das convenções realizadas, e o controle de seus termos quando ocorrer a inserção de cláusula ou termo abusivo em contratos de adesão, nulidade ou vulnerabilidade de uma das partes.

Ressalta-se que para a validade do negócio jurídico processual é imperioso que não sejam violados direitos fundamentais como o contraditório, a isonomia, e a duração razoável do processo, como esclarece Luiz Guilherme Marinoni (2015, p. 411): “É preciso observar que o processo possui objetivos próprios, perseguidos com base em direitos fundamentais, de modo que permitir acordos processuais indistintamente pode paradoxalmente implicar perda de liberdade para as próprias partes envolvidas. ”

Os negócios jurídicos processuais podem, ainda, ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, bem como típicos ou atípicos.

Nos negócios processuais unilaterais, somente a vontade de uma das partes é relevante para a concretização do negócio, como ocorre na renúncia do prazo e desistência do recurso, respectivamente previstas nos artigos 225 e 775 do CPC/15; já nos bilaterais depende de um acordo de vontades, conforme esclarece o artigo 190, CPC/2015. Nos plurilaterais, depende do acordo de vontades das partes e a anuência do juiz, como na calendarização do procedimento e o saneamento compartilhado (NEVES, 2016, p. 579).

Os negócios processuais típicos são aqueles previstos de forma expressa pelo legislador; já os atípicos decorrem da cláusula processual aberta prevista no artigo 190, CPC/15, e servem para a concretização do princípio do autorregramento da vontade do processo:

O negócio processual atípico tem por objeto as situações jurídicas processuais –ônus, faculdades, deveres e poderes (“poderes, neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos” (DIDDIER, 2015, p. 380)

Nessa toada, esclarece-se que não se concede às partes a possibilidade de criar novos efeitos aos negócios jurídicos processuais, pois todos os efeitos estão definidos no ordenamento jurídico; apenas concede às partes a

possibilidade da escolha da categoria jurídica, dentro de uma amplitude variável (GODINHO, 2015).

Hatoum e Bellinetti (2017) tecem importantes parâmetros em relação ao negócio jurídico processual:

A primeira, é que é plenamente possível estudar os negócios jurídicos processuais a partir da contextualização da teoria dos fatos jurídicos processuais, ou seja, enquanto espécie de ato jurídico processual lato sensu (ao lado do ato jurídico processual stricto sensu). A segunda, é que o estudo dos negócios jurídicos processuais exige a prévia análise dos seus aspectos mais relevantes, tais como seu conceito objeto e classificação. A terceira, refere-se à possibilidade de exame dos negócios jurídicos processuais como reflexo direto da observância ao princípio do autorregramento da vontade no processo e ao princípio da cooperação (...) e por fim, a quarta, é que os negócios processuais se apresentam como uma importante ferramenta de acesso à justiça, aqui compreendido não apenas como direito de ação ou acesso da parte ao poder Judiciário mas o direito humano e fundamental de obtenção de uma prestação jurisdicional justa, eficaz e concedida em um prazo razoável (HATOUM e BELLINETTI, 2017, p. 271-272).

O Código de Processo Civil de 2015, por meio dos negócios jurídicos processuais, permitiu que as partes do processo imponham a jurisdição, dentro dos limites balizados, para determinado ato ou solução consensual.

Após o estudo quanto ao aparato geral, há a necessidade de analisar a compatibilidade de realização de negócios processuais relacionados com a técnica de estabilização de tutela, bem como seus limites.

Quanto ao acordo em relação à não ocorrência da estabilização da tutela de urgência nos processos, não se vislumbra óbice para a negociação processual, pois a técnica não se inclui nas vedações legais, já que não é matéria de ordem pública e nem direito indisponível, bem como não viola direitos processuais fundamentais, pois caso afastada a estabilização, se estaria permitindo o contraditório⁵⁰. Esclarece Bruno Garcia Redondo (2019, p. 502): “é lícita, primeiramente a renúncia (unilateral ou bilateral) à própria tutela provisória, seja ela de evidência ou de urgência. Afinal, nada impede que as partes abram mão de direitos a elas assegurado”.

⁵⁰ Enunciados do Fórum Permanente De Processualistas Civis. 32. (art. 304) Além da hipótese prevista no art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente (Grupo: Tutela Antecipada; redação revista no V FPPC-Vitória).

Não obstante, o CPC/15, no artigo 304, §5º estabelece o prazo de 2 anos para rever, invalidar ou reformar a tutela antecipada. Como explanado anteriormente, trata-se de prazo decadencial previsto por lei.

O artigo 209 do Código Civil de 2002 veda a renúncia da decadência fixada em lei. Dessa maneira, não será possível a realização de negócios processuais, no tocante ao prazo para ingressar com a ação para desconstituir ou reformar a tutela estabilizada de urgência realizada de forma antecedente.

Esclarece Frederico Augusto Gomes (2018, p. 166):

Fica razoavelmente tranquilo afirmar que, num primeiro momento é possível celebrar negócio jurídico afastando a estabilização. Não é possível, todavia, afastar a estabilização definitiva. Isso porque a primeira se trata de uma distribuição do ônus de iniciativa do processo e a segunda se trata da incidência de prazo decadencial.

Quanto aos limites dos acordos processuais e a estabilização de tutela, não há vedação legal para sua ampliação em determinadas hipóteses. A norma processual prevê, de forma literal, apenas a possibilidade da estabilização da tutela para as tutelas de urgência requeridas em caráter antecipado, e omitiu da aplicação as tutelas de evidência e de urgência requeridas incidentalmente.

Tal limitação gera críticas na doutrina:

Nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição plena ou naquele prévio ou antecedente em ambos os casos, a tutela sumária é deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel e função (THEODORO JUNIOR, 2012, p.13).

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, 2018, p. 227).

Assim, diante da finalidade e função da técnica da estabilização de tutela em proceder a celeridade processual, a consensualidade e a solução dos conflitos, e por meio de uma análise sistemática da construção do instituto, é crível que se entenda pela possibilidade de negociação processual para aplicação do instituto para as tutelas de urgência requeridas de forma incidental.

No tocante às negociações referentes às tutelas cautelares, diante do rito a ser seguido e o fundamento da medida, não é cabível a utilização dos negócios

processuais⁵¹, pois na tutela cautelar apenas se assegura um provimento, e não há decisão apta a estabilizar (GOMES, 2018, p. 52).

Há ainda a possibilidade de acordos processuais para indicar/ampliar as espécies dos atos de resistência, quando se adota a linha que permite a amplitude quanto aos meios de impugnação, conforme esclarecido no Capítulo três, item 3.2, bem como é possível acordos quanto a possibilidade de estabilização parcial em relação a alguns pedidos e, ainda, quanto ao ônus da prova (REDONDO, 2018, p. 502).

Dessa maneira, os negócios jurídicos processuais permitem a manifestação da autonomia das partes e o autorregramento dos trâmites processuais, o que se mostra como importante previsão do Código de Processo Civil de 2015, pois permitiu maior independência e flexibilidade quanto à forma de utilização das regras de direito processual e auxiliou na ideia de extinguir, ou ao menos reduzir a visão de um processo adversarial. Nesta mesma linha de raciocínio, foi implantada a técnica da estabilização da tutela de urgência de forma antecedente, que possui objetivos semelhantes, o que permite concluir quanto à aplicação desses dois institutos de forma conjugadas.

5 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO TRANSINDIVIDUAL

Ante a ausência de um código de processo coletivo, o CPC/15 é utilizado de forma subsidiária e complementar para as demais leis que estabelecem procedimentos para ações coletivas, seja para suprir lacunas ou para aplicar as normas processuais que tratam de regras gerais.

Diferente da tutela coletiva, a norma processual geral traz uma visão individualista, como esclarece Teori Albino Zavascki (2014, p. 13): “tal sistema, por outro lado, foi moldado para atender à prestação da tutela jurisdicional em casos de

⁵¹ “Além disso, a estabilização não se ajusta à tutela de urgência cautelar, seja em razão da falta de previsão legal, seja em razão da própria natureza da tutela cautelar. (...) Ou seja, o requisito da “urgência” cautelar não é aferido pelo perigo que corre o bem da vida pleiteado, mas pelo perigo de que o julgamento de mérito, quando proferido, não se mostre útil. Não há sentido na estabilização de um provimento que nada satisfaz e que, portanto, não tem aptidão para solucionar a crise de direito material” (ALVIM, 2017, p. 209).

lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado”.

A par disso, diante da ausência de qualquer previsão semelhante quanto à técnica da estabilização de tutela nas normas que tratam de demandas coletivas, em tese, poderia ser aplicada de forma supletiva a previsão dos artigos 303 e 304 CPC/15, ao processo coletivo, já que não há nenhuma restrição ou peculiaridade em relação ao seu conteúdo.

Não obstante, faz-se necessário estudar os parâmetros e particularidade que envolvem as ações coletivas para analisar se a nova técnica da estabilização da tutela está apta a ser utilizada em conflitos que envolvem não apenas direitos individuais.

5.1 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Com o desenvolvimento e as mudanças da sociedade, surgiu o que se costuma denominar sociedade de massa, em que os problemas tendem a se coletivizar, exigindo soluções também coletivas.

Em razão disso, no âmbito da ciência jurídica ocorreu a necessidade de se dotar o sistema processual de mecanismos para o atendimento dessa demanda, implicando no desenvolvimento aprofundado de estudos sobre a tutela coletiva.

Partindo deste caminho, necessário estudar a tutela jurisdicional que envolve os interesses transindividuais.

Os interesses, para a doutrina clássica, eram entendidos como a divisão entre interesses públicos, que pertenciam ao Estado, e interesses privados, de propriedade dos particulares. Entretanto, a divisão entre apenas estas duas hipóteses não mais se sustenta⁵², pela existência de uma categoria intermediária, os interesses transindividuais, que não se enquadram de forma completa em nenhuma das categorias (MAZZILLI, 2007, p. 19).

⁵² “Entretanto, essa dicotomia, que existe em todos os países de tradição romana passou a sofrer crítica muito acentuada, principalmente nestas três últimas décadas. Em primeiro lugar porque a expressão interesse público tornou-se equívoca, quando passou a ser utilizada também para os direitos sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade. (...). Em segundo lugar, porque nos últimos anos, tem-se reconhecido que existe uma categoria intermediária de interesses que embora não sejam propriamente estatais, são mais que meramente individuais” (MAZZILLI, 2012 p. 41-42).

O legislador brasileiro tratou como sinônimo interesses e direitos, pois em diversos dispositivos por ora falou em direitos e em outras tratou como interesses. Pode-se citar o artigo 129, II, CRFB/88, que conferiu ao Ministério Público a possibilidade de promover a tutela dos interesses difusos e coletivos, e no inciso V, permitiu a defesa dos “direitos e interesses”. O Código de Defesa do Consumidor definiu as três categorias incluindo a expressão “interesse ou direitos” e a Lei 7.853/89 em seu artigo 3º, fez uso da expressão “interesses”.

Nesse norte, a princípio, as expressões direitos e interesses seriam tratadas como faces da mesma moeda e poderiam ser utilizadas, indistintamente, porém, surge o questionamento se existe diversidade ontológica das expressões no plano material e processual, e se poderiam, de fato, ser tratadas como sinônimos.

A expressão “direito” sempre foi vista como a busca de uma proteção judicial de forma individual, em decorrência da concepção clássica do processo, e da visão sincretista do direito de ação, a qual determinava que para todo direito existia uma ação que o assegurava. O sistema processual foi idealizado para a proteção dos “direitos subjetivos individuais”, por meio de demandas realizadas pelos próprios lesados (ZAVASCKI, 2014, p. 13-14).

No plano processual brasileiro as expressões “direito” e “interesse” não trazem qualquer distinção prática, pois em decorrência do acesso à justiça e a efetividade do processo, é inócua a divisão entre “interesse” e “direito” quanto à tutela jurisdicional a ser concedida no caso concreto, ou seja, se adotar uma ou outra terminologia, a solução será a mesma (LEONEL, 2002, p.81).

No plano material, esclarece Ricardo de Barros Leonel (2002, p. 87): “Inadmissível seria a confusão deste conceito com o de direito subjetivo, pois o interesse legítimo identificaria posição de igualdade entre as partes enquanto que o direito subjetivo, posição de desigualdade de seu titular”.

Embora a diferenciação seja apenas conceitual, ante o fato de o que se busca é a eficácia e efetividade das demandas, o termo “interesse”, quando se trata de demandas coletivas, melhor se adequa:

A ideia de direito subjetivo é francamente subjetiva e individualista, depende do binômio direito-dever, vinculada à concepção tradicional de relação jurídica- que deve ser superada para se tratar de interesses coletivos. (...). Por isso, entendo que é melhor a utilização do termo interesse coletivo. (BELLINETTI, 2003, p.668).

Pode-se conceituar interesses transindividuais, segundo Hugo Nigro Mazzilli (2002, p. 43), como: Interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam a constituir interesse público (...) e sob o aspecto processual, o que os caracteriza, (...) é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual à justiça, seja substituído por um processo coletivo.

No tocante ao Código de Processo Civil de 2015, durante o processo legislativo, esperava-se que as demandas coletivas fossem tratadas de forma mais ampla, com capítulo próprio e a redução das controvérsias existentes quanto a compatibilidade de alguns procedimentos, porém, tal fato não ocorreu e a norma processual seguiu a mesma linha da anterior, na qual é aplicada subsidiariamente e com a finalidade de preencher lacunas do microsistema coletivo existente:

Contudo, expectativas foram frustradas. A repetida crítica sobre o fato de o sistema geral de processo ser exclusivamente fundado em direitos individuais judicializados por ações individuais, e se mostrar insuficiente aos desafios trazidos pela pós-modernidade, foi menosprezada pelo legislador recodificante, que manteve o mesmo norte individual e estanque em relação ao microsistema de ações coletivas já existente (BARRETO, 2016, p. 287).

Entretanto, nem mesmo essas correções o Código de 2015 quis fazer, limitando-se a elaborar apenas regras sobre o processo civil clássico, que sabidamente não se prestam à tutela coletiva, e criando alguns institutos costurados sem preocupação de compatibilidade com o sistema constitucional. (...) Não dá para imaginar que, em pleno século XXI, se faça um novo código de processo civil, e não haja um livro, um capítulo, um título sequer para disciplinar a mais importante realidade de hoje no processo civil, que é a tutela coletiva (MAZZILLI, 2016, p. 209).

Diante do cenário apresentado, os aplicadores do direito, permaneceram com a função de realizar a compatibilidade das normas individuais processuais aos processos coletivos, procedendo as adequações necessárias. Tal medida deverá ocorrer com a técnica da estabilização da tutela de urgência antecedente, quanto à aplicabilidade e utilização aos processos coletivos.

5.1.2 Interesses Difusos

Os interesses difusos foram inicialmente previstos pelo artigo 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, o qual conceituou como sendo os

transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.

Do conceito estabelecido pelo Código consumerista, extraem-se as características dos direitos difusos, que podem ser divididas em dois aspectos, o subjetivo e o objetivo. Como explica Luiz Fernando Bellinetti (2005, p. 670), sob a perspectiva subjetiva, vislumbra-se a característica da indeterminação dos membros e a inexistência de relação jurídica base e no aspecto objetivo a indivisibilidade do bem jurídico.

Os sujeitos são indetermináveis, pois não há um vínculo jurídico que os liga anteriormente, e passam a se agregar, ocasionalmente, em decorrência de uma circunstância de fato, o que impede ou dificulta, portanto a sua individualização (ZAVASCKI, 2014, p. 36).

Interessante destacar que tal consequência muda a estrutura da relação jurídica clássica que ocorria entre o titular do interesse protegido e a tutela cabível, cujos interesses subjetivos tuteláveis guardavam relação necessária com a titularidade do direito/interesse:

Altera-se, assim, fundamentalmente o esquema tradicional: a relevância jurídica do interesse não mais advém de sua afetação a um titular determinado, mas do fato do interesse concernir à toda a coletividade ou a todo segmento dela, justificando-se assim, o trato coletivo do conflito (MANCUSO, 2004, p. 94).

Luiz Fernando Bellinetti (2000, p.125/132), no intuito de esclarecer a questão da relação jurídica nos processos coletivos, traz uma posição baseada na visão de Kelsen, na qual as relações jurídicas ocorrem entre o ordenamento jurídico e o indivíduo, onde o primeiro impõe um dever jurídico ao segundo:

Assim, no âmbito do direito material, a titularidade passa a ser apenas a vinculação do sujeito (ativo ou passivo) ao ordenamento; a legitimidade passa a significar o poder conferido pelo ordenamento para influir na criação ou aplicação da norma (ativa) ou para sujeitar-se ao dever jurídico nela estatuído (passiva); o interesse passa a significar as vantagens e desvantagens que a criação ou aplicação da norma podem trazer ao titular do poder ou do dever ; a capacidade passa a significar a aptidão conferida pelo ordenamento para o efetivo cumprimento pessoal do dever para efetiva influência pessoal na criação ou aplicação da norma; a possibilidade física ou jurídica passa a ser não do objeto, mas do fato determinado pela norma; finalmente, a forma adequada deve ser vista como o conjunto de requisitos materiais ou extrínsecos que devem estar presentes para que a atividade dos indivíduos possa existir ou ter eficácia perante o ordenamento.

A indeterminação da relação jurídica base demonstra que os titulares dos interesses não possuíam relação ou vínculo anterior ao fato que os uniu, e não se encontravam organizados. Ricardo Leonel Barros (2002, p. 104/105) esclarece: “os interesses difusos são despidos de apoio em uma relação base, que tenha um vínculo entre seus titulares e são decorrentes de fatores conjunturais, acidentais e mutáveis. (...) restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo.”

A indivisibilidade é a qualidade desta modalidade, que significa a insuscetibilidade de partilha do direito tutelado, pois as pessoas adquirem uma comunhão quanto ao direito. A satisfação de um interessado, gera uma cadeia de sucessão para todos aqueles que se enquadrarem na mesma situação de fato (MANCUSO, 2004, p.98).

Esclarece Hugo Nigro Mazzilli (2006, p. 51): “O objeto dos interesses difusos é indivisível. Assim, por exemplo, a pretensão ao meio ambiente hígido, posto compartilhada por número indeterminável de pessoas, não pode ser quantificada ou dividida entre membros da coletividade”. Complementa José Marcelo Menezes Vigliar (1999, p. 47): “interesses indivisíveis e, embora comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não se pode afirmar, com precisão, a quem pertençam, tampouco a parcela destinada a cada um dos integrantes”.

Os interesses difusos são denominados de interesses essencialmente coletivos, pois qualquer pessoa poderá se apresentar como interessado, caso se enquadre na situação fática apresentada (VIGLIAR, 2005, p.23).

Posto isso, essa modalidade de interesse não gera dúvidas quanto ao seu enquadramento na categoria dos direitos metaindividuais.

5.1.3 Interesses Coletivos

Da mesma maneira que os outros interesses metaindividuais, os interesses coletivos foram previstos pelo artigo 81, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, o qual conceituou como sendo os transindividuais de natureza indivisível os que sejam titulares, grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base.

De início, verifica-se a diferença no tocante aos interesses difusos, pois é necessário que as pessoas que sejam titulares dos interesses, possuam alguma relação jurídica base anterior. Também podem ser divididas em dois aspectos, o aspecto subjetivo e o aspecto objetivo, como esclarece Luiz Fernando Bellinetti (2005, p. 670). Sob a perspectiva subjetiva, vislumbra-se a característica da existência de relação jurídica base e a determinabilidade dos membros do grupo, e no aspecto objetivo, a indivisibilidade do bem jurídico.

Esclarece Ricardo de Barros Leonel (2002, p. 106): “ Os coletivos distinguem-se dos difusos, pela sua origem, na medida em que nestes o vínculo, relaciona-se a dados acidentais ou factuais, enquanto naqueles a ligação dos integrantes do grupo, categoria ou classe decorre de uma relação jurídica”.

Necessário esclarecer no que consiste a relação jurídica base prevista no código consumerista, pois não se confunde com a relação jurídica decorrente da lesão ou ameaça ao bem jurídico. Na verdade, é um vínculo jurídico que une a todos que se enquadrem na situação delineada, diante da indivisibilidade do bem jurídico (BELLINETTI, 2005, p. 671).

Ensina Hugo Nigro Mazzilli (2006, p. 52):

Embora o CDC se refira a ser uma relação jurídica base o elo comum entre os lesados que comunguem o mesmo interesse coletivo, ainda aqui é preciso admitir que essa relação jurídica disciplinará, inevitavelmente uma hipótese fática concreta, entretanto, no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática subjacente, e sim, da própria relação jurídica viciada que une o grupo.

No tocante à indivisibilidade, o interesse pertence a todos os que se enquadrem na situação ocorrida, ou seja, se uma pessoa for afetada, todos os integrantes do grupo, categoria ou classe o serão da mesma maneira. A divisibilidade, nos interesses coletivos, vem a *posteriori*, quando se verifica se determinada pessoa possui vínculo jurídico comum aos interessados do grupo, categoria ou classe (VIGLIAR, 2005, p. 29).

Luiz Fernando Bellinetti argumenta sobre o exposto:

Essa determinabilidade dos componentes do grupo não implica em titularidade de interesses individuais (soma de interesses), mas sim em uma circunstância que torna o interesse coletivo mais restrito que o interesse difuso, porque beneficia apenas a uma parcela determinada da sociedade (consistindo na síntese dos interesses dos componentes do grupo) e não a ela difusamente como um todo. E isso ocorre exatamente porque há indivisibilidade do bem jurídico, vale dizer, um único agravo a todos ofende e

uma única solução restaura o interesse coletivo para todos (BELLINETTI, 2005, p. 672).

Assim, os interesses coletivos se enquadram nos direitos transindividuais, diante da indivisibilidade do objeto, de forma clara e sem maiores repercussões.

5.1.4 Interesses Individuais homogêneos

Na mesma linha, os interesses individuais homogêneos foram incluídos no artigo 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, o qual conceituou como sendo os interesses ou direitos decorrentes de origem comum.

Teori Albino Zavascki (2014, p.47) entende que na essência e por natureza os interesses individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos individuais.

Na mesma linha, José Marcelo Vigliar (2005, p.31) esclarece que interesses individuais homogêneos têm exatamente a natureza jurídica indicada no nome, ou seja, são interesses individuais, que presentes certas circunstâncias, poderão merecer tratamento processual coletivo.

Dessa maneira, questiona-se o motivo pelo qual foi permitida a utilização dos instrumentos coletivos para a proteção desses interesses.

A jurisdição tem como característica a substitutividade, o que leva a um terceiro substituir a vontade das partes e proceder à solução do caso posto em juízo, dessa maneira as soluções apontadas devem trazer certa segurança aos jurisdicionados (DIDIER, 2015 p.154).

Partindo dessa premissa, quando se leva ao Judiciário demandas com origem de conflitos semelhantes, aguarda-se que as soluções sigam o mesmo caminho, para evitar decisões diferentes, insegurança jurídica e o sentimento de desigualdade entre os jurisdicionados.

Tal fato é um dos motivos pelo qual se permite que demandas consideradas individuais, sejam tratadas de forma coletiva, pois levaria a uma decisão harmoniosa para todos aqueles abarcados pela mesma situação de fato, como observa Vigliar:

Qual valor que se preserva? Principal e indiscutivelmente, a confiança que o jurisdicionado pode e deve esperar dos detentores do poder-dever-função-atividade de decidir os seus conflitos de interesses. (...) Se a jurisdição é marcada pela substitutividade, a 'substituição' das vontades das partes deve se dar pelo mesmo e único direito capaz de reger aquele conflito (VIGLIAR, 2005, p.33).

Outro ponto levantado é a possibilidade de que certas lesões a direitos individuais, em decorrência da profundidade, tamanho e extensão, sejam vistas como violação dos direitos da comunidade, o que leva à necessidade de serem tratados de forma coletiva.

Elucida Teori Albino Zavascki (2014, p.48):

Realmente, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses individuais e passar a representar, mais que a soma de interesses puramente individuais e passar a representar verdadeiros interesses da comunidade como um todo.

O tratamento coletivo desses direitos também é visto como uma opção legislativa quanto à aplicação das técnicas do processo coletivo, o que permite uma economia processual e o acesso à justiça (LEONEL, 2002 p.108).

Como esclarece Luiz Fernando Bellinetti (2005, p. 671), os interesses individuais homogêneos são caracterizados em seu aspecto subjetivo (origem comum e determinabilidade) e objetivo (indivisibilidade).

A primeira característica objetiva é a origem comum, prevista no artigo 81, III do CDC, que seria a relação jurídica do grupo com a outra parte, que pode ser anterior ou posterior ao evento ou à lesão. Ressalta-se que a origem é em decorrência de um fato concreto e não de uma relação jurídica de base pré-definida.

Ricardo de Barros Leonel (2002, p.109) afirma que a origem comum não significa necessariamente uma unidade factual ou temporal, ou seja, apenas uma única conduta no mesmo momento gerando lesão aos interesses, mas sim a mesma fonte e espécie de conduta ou atividade, ainda que tenha sua ocorrência postergada no tempo em mais de uma ação.

Completa Luiz Fernando Bellinetti (2003, p.674) que a origem comum nada mais é que a relação jurídica base, que neste caso é posterior à lesão ao bem jurídico protegido por um interesse difuso ou coletivo. Assim, conclui: Em razão disso

penso ser errônea a ideia de que origem comum poderia significar somente identidade factual ou temporal.

A segunda característica objetiva é a determinabilidade dos componentes do grupo. Os titulares, a princípio, são indetermináveis, porém poderão ser determinados, se necessário. São aqueles componentes de um grupo ao qual a preservação do interesse individual homogêneo o beneficie (BELLINETTI, 2003, p.675).

Para a maioria dos doutrinadores, como os interesses individuais homogêneos são considerados acidentalmente coletivos, sua origem remonta aos direitos individuais simples, o que torna fácil a identificação de seus componentes.

Para José Marcelo Vigliar (2005, p.34): “os interesses são individuais e plenamente quantificáveis. Todos os lesados poderiam ajuizar suas demandas. Cada qual poderia ajuizar uma demanda individual. ”

Segundo Albino Zavascki (2014, p. 146): “a homogeneidade não altera nem compromete a essência do direito, sob seu aspecto material, que independentemente dela, continua sendo um direito subjetivo individual. ”

Em seu aspecto objetivo, inclui-se a (in)divisibilidade do bem jurídico.

A doutrina majoritária, por aceitar que os direitos individuais homogêneos são em regra direitos individuais tratados de forma coletiva, sustenta que o objeto é divisível e perfeitamente partilhável.

Esclarece Hugo Nigro Mazzilli (2007, p.55): “nos interesses individuais homogêneos, o que lhes dá a nota característica e inconfundível, é que o proveito pretendido pelos integrantes do grupo é perfeitamente divisível entre os lesados. ”

Não obstante a ampla posição da doutrina na qual se enquadram os interesses individuais, como acidentalmente coletivos, diante de alguns fatos é possível compreender como interesses integrantes da dimensão coletiva.

Os interesses individuais homogêneos possuem características de interesses metaindividuais, pois o que se busca é uma solução indivisível a todos os que se encontram na mesma situação, a mesma utilidade a todos, e a divisibilidade só ocorreria *a posteriori*, no momento da liquidação do julgado, oportunidade em que se quantificariam os danos pessoalmente sofridos:

Todavia, a despeito deste *nomem in iuris*, pode-se afirmar que são interesses meta-individuais, enquanto pressupõe interesses coordenados e justapostos que visam a obtenção de um mesmo bem, de uma mesma utilidade indivisível. O que se pretende é uma condenação genérica, uma utilidade processual indivisível, em favor de todas as vítimas ou seus sucessores, em virtude de danos que tem origem comum (CUNHA, 1995, p.233-234).

Na mesma linha de pensamento, Luiz Fernando Bellinetti (2003, p.671) afirma: Nessas ações apenas será necessário provar que se enquadra no grupo e liquidar o seu valor específico, o que acontece exatamente, porque há aqui também a indivisibilidade do bem jurídico, pois uma única solução beneficia o interesse individual puro de todos, embora tenha havido vários agravos (em relação a cada interesse individual puro).

O tratamento dos interesses individuais homogêneos de forma coletiva possui certas peculiaridades a serem analisadas como a forma de realização dos pedidos, a quantidade necessária de pessoas para configurar um interesse coletivo, a coisa julgada e a forma de comunicação dos lesados individuais quando do ingresso de uma ação coletiva.

O Código de Processo Civil, em seus artigos 322 e 324, determina que os pedidos sejam certos e determinados. O pedido certo é aquele expresso e o determinado deve delimitar a quantidade e a qualidade (DIDDIER, 2015, p. 566).

No caso dos interesses individuais homogêneos, é possível a utilização de pedidos genéricos relacionados à tutela jurisdicional pretendida, pelo fato de que o legitimado irá postular no pedido a satisfação e/ou a restituição de todas as situações jurídicas decorrentes do evento comum.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 95, permite a condenação genérica, quando se tratar de interesses individuais homogêneos. Assim, na mesma lógica, deverá ser admitido o pedido genérico, pois quando se adota a visão de que os interesses individuais homogêneos possuem características metaindividuais, a utilidade do provimento é indivisa e a todos aproveita, tornando-se impossível um pedido específico e adequado para cada jurisdicionado; o que se busca é o reconhecimento coletivo do direito tutelado para posterior liquidação.

Outro fato a ser apontado na defesa dos interesses individuais homogêneos é a forma pela qual os lesados são comunicados do ingresso da ação coletiva. O artigo 94, do Código de Defesa do Consumidor, determina que quando

proposta a ação, será publicado edital em órgão oficial. Assim, o meio de comunicação é insuficiente tanto do ponto de vista quantitativo, pois só será realizado uma única vez, quanto qualitativo, pois os jurisdicionados não possuem contato diário com o meio escolhido (VIGLIAR, 2005, p.43).

A legislação que trata das ações coletivas não limita e nem esclarece a quantidade de pessoas lesadas para que se possa configurar uma demanda coletiva. Nos direitos individuais homogêneos, ante a determinabilidade dos componentes do grupo, discute-se se haveria um limite mínimo ou máximo de pessoas lesadas. A lei não estabeleceu e a doutrina também não traz números, como ressalta José Marcelo Vigliar (2005, p. 47): “ A prática mostra que o número reduzido de interessados faz com que aflorem os aspectos individuais, fato que impede a eficiência da tutela coletiva. ”

Os interesses individuais homogêneos têm proteção ambivalente, pois é possível a proteção pelos instrumentos coletivos e pelos instrumentos individuais, o que demonstra a sua importância.

5.2 TUTELA COLETIVA DE DIREITOS E TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS: DISTINÇÃO

Como esclarecido no capítulo anterior, os interesses difusos e coletivos são tratados como genuínos direitos metaindividuais. Já em relação aos direitos individuais homogêneos, embora a divisibilidade do objeto entre os legitimados, há posições que o incluem como direitos formalmente coletivos.

A partir daí, surge a diferença entre a tutela coletiva de direitos e a tutela de direitos coletiva. A tutela de direitos coletivos seria a prestação jurisdicional aplicável aos interesses difusos e coletivos com a utilização das técnicas já previstas aos direitos coletivos, sem a necessidade de adequações ou adaptações, diante de suas características. Já a tutela coletiva de direitos seria a utilização dos métodos coletivos aos interesses que poderiam ser protegidos, de forma individual.

Teori Albino Zavascki (2014, p. 33) teceu críticas quanto à utilização da tutela coletiva aos direitos individuais homogêneos, pois afirmou que quando se considera tal categoria de direitos, como espécie dos direitos coletivos e difusos, acaba por colocar todos na mesma ‘gaveta’, como se lhes fossem comuns e idênticos

os instrumentos processuais e a as fontes normativas de legitimação para sua defesa em juízo, o que para ele não ocorre.

A par das críticas existentes, a utilização da tutela coletiva aos interesses individuais homogêneos trouxe diversos benefícios ao direito processual e aos interessados, pois possibilitou a aglutinação de demandas. Fernando da Fonseca Gajardoni (2016, p. 137) cita, ainda, diversos benefícios da utilização dos instrumentos coletivos aos interesses individuais homogêneos como a molecularização dos conflitos, economia processual, redução de custos, uniformidade das decisões e o aumento do acesso à justiça:

Ora, a tutela dos direitos e interesses individuais homogêneos não se restringe a tutela de direitos, apenas, das vítimas/indivíduos, como quer fazer acreditar essa visão individualista do fenômeno. As ações com esse objeto, diante da pluralidade de pessoas interessadas no seu deslinde, servem para o próprio controle e aplicação do direito objetivo (GAJARNONI, 2016, p.138).

Ademais, como defendido no capítulo anterior, tais interesses possuem, sim, uma visão metaindividual, já que a divisibilidade só ocorrerá com a única finalidade de cumprimento do julgado.

Assim, deve-se compreender a importância dos interesses individuais homogêneos para o próprio direito coletivo, pois permite que a insatisfação individual possa ser tutelada, posto que danos mínimos, por regra, não são postulados em juízo, embora causem uma insatisfação social.

5.3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA NOS PROCESSOS TRANSINDIVIDUAIS

O tema se mostra bastante complexo quando se passa a analisar cada ponto de aplicação da técnica da estabilização de tutela aos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

A decisão em antecipação de tutela, em regra, é realizada por meio de cognição sumária, com base nos fatos apresentados pelo autor e sem a oitiva do réu. A técnica da estabilização da tutela provisória de urgência antecedente não foge à regra, e a decisão se estabilizará, mesmo se for realizada de forma superficial e sem a oitiva do reclamado.

Tal regra, quando levada aos direitos individuais, poderá não trazer grandes prejuízos à outra parte, pois lhe foi concedido o direito de recorrer da decisão, e sua inércia levará às consequências conhecidas quando da sua citação, como se assemelha à revelia no processo. Esclarece Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (2018, p. 225): “ se as partes ficam satisfeitas com a decisão que concedeu a tutela antecipada, baseada em cognição sumária e sem força de coisa julgada, o novo código não as obriga a prosseguir no processo, para obter uma decisão em cognição plena. ”

Porém, quando se transporta a utilização da técnica da estabilização para as ações coletivas, a decisão não beneficiará ou prejudicará apenas o réu da demanda, e sim pessoas indetermináveis ou determináveis, em número expressivo. Seria possível, neste caso, a decisão concedida em cognição sumária, eventualmente prejudicar, ainda que parcialmente, diversos beneficiários? E se for apenas benéfica, seria aplicável?

De início, ante a ausência de parâmetros específicos de aplicação da técnica da estabilização de tutela aos interesses transindividuais, passa-se a buscar, nos institutos já previstos na norma processual, caminhos que se assemelham e se adequam, por aproximação, para no fim verificar a possibilidade ou a impossibilidade de soluções cabíveis para a utilização.

A coisa julgada seria um desses possíveis caminhos, já que há previsão legal quanto às suas consequências para os interesses transindividuais.

As regras quanto aos limites subjetivos da coisa julgada nos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos estão previstas nos dispositivos dos artigos 103 e 104⁵³ do Código de Defesa do Consumidor (ZAVASCKI, 2014, p.175).

⁵³ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

A coisa julgada é uma das maiores consequências do processo, como esclarece Vicente Greco Filho (2000, p. 55): “A garantia constitucional da coisa julgada nasce do processo, através da imutabilidade dos efeitos da sentença, mas transforma-se posteriormente, em verdadeira garantia de direito material, porque incorpora ao patrimônio jurídico de seu beneficiário”.

Nos interesses difusos, a sentença de procedência ou improcedência poderá ter eficácia *erga omnes*, salvo no caso de improcedência por falta de provas. Nos interesses coletivos, a sentença de procedência ou improcedência poderá ter eficácia *ultra partes* (em relação ao grupo, categoria ou classe), salvo no caso de improcedência, quando houver falta de provas. Já nos interesses individuais homogêneos, a sentença de procedência poderá ter eficácia *erga omnes* apenas no caso de procedência.

Ressalta-se que a coisa julgada não atinge os direitos individuais das partes, mesmo que forem tratados globalmente, de forma coletiva ou difusa. O artigo 103, §1º e 3º⁵⁴CDC estabelece, de forma clara, que os efeitos da coisa julgada não prejudicarão os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, grupo, categoria ou classe.

Como já explanado no capítulo 2, item 2.2, na técnica da estabilização da tutela de urgência, embora não tenha natureza jurídica de coisa julgada, os efeitos se estabilizam e podem atingir terceiros. Embora a terminologia cause, de início, a

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes ou ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva

⁵⁴ Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

§1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

impressão que a decisão se torna imutável e que se assemelharia muito a um julgamento antecipado da lide, sem contraditório, na verdade o que se estabiliza não é a decisão em si, mas os seus efeitos. Assim, se não impugnada, serão os efeitos da decisão estabilizada que se prolongam perante o tempo.

A título de modelo, cita-se um exemplo de Luiz Fernando Bellinetti, mencionado em sala de aula, no Mestrado em Direito Negocial (UEL). Imaginemos, por exemplo, uma indústria que esteja lançando dejetos químicos em um riacho localizado em uma cidade do interior do Brasil. É possível que, em razão da dimensão social do fato, um dos legitimados pelo ordenamento proponha uma ação visando à condenação da empresa a fornecer tratamento médico-hospitalar para todos aqueles que sofreram danos à saúde em contato com o poluente. Trata-se de interesse individual homogêneo, onde se pede que a indústria cumpra com o seu dever jurídico de tratar a saúde dos prejudicados. Imaginemos que foi concedida a tutela de urgência antecedente e, por consequência, tenha sido estabilizada. Os terceiros que não fizeram parte do processo estariam acobertados por aquela decisão, sem que talvez sequer tivessem conhecimento do processo ou ainda tivessem interesse em outra solução, como a cumulação do tratamento com outros danos materiais e, inclusive, danos morais.

Dessa maneira, uma solução viável, seria a possibilidade de utilizar, de forma parcial, a mesma linha de raciocínio definida legalmente para a coisa julgada. No caso dos direitos difusos e coletivos, a estabilização da tutela e seus efeitos, quando postulada por um dos legitimados, produziria eficácia *erga omnes (difusos) ou ultra partes (coletivos)*, no caso de ser concedida. E nos direitos individuais homogêneos, a estabilização da tutela e seus efeitos, quando postulada por um dos legitimados, produziria eficácia *erga omnes*, no caso de ser concedida, e nenhum efeito, se fosse negada.

Porém, a interpretação só deveria ocorrer, no tocante à antecipação da tutela de urgência requerida, porém, deveria ser aberta a possibilidade de postular as demais pretensões, individualmente. Ou seja, não haveria propriamente estabilização, mas apenas antecipação.⁵⁵

⁵⁵ Várias hipóteses poderiam ser formuladas. Por exemplo: ocorre uma estabilização parcial, que não impede pedidos complementares, etc.

Os efeitos da técnica da estabilização seriam limitados aos pedidos no tocante à tutela concedida (como por exemplo, fazer cessar uma obra, impedir a construção de barragem, evitar o desmatamento, etc.), já os danos colaterais não deveriam ser abarcados pela decisão:

Vale dizer, por conta das garantias constitucionais vigentes, e inclusive por conta da segurança jurídica, não se pode admitir que terceiros que sejam estranhos à lide restem prejudicados pela coisa julgada. Isto não significa que terceiros nunca serão atingidos pela eficácia natural de uma sentença, conforme, aliás, já mencionado; mas sim que, quando tal eficácia lhes implicar em prejuízos juridicamente relevantes, será admitida a impugnação da decisão judicial, ainda que ela tenha transitado em julgado entre as partes propriamente ditas (BELLINETTI, ANTUNES, 2010, p. 7).

Embora seja uma opção possível de compatibilização da técnica da estabilização da tutela com o processo coletivo, há diversas nuances que prejudicam a adequação total do instituto, em especial os limites que seriam abarcados pela coisa julgada.

Outros dois pontos que merecem atenção é o artigo 303, §5º, CPC, que esclarece que o autor deverá indicar na petição inicial que deseja utilizar do benefício da estabilização, e o artigo 304, §2º, CPC, que permite que qualquer das partes possa rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, itens explanados no capítulo três do trabalho.

Os legitimados, para ingressarem com a demanda coletiva, estão previstos no artigo 5º da lei 7.347/85⁵⁶ e no artigo 82, CDC⁵⁷. Gregório Assagra de Almeida ensina (2003, p. 501):

⁵⁶ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - O Ministério Público;

II - A Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - A autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - A associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

⁵⁷ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente

I - O Ministério Público,

II - A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

A legitimação para as ações coletivas é disjuntiva, concorrente e exclusiva. É disjuntiva porque qualquer legitimado pode propô-la, é concorrente pois todos os legitimados podem propô-la conjunta ou separadamente e exclusiva, pois só os legitimados do artigo 5º, LACP e 82 do CDC podem ajuizá-las.

Dessa maneira, em uma nova ação para rever, reformar ou invalidar a tutela antecedente estabilizada, os legitimados da tutela inicial se tornariam réus na segunda demanda, ou seja, haveria uma ação coletiva passiva. Como defendido no capítulo 3, item 3.2, esta nova ação para desconstituir a tutela antecipada deverá ser compreendida como uma nova demanda, com a possibilidade de instrução probatória e cognição exauriente.

As ações coletivas passivas não possuem previsão legal no Brasil e existem entraves para sua aplicação. Conceitua as ações coletivas passivas, Rafael Caselli Pereira (2011, p.184):

O representante adequado da coletividade, mais ou menos identificável (dependendo dos interesses defendidos no caso concreto: difusos, coletivos ou individuais homogêneos), tradicionalmente, na prática brasileira, autor das demandas coletivas, poderá, a partir da vigência do futuro Código de Processos Coletivos, também se ver na injunção de responder, como réu, às demandas ajuizadas em face da classe de interessados que ele representa.

Quanto à representatividade, os legitimados para figurar na ação coletiva passiva, no Brasil, seriam os mesmos legitimados previstos no artigo 5º, LACP e 82 do CDC, o que, de início, já dificultaria pensar, neste momento, a possibilidade de utilização de uma tutela passiva coletiva.⁵⁸

Luiz Fernando Bellinetti e Thiago Caversan Antunes (2010, p. 333), em estudo sobre o tema, sustentaram a impossibilidade de aplicação das ações coletivas passivas no Brasil, diante do cenário, hoje, apresentado. Defendem:

A título de conclusão das reflexões que ora se apresenta, pode-se dizer, em síntese apertada, que, por mais que se possa considerar as *defendant class actions* um tema extremamente interessante, em termos teóricos (e mesmo

IV - As associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

⁵⁸ "Previstas expressamente no direito norte-americano, as ações coletivas passivas, nomeadas como *defendant class actions*, recebem tratamento similar as ações coletivas ativas. (...) A legitimidade nas *class action*, diferentemente do modelo brasileiro, é outorgada a qualquer membro de determinado grupo interessado na causa. (...). No modelo brasileiro, a vinculação com um interesse material na causa não ocorre nessa medida, pois os legitimados são previamente designados na legislação, ocorre que, atrelar a formação de uma ação coletiva passiva somente a legitimados prévia e regularmente criados pode furtar à proteção da tutela coletiva" (GUERRA, 2016, p.308/310).

um efetivo mecanismo de solução de controvérsias, em alguns casos específicos, nas circunstâncias e cenários em que vigora essa possibilidade atualmente), tem-se que a inserção de uma ação coletiva passiva, no Brasil, que pretenda vincular, com força de coisa julgada, terceiros ao pronunciamento judicial prolatado em uma relação jurídica da qual não tiveram a oportunidade de integrar, será completamente contrária à ordem constitucional vigente e, portanto, juridicamente impossível.

Nessa linha de raciocínio, a aplicação da estabilização da tutela antecipada aos processos coletivos, de forma literal, encontra óbice nas consequências que geram a técnica, dentre elas, a inversão dos polos (ativo/passivo) e a possibilidade de iniciar uma ação coletiva passiva, sem qualquer adequação ou previsão legal:

Isso porque a técnica da estabilização pressupõe a possibilidade de que o réu no processo primitivo, contra o qual foi proferida e estabilizada a decisão antecipatória, possa aforar uma nova demanda contra o autor pedindo a revisão da decisão. Ou seja, há uma inversão dos polos nos dois processos. Para que tal fenômeno ocorresse no âmbito da tutela dos interesses transindividuais, seria necessário admitir a ação coletiva passiva- em que os legitimados enunciados pelos art. 5º da lei 7.437/85 e 82 CDC- se tornassem réus, o que não parece encontrar respaldo no microsistema de tutela coletiva (SICA,2019, p. 560).

Outra hipótese de raciocínio para impedir a utilização da estabilização de tutela, refere-se aos polos da relação jurídica, pois seriam legitimados para esta nova demanda as partes originárias da primeira ação, ou seja, no caso das ações coletivas, algum dos legitimados previstos no artigo 5º, LACP e 82 do CDC ingressará no polo passivo, e a parte causadora do possível dano, no polo ativo.

Porém, quando se fala em demandas transindividuais, há inúmeros interessados atingidos pelo fato, terceiros que não participaram da demanda originária e que seriam alcançados pelos efeitos da estabilização da tutela antecipada antecedente, sem uma cognição exauriente e, que, *a priori*, não poderiam questionar os efeitos, apenas sofrer as consequências, já que não eram componentes da primeira demanda.

Para uma possível solução, no caso dos interesses individuais homogêneos, cujos titulares são identificáveis, poderia se pensar na adoção do modelo norte-americano adotado na *class actions for damages*, ou seja, uma vez aceita a ação pelo juiz, os possíveis titulares seriam notificados de maneira eficaz quanto ao caso, e os que optassem, seriam abarcados pela estabilização. Não

obstante, como esclarecido no item 4.1.3, a notificação se mostra de difícil realização, o que obsta a aceitação desta hipótese (ZAVASCKI, 2014, p.158).

Nos casos dos interesses coletivos, a mesma linha de raciocínio poderia ser aplicável, posto que os interessados estão delimitados por um grupo, classe ou categoria, porém, diante da extensão do dano, a medida poderia ser frustrada.

Já nos direitos difusos, pela indeterminação dos membros, a hipótese de notificação se mostra incabível.

Ademais, a notificação dos possíveis interessados, no panorama legislativo atual (ausência de um procedimento coletivo coeso e único), torna a medida inaplicável. Esclarece Teori Albino Zavascki (2014, p.158): “Entre nós vigora o princípio da integral liberdade de adesão ou não ao processo coletivo, que, em caso positivo, deve ser expressa e inequívoca por parte do titular do direito.”

Diante da ausência de um processo coletivo efetivo, as omissões legislativas quanto ao trato da matéria e a permanência da visão individualista do Código de Processo Civil, de 2015, demonstram que as possibilidades de adequações se mostram temerárias.

Assim, depreende-se que a utilização da técnica da estabilização apenas para as tutelas de urgência, a possibilidade de que terceiros que não tenham participado da demanda possam ingressar com as ações individuais, bem como um caminho menos provável de ser seguido, que seria a adoção do modelo utilizado nas *class actions for damages*, não se mostram possíveis de aplicação no cenário processual atual, quando se trata de processo coletivo.

Dessa forma, a princípio, a aplicação da estabilização dos efeitos da tutela antecipada aos interesses coletivos, difusos e homogêneos se mostra eventualmente prejudicial e de difícil adequação, sendo necessária uma construção legislativa futura específica para os processos coletivos.

6 CONCLUSÕES

O Código de Processo Civil de 2015 unificou a tutela cautelar e a tutela de urgência em uma única denominação, tutela provisória, e como uma subespécie incluiu a tutela provisória de urgência antecedente.

Esta subespécie permite que o autor, antes do ingresso do processo, postule apenas a concessão da tutela provisória de urgência. A inércia do réu trouxe uma consequência, antes inexistente, ou seja, a estabilização dos efeitos dessa decisão proferida em cognição sumária.

A aplicação da técnica da estabilização de tutela aos direitos individuais, embora possa demonstrar, superficialmente, uma violação ao contraditório, observa-se que a consequência decorreu da própria inércia do réu que não respondeu ao chamado do Poder Judiciário.

A questão traz maiores questionamentos quando se leva a técnica da estabilização de tutela para o processo coletivo. Os interesses transindividuais não tutelam o direito de uma ou mais pessoas, mas de uma coletividade, e as decisões realizadas nos processos não afetam só as partes dos processos em que estão litigando.

Nessa temática, o que se pretendeu demonstrar, no presente trabalho, são as controvérsias, adequações e soluções de aplicação da técnica da estabilização da tutela, como forma de se conferir efetividade e celeridade às demandas judiciais nos processos individuais, bem como, com base na sistemática apresentada, concluir pela inaplicabilidade aos direitos transindividuais. Compete, então, resgatar as conclusões basilares deste estudo, de maneira a mencionar as diretrizes que o guiaram, e extrair os fundamentos para justificar as conclusões apresentadas:

1. O tempo e o direito estão entrelaçados, faz-se essencial buscar soluções para equacionar a necessária celeridade do trâmite das demandas, diante do tempo previsto para o julgamento. Um dos caminhos apresentados pelo julgador para tornar a decisão útil e garantir o acesso à justiça, foi a criação das tutelas de urgência. Não obstante, essa tutela jurisdicional, além de célere, necessita ser adequada e efetiva, posto que o direito processual e o material se mostram unidos, uma vez que o processo deve ser valorado pelos resultados que produz;

2. A tutela provisória possui fundamento constitucional e está calcada no devido processo legal, razoável duração do processo e em seus princípios correlatos. O CPC/15 determina, em seu artigo primeiro, que o processo seja disciplinado e interpretado conforme as normas constitucionais. Nesse norte, a

medida permite o acesso à justiça como forma de proteção à lesão ou ameaça de lesão, e para evitar o perecimento do direito;

3. A ausência de um regulamento quanto à possibilidade de antecipar a decisão de mérito, e a necessidade premente da população em respostas rápidas, fez com que o regramento das tutelas cautelares, por um longo período, fosse utilizado como sucedâneo das tutelas de urgência. A reforma de 1994 alterou artigos do CPC/73 e permitiu as tutelas de urgência, como regra, e o procedimento cautelar permaneceu vigente, porém limitado ao seu âmbito usual;

4. Em 2015, diante do Código de Processo Civil, foi dado um novo paradigma para as tutelas. A tutela provisória se tornou gênero e nela se incluíram as tutelas de urgência e evidência, e a tutela de urgência foi subdividida em tutela de urgência antecipada e tutela de urgência cautelar, oportunidade em que foram unificados os requisitos para o pedido (probabilidade do direito e perigo de dano ao resultado útil do processo). Houve uma simplificação do procedimento, e ainda, possibilitou o requerimento da tutela de urgência de forma antecipada e antecedente. Diante do novo cenário criado pelo legislador, foi incluído um instituto novo, a técnica da estabilização de tutela de urgência provisória antecedente;

5. O direito estrangeiro, da mesma forma como ocorre no Brasil, traz mecanismos para análise antecipada do mérito. Em especial no tocante à estabilização da tutela, o direito francês e o italiano já previam, em seus ordenamentos, institutos semelhantes e que foram trazidos como parâmetros para o direito brasileiro. O *référé* francês permite que o juiz, em um processo anterior, conceda as medidas necessárias para cessar ou impedir violações ao direito. Tal hipótese possui apenas efeitos provisórios e não produz coisa julgada, e é possibilitado às partes, se assim desejarem, ingressar com nova ação para se discutir o mérito. No direito processual italiano foi concedida autonomia para as decisões proferidas com base na urgência e tornou desnecessário o ingresso de nova demanda para a discussão de mérito;

6. A natureza jurídica da técnica da estabilização de urgência não se mostra pacífica na doutrina. Assim, os doutrinadores buscaram os seguintes parâmetros para inclusão nas estabilidades já existentes na norma processual: a preclusão, perempção e a coisa julgada. Embora os institutos se assemelhem, cada um possui peculiaridades que torna difícil a sua subsunção. A preclusão, por regra,

gera efeitos dentro dos autos e tem a finalidade de permitir que o processo siga seu curso, o que difere da estabilização da tutela que gera efeitos extraprocessuais. A preempção é uma punição ao autor que deu causa à extinção do processo por três vezes, o que difere da nova técnica que o ônus recai sobre o réu. No tocante à coisa julgada, há duas correntes antagônicas. A primeira que sustenta a impossibilidade de se atribuir a natureza de coisa julgada, pelo fato de expressa vedação legal do código e a diferença dos efeitos, já que na coisa julgada a decisão produziria efeitos positivos e negativos, e na técnica da estabilização, só geraria o efeito negativo. Já a segunda afirma que as consequências da estabilização são as mesmas que o da coisa julgada e afasta a previsão legal que veda sua aplicação, sob o argumento de que o prazo de dois anos previsto deve ser tido como parâmetro. Assim, a vedação se referiria aos dois primeiros anos, porém, após este prazo, seria inegável o efeito da coisa julgada. Foi apresentada a técnica monitoria, prevista no Código de 1973, e que em semelhança com a técnica da estabilização, buscava a aceleração do processo diante da inércia do réu. Embora possuam o mesmo grau de cognição para sua análise (sumária), e o mesmo meio de prova, o objeto da prova e os direitos materiais protegidos são essencialmente diferentes, o que impede a adequação perfeita entre os institutos. Por fim, conclui-se pela impossibilidade de incluir, de forma perfeita, a natureza jurídica da estabilização da tutela de urgência realizada de forma antecedente nas previsões já existentes, devendo ser pensado como um novo instituto, com a soma e não a exclusão dos já existentes, e poderia ser vista como espécie de imutabilidade extraprocessual relativa;

7. A função da estabilização de tutela abrange tanto os interesses públicos quanto interesses privados. O primeiro está caracterizado pela diminuição dos processos, desafogamento do Judiciário, eficiência e redução dos custos para os cofres públicos, e o segundo é externado pelo acesso à justiça, celeridade nas decisões judiciais, redução dos custos para as partes e exequibilidade dos interesses;

8. A sistemática da técnica da estabilização da tutela antecipada foi prevista nos artigos 303 e 304 do CPC, 2015. O instituto tem como objetivo acelerar o procedimento e evitar a realização de atos desnecessários para possibilitar a prestação jurisdicional em uma cognição sumária. Doravante, embora sejam poucos artigos e incisos, há diversas controvérsias quanto à aplicação que ensejou o estudo de todos os parâmetros relacionados ao procedimento;

9. O artigo 303, CPC/15, inaugura o capítulo II referente à tutela de urgência, e apresenta a sistemática a ser realizada para o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. No caso de concessão da tutela, estabelece o prazo de 15 dias para o aditamento da petição inicial e determina a citação do réu, que poderá interpor recurso. A doutrina diverge quanto ao início do prazo para a complementação da petição inicial. A primeira linha adota posição intermediária e sustenta que, se esgotado o prazo do recurso do réu, há duas possibilidades: se o prazo do autor ainda estiver em curso para a complementação, a tutela se estabilizaria, porém, se o prazo de complementação já tiver se esgotado, o processo deveria ser extinto. A linha mais conservadora defende que os prazos deverão ser sucessivos e não simultâneos, para ser possível verificar a real intenção do réu, e uma posição literal que afirma que sempre deverá ocorrer o aditamento, sob pena de extinção. Após a análise das posições apresentadas, entende-se que a interpretação literal da lei vai de encontro à função da técnica da estabilização, que abrange o interesse tanto do autor quanto do réu. Dessa maneira, a complementação só deverá ser exigida, caso o réu tenha interposto recurso, assim, os prazos devem ser sucessivos e não simultâneos;

10. A norma processual, no artigo 304, CPC/15, prevê que a apresentação de recurso pelo réu obsta a estabilização da tutela de urgência. A princípio o recurso cabível, em face da decisão, seria o agravo de instrumento. Não obstante, há duas posições sobre o meio de impugnação. A literal, que defende que o único meio cabível de proceder a impugnação é o agravo de instrumento, e a segunda, que afirma que deve ser vista de uma forma ampla, a qual abarca qualquer tipo de reação. Conclui-se que a norma deve ser interpretada de forma ampla, pois qualquer forma de impugnação demonstra que a questão não está pacificada e evita uma nova discussão em autos separados, a qual preza pela celeridade;

11. A ação para constituir ou confirmar a tutela antecipada estabilizada poderá ser proposta tanto pelo autor ou pelo réu, e possui o prazo decadencial de até 2 anos para ser proposta, a contar da ciência da extinção do prazo principal. Há discussão quanto à distribuição do ônus da prova, na segunda ação. A primeira linha defende que por ser continuação da primeira demanda, o autor da segunda ação traria o mesmo ônus processual da primeira demanda e o eximiria de comprovar os fatos constitutivos do direito. A segunda afirma que o ônus, na segunda

ação, deverá ser aquele previsto de forma geral pelo CPC. Depreende-se, após análise, que a segunda ação não se limita à primeira, diante do conteúdo amplo e a ampliação do objeto litigioso, que poderá ser debatido na ação para confirmar, rever, reformar e /ou invalidar;

12. Há direitos insuscetíveis de estabilização, seja em decorrência da indisponibilidade processual (réu incapaz, réu revel, réu citado por edital ou hora certa), pois a lei determina a realização da defesa, ou do direito material discutido (direitos indisponíveis), pois vai de encontro à ideia da estabilização da tutela que permite a disponibilidade de defesa;

13. Os negócios jurídicos processuais permitem a manifestação da autonomia das partes e o autorregramento dos trâmites processuais. Não há vedação de realização de negócios processuais como forma de impedir a estabilização da tutela. Porém quanto ao prazo fixado de dois anos para o ingresso da ação para rever, reformar ou invalidar a tutela, o Código Civil veda a renúncia de prazo decadencial previsto por lei, o que impede a realização dos negócios processuais quanto à renúncia do prazo. É possível, ainda, por meio de negociação processual, estender a técnica da estabilização de tutela para as tutelas realizadas de forma incidental, posto que busca a celeridade processual, a consensualidade e a solução dos conflitos. É possível, ainda, realizar acordos para estender os meios de resistência em relação à tutela de urgência concedida, o ônus processual e estabilização parcial;

14. Os direitos transindividuais não tutelam o direito de uma ou mais pessoas, mas de uma coletividade. Assim, as decisões realizadas nesses casos não afetam só as partes dos processos em que estão litigando. Neste norte, não se pode levar a norma processual, que foi criada para a tutela dos interesses individuais, para o processo coletivo, sem qualquer adequação, sob pena de violação do próprio espírito de proteção coletivo. O termo interesse se adequa melhor à proteção coletiva, do que o termo direitos, que traz uma visão mais individual;

15. Nos interesses difusos, sob a perspectiva subjetiva, vislumbra-se a característica da indeterminação dos membros e a inexistência de relação jurídica base, e no aspecto objetivo, a indivisibilidade do bem jurídico. Nos interesses coletivos, sob a perspectiva subjetiva, vislumbra-se a característica da existência de relação jurídica base e a determinabilidade dos membros do grupo; no aspecto objetivo, a indivisibilidade do bem jurídico, e, por fim, os interesses individuais

homogêneos são caracterizados, em seu aspecto subjetivo, pela origem comum e determinabilidade, e, no aspecto objetivo, a indivisibilidade, havendo entendimentos diversos em relação a este último aspecto;

16. Tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos, embora as expressões sejam semelhantes, há distinções. A tutela de direitos coletivos seria a prestação jurisdicional aplicável aos direitos difusos e coletivos, com a utilização das técnicas já previstas aos direitos coletivos. Já a tutela coletiva de direitos seria a utilização dos métodos coletivos aos direitos que poderiam ser protegidos de forma individual, no caso os individuais homogêneos. A utilização da tutela coletiva de direito aos interesses individuais auxilia a uniformidade de decisões, acesso à justiça, redução dos custos e a molecularização dos conflitos.

17. Não obstante, ante a omissão legislativa, inclusive do vigente Código de Processo Civil, optou-se por apresentar caminhos quando o aplicador de direito se deparar com o pedido de estabilização da tutela de urgência nos direitos transindividuais. Nessa linha, foi feito um paralelo com os efeitos da coisa julgada nos processos envolvendo direitos transindividuais e as suas consequências, e foi apresentada a possibilidade de se adotar o modelo utilizado nas *class actions for damages*, com a notificação de todos os interessados identificáveis para, querendo ingressassem na demanda, para serem abarcados pelos efeitos da decisão.

18. Embora tenham sido apresentadas possibilidades, foram demonstradas barreiras para a aplicação. No tocante à legitimidade, em uma nova ação para desconstituir, reformar ou rever, haveria a criação de uma ação coletiva passiva, posto que os legitimados previstos nos artigos 5º, LACP e 82 do CDC, se tornariam réus na demanda subsequente. A ação coletiva passiva não possui respaldo constitucional ou legal e, até o momento, não se coaduna com a visão do processo coletivo.

19. Demonstra-se a impossibilidade de aplicação da *class actions for damages*, com a notificação de todos os interessados, aos interesses difusos, diante da indeterminabilidade dos interessados e a dificuldade de aplicação aos interesses coletivos. Assim, a nova demanda prejudicaria/beneficiaria pessoas não integrantes aos polos da demanda, o que é incabível no cenário atual;

20. Conclui-se com o entendimento de que a técnica da estabilização da tutela de urgência provisória de forma antecipada, portanto, não poderia ser aplicada aos processos coletivos, por se mostrar prejudicial e de difícil adequação.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito Processual Coletivo Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela Provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BARROSO e MELLO. **Trabalhando com uma nova lógica**: a ascensão dos precedentes do direito brasileiro. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf> Acesso em 13/02/2020 às 10:26.
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. 2012. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em 27/07/2020 às 14:40.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BELLINETTI, Luiz Fernando. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: **Estudos de direito processo civil**. Revista dos Tribunais, 2005, págs. 666/671.
- BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas: um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro. A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. In: **Estudos de direito processo civil**. Revista dos Tribunais, nº98, 2000, págs. 125/132.
- BELLINETTI, Luiz Fernando; ANTUNES, T. C. **Ação coletiva passiva: novidade ou inconstitucionalidade?** In: Vladmir Oliveira da Silveira. (Org.). Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi. 1ed. Florinópolis: Boiteaux, 2010, v. 1.

ANTUNES, T. C.; BELLINETTI, Luiz Fernando. **Os limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas.** In: **Vladmir Oliveira da Silveira.** (Org.). XIX Encontro Nacional do Conpedi. 1ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, v., p. 7364-7378.

BELLINETTI, Luiz Fernando. JAURIS, Renata Bolzan. **Cabimento da ação rescisória contra a decisão antecipatória estabilizada como forma de preservar a garantia constitucional do acesso à justiça.** In: XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. ACESSO À JUSTIÇA, II, 2017, São Luís: CONPEDI, 2017, p. 59-75.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Mandado de Segurança coletivo: perspectiva conceitual e pressupostos de admissibilidade no direito positivo brasileiro.** 1997. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997.

CUNHA, Alcides Munhoz. A evolução das ações coletivas no Brasil. **Revista de Processo**, v.77, n.199, p. 233-234.

CAMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.

CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. **Teoria geral do processo.** 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CIANCI, Mirna. **A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica).** Revista do Processo: vol.247, 2015.

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em 13/02/2020 às 10:00.

Código de Processo Civil Português. Disponível em http://www.pgdisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=1959&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo= (Acesso em 31/01/2020 às 10:38)

Código de Processo Civil Argentino. Disponível em: <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilargentina.pdf> (Acesso em 31/01/2020 às 11:09)

Código de Processo Civil Francês. Disponível em:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=61C591B4CC0F6257BDFD6350DB8665FE.tplgfr26s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006165205&cidTexte=LEGI TEXT000006070716&dateTexte=20200204

Código de Processo Civil Italiano. Disponível em:
<http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile> (Acesso 05/02/2020 às 9:44)

Legislação Senado. Disponível em
<https://legis.senado.leg.br/norma/584917/publicacao/15633703> Acesso em 27/02/2020.

CUNHA, Alcides Munhoz. A evolução das ações coletivas no Brasil. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 20, n. 77, jan /mar. 1995.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: Jus podivm, 2015.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de direito processual civil**: Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Jus podivm, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2000

FILHO, Vicente Grecco. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. V.1.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**.12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. V. III.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do CPC**. São Paulo: Malheiros,1997.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FILHO, Misael Montenegro Filho. **Curso de direito civil**: medidas de urgência e tutela antecipada e ação cautelar procedimentos especiais. São Paulo: Atlas, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O processo coletivo refém do individualismo.** In: ZANETI, DIDIER, Fredie, Hermes (org.). Repercussões do novo CPC. Processo Coletivo. V.8. Salvador: JusPodivm, 2016.

GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GODINHO, Robson Renault. **Negócio processuais sobre o ônus da prova no código de processo civil [livro eletrônico]** 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, n 121, ano 30, 2005.

GUERRA, Márcia Vitor de Magalhães. Ação coletiva passiva: uma análise quanto a formação do grupo demandado. In: DIDIER, Fredie jr (org.). **Grandes temas do novo CPC: tutela Provisória.** Salvador: Juspodivm, 2018.

HATOUM, Nida Saleh. BELLINETTI, Luiz Fernando. Fundamentos principiológicos dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. **Revista do Direito Público**, Londrina: v. 12, n. 3, p.242-278, dez. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X2017v12n3p242. ISSN: 1980-511X.

HATOUN, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art.190 do CPC/2015. **Revista de Processo**, v.260, p.49-71, 2016.

JUNIOR. Cláudio Ricardo Silva Lima. **Coisa julgada e estabilização da tutela antecipada:** Lineamentos para uma teoria conglobante. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2019.

JUNIOR. Humberto Theodoro. **Tutela jurisdicional de urgência.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

JUNIOR. Humberto Theodoro. A automização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de processo.** Vol 206, 2012.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre coisa julgada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

MARINONI, MITIDIERO E ARENHART, Luiz Guilherme, Daniel, Sérgio cruz. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Cautelar e tutela antecipatória**. 1 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**. São Paulo: Malheiros, 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MÜLLER, Julio Guilherme. **Negócios processuais** [livro eletrônico] 1. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

NETTO, Fernando Gama de Miranda Netto. Técnica de ponderação e irreversibilidade das tutelas de urgência no CPC de 2015. In: DIDIER, Fredie jr (org.). **Grandes temas do novo CPC: tutela Provisória**. V.6. Salvador: JusPodivm, 2019.

PASSOS, Calmon. Instrumentalidade do Processo e devido processo legal. **Revista de Direito Civil**. n 7 set/out, 2000.

RIBEIRO, Leonardo ferres da Silva Ribeiro. **Tutela Provisória, tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PEREIRA, Rafael Caselli. A tutela coletiva passiva do código modelo de processos coletivos para Ibero-América e sua aplicação no direito brasileiro. **RBDPro**, Belo Horizonte: ano 19, n. 73, p. 169-195, jan. /Mar. 2011

RAMOS, Cesar Augusto. O modelo liberal e republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva?. **Transformação (online)**, v. 34, n 1, p. 43-66, 2011.

RAMOS, César Augusto. O liberalismo político e seus críticos. **Revista de Filosofia**. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. V. 10, n. 32, p. 229-264, out. 2005.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro. **Tutela Provisória, tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias, In: DIDIER, Fredie jr (org.). **Grandes temas do novo CPC: tutela provisória**. V.6. Salvador: JusPodivm, 2019.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, V. III.

TALAMINE, Eduardo. **Tutela monitoria: a ação monitoria- Lei 9079/95: doutrina, jurisprudência anotada**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001.

TALAMINE, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a monitorização do processo brasileiro**. Revista de processo. São Paulo: v.209, jul.2012.

TEMPO: In: **Dicionário Aurélio da língua Portuguesa**.2020. Disponível em : <https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>

THEODORO JR, Humberto. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: Vol.206. p.13. RT, v. 206, 2012, abr.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VICENTE, Grecco Filho. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

VIGLIAR, José Marcelo. **Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Salvador: Jus Podivm, 2005.

VIGLIAR, José Marcelo. **Ação civil pública**. São Paulo: Atlas, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1987.