



## Questões iniciais sobre a tutela provisória do CPC/15

**Nórton Luís Benites**

Juiz Federal, Especialista (MBA) em Gestão Empresarial na FGV, Especializando em Direito Processual Civil na Unisinos/RS

publicado em 29.06.2017

[✉ \[enviar este artigo\]](#) [🖨 \[imprimir\]](#)

### Resumo

O novo CPC de 2015 modificou essencialmente o Direito Processual Civil brasileiro. O tema da tutela provisória sofreu muitas alterações e recebeu igualmente muitas inovações. Pretende-se abordar algumas questões iniciais que se mostram relevantes quanto ao tema da tutela provisória e suas espécies.

**Palavras-chave:** Processo Civil. CPC de 2015. Tutelas provisória, de urgência, antecipada, antecedente, cautelar e da evidência. Estabilização da tutela antecipada. Efetividade da jurisdição.

### Abstract

*The new CPC of 2015 essentially modified Brazilian Civil Procedural Law. The subject of interim relief/interim injunction has undergone many changes and received many innovations. This article intends to address some initial issues that are relevant to the subject of interim relief/interim injunction.*

**Keywords:** *Brazilian Civil Procedural Law. Brazilian CPC of 2015. Interim relief/interim injunction. Interim relief/interim injunction stabilization. Effectiveness of jurisdiction.*

**Sumário:** Introdução. 1 Tutelas provisórias e suas espécies. 2 Tutelas provisórias de urgência. 2.1 Observações gerais sobre as tutelas provisórias de urgência. 2.2 Tutela provisória de urgência antecipada. 2.3 Tutela provisória de urgência cautelar. 3 Tutela provisória da evidência. Conclusões. Referências bibliográficas.

### Introdução

Neste trabalho, pretende-se abordar algumas questões iniciais que se mostram relevantes quanto ao tema da tutela provisória, disciplinado no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), no qual passou a ter tratamento legislativo de destaque.

Muitas novidades foram operadas. A sistematização da matéria exigirá elevado esforço dos juristas nos próximos anos.

No CPC/73, a tutela provisória tinha uma disciplina tradicional com relação à sua espécie cautelar. Somente em 1994 sua versão antecipatória passou a ter assento expresso nesse código. Isso se deu por meio da edição da Lei nº 8.952/94, que trouxe as renomadas alterações antecipatórias aos arts. 273 e 461 do CPC revogado.

No CPC/15, a tutela provisória é tratada no Livro V de sua Parte Geral, ocupando o texto dos arts. 294 a 311.

Penso que o legislador escolheu a denominação tutela provisória porque ela se realiza por meio de cognição sumária, sem ou com pouco debate prévio sobre a pretensão judicializada, pode ser modificada, e é fundada em requisitos de probabilidade do direito e de perigo na demora. Nesse sentido, doutrinam Marinoni e colaboradores que o

“[...] assunto tratado nos arts. 294 a 311 é o da **tutela de urgência**, que pode prestar **tutela satisfativa** ou **tutela cautelar** aos direitos mediante **provimentos provisórios** fundados em **cognição sumária**.” (MARINONI, 2016b, p. 207)

A par disso, tem-se a tutela definitiva, que

“[...] é aquela obtida com base em **cognição exauriente**, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada. É espécie de tutela que prestigia, sobretudo, a segurança jurídica.” (DIDIER JR., 2016, p. 637)

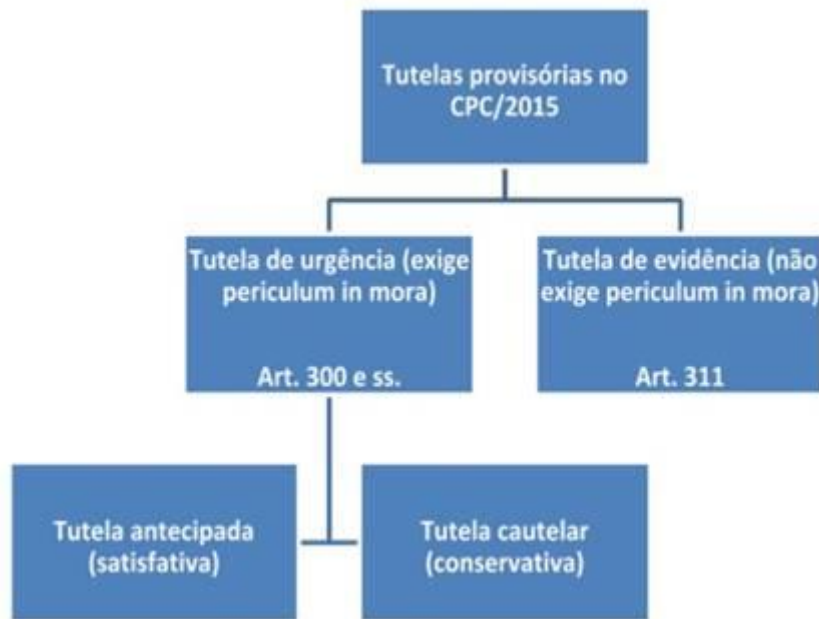
Nesse panorama, procurar-se-á tratar dos requisitos e dos contornos inovadores agora apresentados pela tutela provisória, alguns verdadeiramente inéditos no direito pátrio, como, por exemplo, o da possibilidade de estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

## **1 Tutelas provisórias e suas espécies**

Fundando-se no texto do CPC/15, pode-se asseverar que nosso processo civil possui atualmente duas espécies do gênero tutela provisória, quais sejam, tutela provisória de urgência e tutela provisória da evidência, as quais apresentam características comuns e próprias.

A tutela provisória de urgência subdivide-se, pelo critério de seu objeto, em tutelas antecipatória e cautelar, que podem ser requeridas em caracteres antecedente e incidental.

Pode-se utilizar a seguinte figura para representar-se graficamente a estrutura classificatória das tutelas provisórias:



Fonte: ROQUE, 2016a.

Marinoni e col. ensinam que a tutela provisória tem a função de distribuir de forma isonômica o ônus do tempo do processo. Em suas palavras,

“A técnica antecipatória – que é capaz de dar lugar às ‘tutelas provisórias’ do legislador – tem justamente por função distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo. Para tanto, fundamenta-se ora na **urgência**, ora na **evidência** do direito postulado em juízo (é por essa razão que o legislador refere que a ‘tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência’, art. 294). A ‘tutela provisória de urgência’ pode ser ‘cautelar ou antecipada’ (isto é, satisfativa, art. 94, parágrafo único), ao passo que a tutela da evidência é sempre satisfativa (art. 311).” (MARINONI, 2016b, p. 208)

Essa qualificada percepção sobre a distribuição equilibrada do tempo do processo é acolhida e festejada por Didier Jr. e col.:

“A principal **finalidade** da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela). Serve, então, para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o **ônus do tempo do processo**, conforme célebre imagem de Luiz Guilherme Marinoni. Se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com ele.” (DIDIER JR., 2016, p. 644)

O art. 297 do CPC/15 permite o exame de questão geral relevante sobre a tutela provisória.

Esse artigo cuida da efetivação ou do cumprimento da decisão que profere a tutela provisória. É mais comum que as tutelas provisórias sejam veiculadas em decisões interlocutórias, mas também podem se verificar em sentenças. A sua efetivação, por expressa disposição legal, seguirá, no que couber, o regramento do cumprimento provisório de sentença.

Esse dispositivo, todavia, ainda contém norma interessante sobre um possível caráter atípico da tutela provisória, ou, pelo menos, de alguma de suas espécies. O *caput* do artigo dispõe que o juiz “poderá determinar as medidas que considerar adequadas” para sua efetivação. Essa redação faz eco ao art. 798 do CPC/73, que previa que o juiz poderia determinar as medidas provisórias adequadas para proteger de lesão o direito das partes. Esse dispositivo tratava das medidas cautelares e, mais precisamente, do poder geral de cautela detido, à época, pelos juízes.

No CPC/15, a tutela provisória abarca medidas antecipatórias e cautelares. Na primeira, satisfaz-se para proteger e, na segunda, protege-se para, depois, satisfazer. Na primeira, o juiz permite que a parte goze de efeitos da tutela definitiva de forma antecipada. Na segunda, o juiz profere uma medida provisória para proteger o direito que será gozado ao final.

Disso decorre que, na tutela provisória de urgência antecipatória, o juiz não possui um poder geral de determinar qualquer medida em favor da parte requerente. Ele apenas poderá proferir medidas que tenham pertinência com a tutela definitiva desenhada na petição inicial.

Diferentemente, o juiz, na tutela provisória de urgência cautelar, continua a deter poder geral de cautela, à imagem do que já existia no código revogado, pois, nessa hipótese, a medida provisória meramente precisa ser “referível” à tutela definitiva, podendo ter natureza diferente desde que cumpra o seu papel de acautelar o direito almejado. Assim doutrina Flávio Luiz Yarshell:

“Ocorre, contudo, que a tutela antecipada – fundada na urgência ou na evidência – é satisfativa, isto é, produz total ou parcialmente a eficácia material desejada pelo autor, conforme expressou no objeto do processo (pedido à luz da respectiva causa de pedir). Portanto, quando se trata de tutela provisória cautelar, realmente o art. 297 é aplicável. Mas, quando se trata de tutela provisória antecipada (fundada em urgência ou evidência), o que possa ser deferido em caráter provisório há que necessariamente guardar coerência com o objeto do processo. Vale dizer: nesse âmbito, o juiz não pode simplesmente determinar medidas substanciais que entenda ‘adequadas’. Em matéria de provimentos que antecipem total ou parcialmente a tutela final pretendida, o juiz fica adstrito aos termos do pedido.

Pensar diferentemente seria imaginar que ao juiz seria dado deferir em caráter provisório mais ou diferente do que poderia dar ao final, o que é vedado pelo sistema. Portanto, não se deve entrever na regra do art. 297 do CPC 2015 um inusitado poder do magistrado, que seria apto a superar postulados essenciais do sistema, como a inércia da jurisdição e o princípio da demanda.” (YARSHELL, 2015)

O Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) concorda com essa conclusão, tendo editado seu Enunciado 31 nessa trilha: “O poder geral de cautela está mantido no CPC” (FPPC, 2017).

## **2 Tutelas provisórias de urgência**

### **2.1 Observações gerais sobre as tutelas provisórias de urgência**

A tutela provisória de urgência subdivide-se em tutela antecipada e tutela cautelar. A primeira é satisfativa, pois antecipa os efeitos da

tutela definitiva que se pretende na ação. A segunda é conservativa, porque induz à tomada de medidas judiciais que protejam o direito objeto da tutela definitiva, o qual será alcançado tão somente ao final.

A doutrina já muito debateu sobre esses contornos da tutela antecipada e da tutela cautelar, tanto no regime do CPC/73 como agora.

Wambier e col., recentemente, assentaram os seguintes ensinamentos sobre o ponto:

"[...] A **tutela cautelar** e a **tutela antecipada**, na terminologia usada pelo NCP, são **espécies do mesmo gênero (tutela de urgência)** com muitos aspectos similares. Ambas estão caracterizadas por uma **cognição sumária**, são **revogáveis** e **provisórias** e estão precipuamente vocacionadas a **neutralizar os males do tempo** no processo judicial, mesmo que por meio de técnicas distintas, **uma preservando (cautelar) e outra satisfazendo (antecipada)**. 2.3 Em outras palavras, a **tutela cautelar evita** que o processo trilhe um **caminho insatisfatório** que o conduzirá à **inutilidade**. Por sua vez, a **tutela antecipada possibilita à parte, desde já, a fruição** de algo que  **muito provavelmente virá a ter reconhecido a final**. Pode-se dizer que **na cautelar protege-se para satisfazer**; enquanto **na tutela antecipada satisfaz-se para proteger**. Cada uma a seu modo, **ambas** têm a **mesma finalidade remota**, ou seja, estão vocacionadas a **neutralizar** os males corrosivos do **tempo no processo**. 2.4 Dada a **similitude** existente entre as **duas espécies de tutelas provisórias de urgência** – as de **caráter meramente conservativo** e as que possuem **conteúdo antecipatório** –, é **inescusável** que recebam o **mesmo tratamento jurídico**. O NCP, em certa medida, reconheceu tal fato." (WAMBIER, 2016, p. 540)

Antes da já mencionada reforma processual de 1994, a tutela antecipada era veiculada em nosso sistema por meio das chamadas "medidas cautelares satisfativas", que entregavam efeitos satisfativos em nome de um procedimento supostamente conservativo. Em 1994, o legislador modificou o art. 273 e o art. 461 do CPC/73 (Lei nº 8.952/94), inserindo a tutela satisfativa formalmente em nosso direito processual civil.

Desde sua origem, o CPC/73 tratava longamente da tutela cautelar. Somente passou a cuidar da tutela antecipada em 1994 e exclusivamente nos dois referidos arts.: 273 e 461. É interessante que, em pouco tempo, a tutela antecipada dominou a prática do contencioso brasileiro, a indicar que, antes, muitas tutelas cautelares continham, deveras, pretensões satisfativas.

No regime do CPC/15, os requisitos da concessão de ambas foram unificados pelo art. 300. Exige-se, hoje, probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. A propósito,

"O *caput* do art. 300 traz os requisitos para a concessão da tutela de urgência (cautelar ou satisfativa), quais sejam, a **evidência da probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo**. 2.1 Em outras palavras, para a concessão da tutela de urgência **cautelar** e da tutela de urgência **satisfativa** (antecipação de tutela) exigem-se os mesmos e idênticos requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O NCP avançou positivamente ao abandonar a gradação que o CPC/73 pretendia fazer entre os requisitos para a cautelar e a antecipação de tutela,

sugerindo-se um *fumus* mais robusto para a concessão dessa última. 2.3 Como preceitua o Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas: 'A redação do art. 300, *caput*, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.' (WAMBIER, 2016, p. 550)

"Probabilidade do direito" equivale ao tradicional *fumus boni iuris*, que já era exigido na concessão da tutela cautelar, e que parece ser menos – qualitativamente – do que a "verossimilhança" da antecipação de tutela do CPC/73.

Consoante Marinoni e col., a probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória

"[...] é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória." (MARINONI, 2016a, p. 382)

A doutrina vem criticando o segundo requisito posto na letra da lei, referindo-se que perigo de dano e risco ao resultado útil do processo devem ser interpretados apenas como perigo na demora, ou seja, ao também tradicional *periculum in mora*. Nessa linha,

"O **perigo na demora** é suficientemente certo, ademais, para viabilizar tanto uma tutela contra o ilícito como uma tutela contra o dano. Há perigo na demora porque, **se a tutela tardar, o ilícito pode ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente, ou pode o dano ser irreparável, de difícil reparação ou não encontrar adequado ressarcimento**. Daí que 'perigo de dano' e 'risco a resultado útil do processo' devem ser lidos como 'perigo na demora' para caracterização da urgência – essa leitura permitirá uma adequada compreensão da técnica processual à luz da tutela dos direitos." (MARINONI, 2016b, p. 209)

As tutelas antecipada e cautelar podem ser requeridas em caráter antecedente e incidental. O CPC/15 estabeleceu procedimentos próprios para os pedidos antecedentes de uma e de outra, isso, respectivamente, nos arts. 303 e 305, o que será analisado adiante.

A tutela de urgência segue podendo ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (art. 300, § 2º); e o juiz pode exigir caução para garantir eventual prejuízo da outra parte (art. 300, § 1º).

O CPC/15 regra que a tutela antecipada "não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão" (art. 300, § 3º). Essa tutela antecipa efeitos da tutela definitiva. É muito comum que provoque irreversibilidade da decisão. Por exemplo, pode-se citar a hipótese de um paciente gravemente enfermo e hipossuficiente que, por força de tutela antecipada, utilize um medicamento importado de alto valor financeiro, cuja compra particular não fosse possível com sua renda. Nesse caso, fornecido por ordem judicial e utilizado o medicamento, tem-se um quadro de irreversibilidade.

A doutrina vem defendendo que essa irreversibilidade não é absoluta. Devem ser ponderados os valores que se entrebatem na sua interpretação, quais sejam, efetividade da jurisdição e segurança jurídica, isso com a utilização do princípio da proporcionalidade. Não

teria sentido tutelar a segurança jurídica de um direito que se mostra menos provável do que o portado pelo requerente da medida.

Daniel Amorim Assumpção Neves discorreu sobre o assunto:

“Situação mais delicada para o juiz ocorre quando a não concessão de tutela antecipada pode gerar um sacrifício irreversível ao pretendo direito daquele que requer a tutela de urgência e sua concessão gera um sacrifício irreversível ao réu. Claro, tudo conversível em perdas e danos, mas ainda assim o direito de alguma das partes terá de ser sacrificado. Imagine-se um pedido de tutela antecipada feito na sexta-feira para proibir a veiculação de matéria jornalística em revista dominical já pronta para ser distribuída: concedida a tutela antecipada, estar-se-á sacrificando o interesse de informar da empresa; não concedida, estar-se-á sacrificando o direito à privacidade do autor.

É uma situação-limite, que podemos chamar de ‘irreversibilidade de mão dupla’, ou, como prefere a doutrina, ‘recíproca irreversibilidade’, na qual caberá ao juiz a ponderação do direito mais provável no momento de análise do pedido de tutela antecipada, aplicando-se o princípio da razoabilidade. Nesse caso, devem-se valorar comparativamente os riscos, balanceando os dois males para escolher o menor. Típica hipótese é a tutela antecipada para atendimento médico quando o autor demonstra que sem ele sofrerá uma lesão irreparável (Informativo 420/STJ, 3ª Turma, REsp 801.600/CE, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 15.12.2009, DJ 18.12.2009).” (NEVES, 2017, p. 503)

Marinoni e col. arrematam a questão de forma lapidar:

“[...] No exato momento em que o art. 300, § 3º, CPC, veda a concessão de antecipação da tutela quando ‘houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão’, ele vai à contramão da lógica do provável que preside a tutela provisória. Justamente por essa razão, tendo a técnica antecipatória o objetivo de combater o perigo na demora capaz de produzir um ato ilícito ou um fato danoso – talvez irreparável – ao direito provável, não há como não admitir a concessão dessa tutela sob o simples argumento de que ela pode trazer um prejuízo irreversível ao réu. Seria como dizer que o direito provável deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável – o que é obviamente um contrassenso.” (MARINONI, 2016a, p. 301)

O FPPC também se manifestou pela flexibilização desse critério de irreversibilidade em seu Enunciado 419: “Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis” (FPPC, 2017).

A concessão da tutela de urgência depende de pedido da parte. No código revogado, entendia-se que o juiz podia conceder de ofício a tutela cautelar, mas mesmo essa possibilidade já vinha sendo questionada pela doutrina. Marinoni e col. entendem que o juiz pode convocar a parte a se manifestar sobre seu interesse na concessão da tutela de urgência, utilizando para isso o princípio da colaboração (art. 6º do CPC/15):

“[...] Sendo a tutela satisfativa e a tutela cautelar tutelas do direito, a sua obtenção pela parte está condicionada à existência de pedido (princípio da demanda, arts. 2º e 141, CPC). Ao tempo em que se admitia a prestação de tutela cautelar de ofício, pressupunha-se que a sua concessão não prestava tutela ao direito da parte, sendo apenas providência no interesse do processo – e, portanto, ligada

exclusivamente ao interesse público e ao exercício de uma função de polícia do processo. Trata-se de pressuposição superada pela doutrina, já que ninguém ainda hoje pode supor que o interesse da parte que obtém, por exemplo, um arresto é tutelar o processo, e não proteger cautelarmente o próprio direito de crédito a que se julga titular. No entanto, tendo em conta a estrutura cooperativa do novo processo civil, pode o juiz, percebendo que é possível tutelar a parte provisoriamente, consultá-la a respeito de seu interesse na obtenção de uma tutela sumária (art. 6º, CPC). Não pode o juiz, porém, antecipar a tutela de ofício (seja satisfativa, seja cautelar), dado o regime de responsabilidade objetiva inerente à sua fruição (art. 302, CPC), ao qual a parte pode não ter interesse em submeter-se.” (MARINONI, 2016a, p. 377)

## **2.2 Tutela provisória de urgência antecipada**

A tutela provisória de urgência antecipada pode ser requerida em caracteres antecedente e incidental. Sempre depende dos requisitos, acima referidos, probabilidade do direito e perigo na demora.

A hipótese de requerimento incidental, tradicional em nosso direito, verifica-se quando, no curso do processo, o autor entende que exurgiram condições autorizativas da concessão de tutela antecipada a seu favor, fazendo pedido expresso nesse sentido. Isso pode ser feito até o momento anterior à sentença, no primeiro grau, mas similarmente o pode ser em segundo grau, nesse caso, tratando-se de antecipação da tutela recursal.

De outro lado, o requerimento em caráter antecedente trouxe novidades relevantes ao sistema jurídico pátrio, sendo tratado expressamente nos arts. 303 e 304 do CPC/15.

Antes, o mais comum era se pedir a tutela antecipada na petição inicial, como um de seus capítulos. O autor entendia que, no momento da propositura da ação, já havia os requisitos da tutela antecipada. Além de descrever toda sua demanda na petição inicial e formular seu pedido de tutela definitiva, igualmente já fazia o pedido de tutela provisória. Concedida ou não esta, com ou sem oitiva prévia da outra parte, a ação prosseguiria até o exame final daquela.

No CPC/15, essa hipótese de tutela antecipada formulada como capítulo da petição inicial continua existindo, conclusão que ressaí de interpretação sistemática do novo texto. Não há artigo que regre isso expressamente, mas o *caput* do art. 303 permite sustentar esse entendimento *contrario sensu*.

O novo código trouxe, nesse mesmo art. 303, a grande inovação sobre tutela provisória, qual seja, a possibilidade de concessão de tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente. Nessa hipótese, o autor pode se limitar ao requerimento da tutela provisória, meramente fazendo referência à tutela definitiva almejada.

Essa novidade é complementada pela inédita possibilidade processual de a tutela antecipada concedida estabilizar-se definitivamente, em fenômeno diferente da coisa julgada, o que é previsto no artigo 304. Para isso acontecer, contudo, o réu, intimado e citado, precisa resignar-se à tutela provisória concedida no prazo de interposição do recurso de agravo de instrumento.

Essa técnica processual é tão interessante e inovadora que se faz oportuno citar o teor dos mencionados arts. 303 e 304 do CPC/15:



“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.

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

§ 1º No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

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

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a

estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.”

O CPC/15 criou uma hipótese de tutela antecipada que tem a possibilidade de se mostrar autossuficiente, podendo ser estabilizada definitivamente. A doutrina tem apontado que foi atribuído um caráter monitorio a essa tutela antecipada. Concedida e não impugnada, ela se convola em uma decisão que pode ser imposta definitivamente à outra parte.

Como se cuida de decisão tomada em cognição sumária, não se poderia a ela atribuir o efeito de coisa julgada, e a própria lei faz essa ressalva. Parece que estamos diante de uma técnica processual nova, que vem sendo chamada de estabilização da tutela antecipada antecedente.

O procedimento delineado na lei é rico. Há prazo para aditamento da petição inicial no caso de concessão da tutela antecipada; há prazo para emenda da petição inicial no caso de indeferimento da tutela antecipada; e é importante destacar que foi criada uma ação própria para impugnação dessa estabilização no art. 304, § 2º, a qual está submetida a um prazo extintivo de dois anos (art. 304, § 5º).

Quanto a esse prazo extintivo, a doutrina vem manifestando que ele se refere tão somente ao exercício da nova ação criada no art. 304, § 2º. Ele não prejudicaria o exercício de outras ações dentro dos prazos decadenciais e prescricionais previstos no direito material de cada bem jurídico discutido no processo considerado.

A respeito, ponderam Marinoni e col.:

“Fugindo ao desenho tradicional da tutela antecipada, o legislador brasileiro inovou ao tornar procedimentalmente autônomo o juízo sumário que leva à concessão da tutela antecipada (art. 303). Em uma palavra: **autonomizou** a tutela antecipada. Trata-se de uma opção que tem como objetivo principal viabilizar a introdução do mecanismo da **estabilização da tutela antecipada** no direito brasileiro (art. 304).” (MARINONI, 2016b, p. 223)

“[...] a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode lograr a autoridade da coisa julgada – que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente. Passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os **prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes** (por exemplo, a prescrição, a decadência e a *supressio*).

Em resumo: o **direito à adequada cognição da lide** constitui corolário do **direito ao processo justo** e determina a **inafastabilidade da ação exauriente** para formação da coisa julgada. Fora daí há ofensa ao direito fundamental ao processo justo pelo próprio legislador infraconstitucional incumbido de densificá-lo.” (MARINONI, 2016b, p. 227)

Didier Jr. e col. igualmente pensam que a nova técnica faz referência a um viés monitorio:

“A estabilização da tutela antecipada é uma **generalização da técnica monitoria** para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados

práticos a partir da inércia do réu.” (DIDIER JR., 2016, p. 685)

A doutrina também vem produzindo visões críticas à estabilização da tutela antecipada antecedente.

Nessa trilha, registrou André Vasconcelos Roque:

“A previsão da estabilização da tutela antecipada em si mesma não é ruim, já que permite o acesso aos efeitos da tutela satisfativa em menor tempo (pois basta a cognição sumária sobre a matéria) e com alguma estabilidade, sem retirar das partes a possibilidade de pedir que seja exercida cognição exauriente sobre a controvérsia. Busca-se, assim, balancear as exigências – não raro conflitantes – de duração razoável do processo e de segurança jurídica, sem suprimir o acesso à tutela jurisdicional definitiva.

O erro do CPC/2015 não foi a previsão da estabilização da tutela antecipada, mas a sua disciplina precária, que criou inúmeros problemas de difícil solução.” (ROQUE, 2016b)

Flávio Luiz Yarshell enfrentou, similarmente, o tema da estabilização da tutela antecipada antecedente e teceu críticas contundentes:

“Trata-se de uma das inovações trazidas pelo CPC 2015 mais propensas a gerar polêmica; o que, é forçoso convir, não é exatamente desejável. A edição de uma nova lei – tanto mais com as dimensões de um novo código – já traz consigo o risco de insegurança decorrente das diferentes interpretações que seus dispositivos podem gerar e, naturalmente, do tempo necessário para que se uniformize esse entendimento. Por isso é que as vantagens trazidas pela mudança legislativa devem sempre ser consideravelmente superiores aos potenciais danos impostos às relações reguladas pela nova lei, pela incerteza que pode vigorar por um certo tempo. Isso não vale apenas para as leis processuais, mas, pelo seu caráter instrumental aos outros ramos do direito substancial, a elas certamente se aplica.

A primeira dúvida relevante, relativamente ao novo instituto, parece dizer respeito à respectiva utilidade: mesmo à míngua de estatísticas (que poderiam ser buscadas em situações análogas), será crível supor que, na realidade brasileira, a técnica estabelecida pela lei produza vantagens relevantes? Pergunta como essa já nos fizemos, no passado, no momento da implantação da ação monitória, cujo mérito – ao menos no modelo adotado entre nós – decorreria, tal como na situação ora examinada, da eventual inércia do demandado. Na monitória, o réu que deixa de promover embargos ao mandado monitório abre margem para o nascimento de título executivo judicial, dotado da respectiva eficácia preclusiva (art. 701, § 1º). Aqui, o réu não recorre contra a decisão antecipatória e ela se estabiliza. Daí, novamente, a indagação: será plausível esperar, entre nós, que decisões antecipatórias restarão irrecorridas em número relevante de casos?

[...]

Outra crítica concreta: condicionar a estabilidade da tutela à interposição de um recurso, em um contexto em que há queixa generalizada (embora às vezes distorcida) de excesso de recursos, não parece ser algo exatamente lógico. Em um sistema no qual tribunais não raramente criam subterfúgios para não conhecer de recursos, condicionar a estabilidade de uma decisão a tal impugnação soa como assumir um risco desnecessário de controvérsias. Ainda

que o novo código seja zeloso quanto ao não conhecimento de recursos (basta ver o parágrafo único do art. 932, dentre outros), fato é que a interposição do agravo de instrumento envolve um certo risco para a parte. Então, sem perder o foco deste artigo, sobre isso já arriscaria uma interpretação a ser dada ao *caput* do art. 304 (um convite a quem se delicia com enunciados...): para que se opere a estabilização, basta que a parte tenha interposto o recurso, sendo irrelevante que, posteriormente, ele não seja conhecido por eventual vício formal. Vale dizer: o que basta é a declaração de vontade da parte, que seja contrária à estabilização. Mas, se realmente é isso, nova pergunta: não bastará o réu ter contestado o pedido?

[...]

Fica a impressão – que um cientista se permite ter, como uma espécie de licença poética – de que o CPC 2015 acumulou uma série de institutos que foram sendo concebidos ao longo de décadas, com o intuito de prestigiar o escopo social do processo, mediante técnicas de aceleração na formação de título executivo; mas sem a consciência de que, em alguns casos, algumas alterações tornaram outras desnecessárias ou, ao menos, com utilidade menos relevante.

É certo, no final das contas, que, se todas as críticas acima feitas – sempre com o devido respeito pelo trabalho sério e competente de quem se engajou diretamente na elaboração do novo código – forem fundadas, então aparentemente não há muito o que temer: o instituto tenderá a perder relevância, quer porque há outros meios mais vantajosos de se proporcionar verdadeira tutela, quer pelo potencial de gerar controvérsias de que o instituto é portador. É o que me diz o otimismo fruto da idade.” (YARSHELL, 2016)

O FPPC editou interessantes enunciados sobre a estabilização da tutela antecipada, os quais cumpre citar:

“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)

33. (art. 304, §§) Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência. (Grupo: Tutela Antecipada)

[...]

420. (art. 304) Não cabe estabilização de tutela cautelar. (Grupo: Tutela de urgência e tutela de evidência)

421. (arts. 304 e 969) Não cabe estabilização de tutela antecipada em ação rescisória. (Grupo: Tutela de urgência e tutela de evidência)

[...]

582. (arts. 304, *caput*; 5º, *caput* e inciso XXXV, CF) Cabe estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública. (Grupo: Tutela provisória)”

O Enunciado 420 toca em um ponto essencial à natureza da tutela provisória, o qual diz respeito à referibilidade da tutela cautelar frente à tutela definitiva. Não há sentido lógico em uma cautelar típica se estabilizar, pois ela não satisfaz, ela apenas protege. Por isso, adiro ao enunciado citado afirmando que unicamente a tutela satisfativa

pode se estabilizar.

### 2.3 Tutela provisória de urgência cautelar

Ao contrário da tutela antecipada, não houve grandes mudanças estruturais com relação à tutela provisória de urgência cautelar. Operou-se, entendo, um enorme movimento de confluência dos institutos cautelares do código anterior. Deixaram de existir os procedimentos cautelares específicos e a tutela cautelar geral foi inserida no bojo dos preceitos que tratam da tutela provisória de urgência, como já visto neste trabalho.

Os requisitos são a probabilidade do direito e o perigo na demora, podendo ser requerida a tutela cautelar igualmente em caracteres antecedente e incidental.

O CPC/15 disciplina expressamente a tutela cautelar antecedente nos seus arts. 305 a 310, nos quais é possível encontrar muitos dos preceitos que a regiam, de forma geral, no código anterior.

O réu é citado para contestar no prazo de cinco dias (art. 306). Depois da citação, observa-se o rito comum (art. 307). Importante alteração, o pedido principal deve ser formulado pelo autor nos mesmos autos, com trinta dias de prazo contado da efetivação da tutela cautelar liminar (art. 308). Se o pedido cautelar liminar não for acolhido, ainda assim o autor poderá prosseguir na ação fazendo seu pedido de tutela definitiva (art. 310).

Doutrina de Didier Jr. e col. que, uma vez proferida,

"[...] a decisão **final** cautelar não é suscetível de ser modificada ou revogada a qualquer tempo. Preclusas as vias recursais, o seu dispositivo não poderá ser alterado, nem mesmo pela superveniência de fatos novos, como sustentava clássica doutrina, a partir da letra do art. 807, *caput*, CPC-1973." (DIDIER JR., 2016, p. 642)

O FPPC entende que o "procedimento da tutela cautelar, requerida em caráter antecedente ou incidente, previsto no Código de Processo Civil é compatível com o microsistema do processo coletivo" (Enunciado 503, FPPC, 2017).

### 3 Tutela provisória da evidência

Já havia hipóteses de tutela provisória da evidência no código anterior. Todavia, agora, o CPC/15 parece ter unificado de forma global e expressa sua disciplina no art. 311:

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

I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

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

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.”

A tutela da evidência também depende da probabilidade do direito, mas independe do perigo na demora. O segundo requisito a ser colocado ao lado da probabilidade do direito, caso a caso, deverá ser uma das situações delineadas nos incisos do art. 311.

As situações dos incisos II e III admitem, por disposição legal, a concessão de tutela da evidência em caráter liminar.

Didier Jr. e col. ensinam que a “**evidência** é fato jurídico processual. É o estado processual em que as afirmações de fato estão comprovadas” (DIDIER JR., 2016, p. 699):

“[...] a evidência se caracteriza com conjugação de dois pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual. Os elementos de evidência, que autorizam a concessão da tutela provisória, variarão conforme o Direito positivo – o art. 311 do CPC traz hipóteses de evidência que justificam a tutela provisória, mas pode haver outras [...].

[...]

Seu objetivo [da tutela da evidência] é redistribuir os ônus que advêm do tempo necessário para o transcurso de um processo e a concessão de tutela definitiva. Isso é feito mediante a concessão de uma tutela imediata e provisória para a parte que revela o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente provadas), em detrimento da parte adversa, e a improbabilidade de êxito em sua resistência – mesmo após uma instrução processual.” (DIDIER JR., 2016, p. 701)

Examinando as quatro situações do art. 311, pontuam Marinoni e col.:

“O legislador procurou caracterizar a evidência do direito postulado em juízo capaz de justificar a prestação de ‘tutela provisória’ a partir de quatro situações arroladas no art. 311. O denominador comum capaz de amalgamá-las é a noção de **defesa inconsistente**. A tutela pode ser antecipada porque a defesa articulada pelo réu é inconsistente ou provavelmente o será.” (MARINONI, 2016b, p. 210)

A tutela provisória da evidência é satisfativa, não havendo cogitar de sê-la conservativa. Ela não “admite formulação em caráter antecedente, mas apenas de forma incidental” (ROQUE, 2016a). Outrossim, não pode ser objeto da técnica de estabilização da tutela de urgência antecipada prevista no art. 304.

Demais disso, não há uma dicotomia de exclusão entre tutela de urgência antecipada e tutela da evidência. Poderá haver situações processuais que se amoldem às duas de forma simultânea, o que somente reforçará o fundamento para acolhimento do pedido provisório.

## Conclusões

Muitas novidades foram operadas no tema da tutela provisória pelo CPC/15. Sua sistematização exigirá elevado esforço dos juristas nos próximos anos.

Tenho que o legislador fez uma escolha positiva ao conferir um tratamento uniforme à tutela provisória.

A unificação dos requisitos da tutela de urgência em dois fatores – probabilidade do direito e perigo na demora – certamente é medida que colaborará com o trabalho cotidiano dos profissionais jurídicos.

Parece-me que a tutela antecipada antecedente e sua estabilização são técnicas processuais inovadoras que podem colaborar para que os processos judiciais tenham duração mais razoável. Do mesmo modo, colaborará nesse sentido a tutela da evidência, especialmente nos casos em que a posição do réu for provavelmente inconsistente.

Por derradeiro, espera-se que os operadores jurídicos sejam inspirados a utilizar o novo CPC e seus inovadores institutos como uma ferramenta para fazer com que a jurisdição nacional seja mais efetiva em favor dos jurisdicionados no cotidiano dos foros brasileiros.

## Referências

## bibliográficas

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. 240 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016. 872 p.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 2. 768 p.

**FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS – FPPC**. Disponível em: <<http://fpprocessualistascivis.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Novo curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b. v. II.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Novo curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016c. v. I.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. 1.920 p.

ROQUE, André Vasconcelos. A tutela provisória no novo CPC: parte I. **Jota**, 26 set. 2016a. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/tutela-provisoria-no-novo-cpc-parte-preludio-para-o-caos-26092016>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. A tutela provisória no novo CPC: parte II. **Jota**, 03 out. 2016b. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/tutela-provisoria-no-novo-cpc-parte-ii-o-caos-chegou-03102016>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. Processo Civil: a tutela provisória (cautelar e antecipada) no novo CPC: grandes mudanças? (III). **Carta Forense**, 03 set. 2015. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-tutela-provisoria-cautelar--e-antecipada-no-novo-cpc--grandes-mudancas-iii/15753>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Processo Civil: a tutela provisória (cautelar e antecipada) no novo CPC: grandes mudanças? (IX). **Carta Forense**, 04 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-tutela-provisoria-cautelar--e-antecipada-no-novo-cpc--grandes-mudancas-ix/16412>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

**Referência bibliográfica** (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):  
BENITES, Nórton Luís. Questões iniciais sobre a tutela provisória do CPC/15. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 78, jun. 2017. Disponível em:  
<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao078/Norton\\_Luis\\_Benites.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao078/Norton_Luis_Benites.html)>  
Acesso em: 06 jul. 2017.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO  
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS