

A autonomização da tutela de cognição sumária conforme o art. 304 do CPC/15 e a efetividade do processo

Nayara Crispim da Silva¹

Sumário: 1 – Introdução; 2 – A efetividade da tutela jurisdicional e do processo; 3 – Tutela definitiva e tutela provisória; 4 – O rito da tutela antecipada requerida em caráter antecedente no CPC/15; 5 – A autonomização da tutela de cognição sumária no direito comparado; 6 – A autonomização da tutela de cognição sumária no processo civil brasileiro prevista nos arts. 303 e 304 do CPC/15 e a efetividade do processo; 7 – Conclusão; Referências bibliográficas.

1. Introdução

Não sem razão Geraldo Ataliba asseverava ser o Poder Judiciário “a *chave de abóboda* de todo o sistema”². Conforme lecionado pelo saudoso mestre, é por meio da função jurisdicional, exercida com a consciência da necessidade de se assegurar a eficácia da Constituição, que o princípio republicano será plenamente realizado, prevalecendo resguardada a ordem social.

1 Procuradora do Estado de São Paulo. Mestranda em Direito Constitucional e Processual Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina.

2 ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 19.

De fato, pode-se afirmar que, no contexto da tripartição de poderes, o Judiciário é o principal responsável pela missão de atribuir efetividade às normas jurídicas, em consonância com a máxima chiovendiana segundo a qual o processo “deve dar, quanto possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”³.

Na busca pela efetividade da jurisdição (e também do processo, institutos indissociáveis que são⁴), algumas técnicas processuais são adotadas no sistema brasileiro, mediante a supressão ou adaptação de determinados atos do procedimento ordinário.

A antecipação dos efeitos da tutela é uma delas, já que proporciona a prática de meios executivos antes de transcorrido todo o trâmite legal, oportunizando a pronta realização do direito material pelo interessado, a partir de cognição sumária do magistrado.

O Código de Processo Civil de 2015 – CPC/15, a partir de inspiração no direito francês e italiano, introduziu no ordenamento pátrio a previsão legal de um novo caminho idôneo para incrementar a efetividade do processo civil e, por conseguinte, do próprio acesso à justiça.

Trata-se da possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida de modo antecedente pelo demandante, que ocorre com o não manejo de recurso pelo demandado contra a respectiva decisão concessiva, de acordo com disposição do art. 304 do CPC/15.

É bem verdade que a conformação de referida inovação legislativa com as demais normas postas despertou diversos questionamentos dentre os aplicadores do direito. Todavia, a par de contravérsias procedimentais, o presente estudo pretende analisar em que medida a estabilização, identificada por alguns processualistas como um fenômeno de autonomização da tutela de cognição sumária⁵ ou

3 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol I. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 67.

4 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 47.

5 Cf. ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. In: *Revista de Processo*. v. 206, abril,

de monitorização do processo civil⁶, pode representar um incremento à efetividade da jurisdição.

2. A efetividade da tutela jurisdicional e do processo

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, de acordo com o que prescreve a Constituição Federal de 1988 - CF/88, ao consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV).

Significa que, ao Poder Judiciário, no exercício de sua função típica, é atribuída a missão de aplicar as normas jurídicas vigentes. Trata-se de uma garantia fundamental, constitucionalmente firmada, que representa relevante papel no contexto do Estado Democrático de Direito brasileiro, pois não se pode reconhecer direitos sem que se assegure os adequados meios para a respectiva fruição.

A norma fundamental estabelece também que o processo, instrumento da jurisdição, deve ser devido (art. 5º, LIV, CF/88), ou seja, justo. Logo, ele deve prestigiar determinadas categorias assecuratórias, que qualificam a atuação das partes e a atividade do julgador. Dentre elas, no processo civil moderno⁷, pode-se destacar a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), do juiz natural (art. 5º, XXXVII, CF/88), da motivação das decisões (art. 93, IX, CF/88) etc.

Decorre imediatamente dos postulados da inafastabilidade e do devido processo legal, o direito fundamental à efetividade da jurisdição e do processo⁸, já que ambos estão relacionados à concretização dos direitos substanciais reconhecidos, sejam individuais, sejam coletivos.

2012, p. 13-59. MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, n° 63, nov-dez, 2014, p. 24-29.

6 Cf. TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto do novo código de processo: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. v. 209, 2012, p. 13-34. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 604-605.

7 THEODORO JÚNIOR, 2015, op. cit., loc. cit.

8 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 113.

O papel que o devido processo legal desempenha está relacionado à própria noção de acesso à justiça, segundo explana Humberto Theodoro Júnior⁹ ao tecer comentários elucidativos acerca da importância desse princípio constitucional na efetivação dos direitos materiais, *in verbis*:

Devido processo legal é apenas um único princípio que liga indissociavelmente o processo às garantias outorgadas pela Constituição, em matéria de tutela jurisdicional. A garantia tutelar é sempre realizada por meio de procedimento concebido e aplicado para bem e adequadamente cumprir sua função. É nessa *função* de realizar efetivamente os direitos materiais que se alcança, por meio do devido processo legal, o que ora se denomina de “justiça”, ora de “acesso à justiça”, ora de “acesso ao direito”. Daí porque *devido processo legal* é sempre algo que traz insito o objetivo substancial do ‘processo justo’.

(grifos do autor)

Em razão da qualificação constitucional do direito à efetividade do processo, cabe às normas infraconstitucionais implementar referida orientação. Nessa linha, o CPC/15 fixou disposição expressa assegurando o direito à atividade satisfativa, dentro do rol das normas fundamentais do processo civil pátrio, quando dispõe que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (art. 4º).

É a fim de minorar as consequências prejudiciais que um prolongado transcurso processual pode causar, embaraçando a efetividade do provimento final, que são adotadas tanto técnicas de sumarização do procedimento (*v.g.*, julgamento antecipado do mérito, rito dos Juizados Especiais) quanto técnicas de sumarização da cognição (*v.g.*, contraditório eventual característico dos embargos à ação monitória, restrição à prova documental como único meio de prova no mandado de segurança, limitação da extensão da cognição com as tutelas de urgência)¹⁰.

9 THEODORO JÚNIOR, 2015, op. cit., p. 50.

10 TURRA, Thiago Camatta Chaves. Os reflexos da autonomização e estabilização da tutela sumária prevista no projeto de código de processo civil na evolução da tutela de urgência brasileira. In: Celso Hiroshi Iocohama; Adriana Goulart de Sena Orsini. (Org.). *Processo e jurisdição I*. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 444-465.

3. Tutela definitiva e tutela provisória

Pode-se afirmar que, no estudo da tutela jurisdicional, a tutela definitiva está para a segurança jurídica tanto quanto a tutela provisória está para a efetividade.

O caráter de definitividade¹¹ da jurisdição, originariamente, é ínsito ao seu próprio conceito e se opera por meio da incidência da coisa julgada sobre a decisão judicial. Afinal, tem-se por premissa que a norma individualizada e concreta, ao solucionar a crise de direito material, pretende trazer segurança jurídica aos litigantes.

Para isso, faz-se necessário que o provimento exarado pelo julgador seja formado em cognição exauriente, após ampla atuação das partes e livre apreciação de provas. Naturalmente, então, o curso processual se prolonga no tempo, considerando que ao direito de postulação do demandante constitucionalmente assegurado (art. 5º, LIV, CF/88) sempre se contraporá a defesa do demandado, no exercício da também constitucional garantia ao contraditório (art. 5º, LV, CF/88).

Nesse sentido, percebe-se que a justificativa para o regime de exceção da tutela provisória está necessariamente vinculada à ideia de efetividade do processo. Discorre Fredie Didier Jr.¹², nos seguintes termos:

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.

(grifo do autor)

Antecipada, pois, é a tutela provisória, ou seja, aquela havida com base em juízo de probabilidade e nascida a partir de cognição sumária,

11 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Método, 2012, p. 03.

12 DIDIER JR., 2015b, op. cit., p. 567.

caracterizando-se pela precariedade e, consequentemente, pela inaptidão para produção da coisa julgada.

Referida técnica antecipatória pode ser observada tanto em uma *tutela antecipada cautelar*, aquela destinada a resguardar – antes do final do processo e provisoriamente – a futura satisfação do direito levado a juízo; quanto em uma *tutela antecipada satisfativa*, aquela que promove – antes do final do processo e provisoriamente – a própria satisfação do interesse da parte.

O CPC/15, a respeito dessa temática, se revela mais didático do que o CPC/73, demonstrando sem margem para dúvidas a possibilidade de antecipação da tutela, tanto cautelar quanto satisfativa (art. 294, p. único). Ademais, de modo salutar, concentrou em um único segmento todas as regras sobre a tutela provisória (Livro V), indistintamente – cautelares ou satisfativas, antecedentes ou incidentais, calcadas na urgência ou na evidência.

4. O rito da tutela antecipada requerida em caráter antecedente no CPC/15

Urgência ou evidência são os fundamentos para a tutela provisória no processo civil brasileiro (art. 294, CPC/15), a legitimar inclusive a prolação de decisão judicial sem prévia oitiva do demandado (art. 9º, I e II, CPC/15).

Concede-se a medida antecipatória calcada na urgência, se evidenciados pressupostos de probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), nos termos do art. 300 do CPC/15.

Ademais, com o advento do CPC/15, sendo a urgência contemporânea à propositura da ação, o requerente pode optar por rito no qual o pedido de antecipação da tutela é apresentado em juízo em caráter antecedente, isto é, antes mesmo da postulação principal (art. 303).

Estão bem distinguidos no recente Códex, sob a perspectiva procedimental, o rito para requerimento antecedente de tutela antecipada satisfativa (arts. 303 e 304) do rito para postulação em caráter antecedente de tutela cautelar (arts. 305 a 310) não satisfativa.

Em razão do objeto deste estudo, restringir-se-á a análise somente às normas que regulamentam o procedimento da tutela antecipada (satisfativa) requerida em caráter antecedente, já que apenas nessa hipótese é explícita a possibilidade de que a decisão se torne *estável*.

Segundo estabelece o art. 303, o autor pode, na petição inicial, se limitar a apenas requerer a tutela antecipada e a indicar o pedido da tutela final, expondo a lide, o direito que busca realizar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Ele deve manifestar inequivocamente a pretensão de se utilizar do rito previsto nesse artigo (art. 303, § 5º), bem assim indicar o valor da causa com base no pedido final (art. 303, § 4º).

Caso não vislumbrados pelo juiz elementos suficientes para concessão da tutela antecipada antecedente, o autor deverá emendar a inicial em até cinco dias, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, § 6º). José Miguel Garcia Medina¹³ ilustra que a expressão *emenda* não parece ser a melhor, uma vez que pode não existir qualquer vício a ser corrigido, mas apenas elementos a serem adidos.

Se, porém, concedida imediatamente a tutela antecipada, deverá o demandante aditar a inicial, sem incidência de novas custas processuais (art. 303, § 3º). Complementará sua argumentação, juntando novos documentos e confirmando o pedido de tutela final, em 15 dias ou prazo judicial maior (art. 303, § 1º, I). O não aditamento implica a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, § 2º).

Além disso, se concedida a tutela, o demandado será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação (art. 303, § 1º, II); e, não havendo autocomposição, inicia-se o prazo para contestação (art. 303, § 1º, III).

A possibilidade de estabilização da tutela antecipada está disposta no art. 304, o qual fixa que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”, qual seja, agravo de instrumento (art. 1.015, I). Caso tal recurso não seja manejado, portanto, extingue-se o processo e se estabiliza a decisão (art. 304, § 1º).

13 MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 487.

Nessa situação, de acordo com o que bem pontua a doutrina¹⁴, compatibilizando a disciplina dos art. 303, § 2º e art. 304, *caput* e § 1º, a apresentação do pedido principal se revela como uma mera faculdade do demandante.

Também desponta doutrinariamente entendimento segundo o qual não só o manejo de agravo de instrumento teria o condão de afastar a estabilidade, mas também, dentro do prazo recursal, a oferta de contestação ou a manifestação do réu pela realização da audiência de conciliação ou de mediação, pois ambos caracterizariam sua vontade pelo aprofundamento da cognição¹⁵.

Uma vez estabilizada a decisão antecipatória, permite-se que ela seja revista, reformada ou invalidada em nova demanda. Todavia, referida decisão conserva seus efeitos até que isso aconteça (art. 304, § 3º). Ambas as partes possuem legitimidade para a propositura (art. 304, § 2º), devendo fazê-lo, se assim desejarem, dentro do prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados da ciência do provimento que extinguiu o processo (art. 304, § 5º).

A competência para julgamento de referida ação é, por prevenção, do juízo que concedeu a tutela antecipada, sendo que qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos para instrução da demanda (art. 304, § 4º).

Nada dispôs o legislador sobre o grau de definitividade da tutela provisória estabilizada após decorrido tal prazo decadencial. Explicitou apenas que a estabilidade só será afastada por novo provimento de revisão, reforma ou invalidação, sem que isso signifique incidência da coisa julgada (art. 304, § 6º).

5. A autonomização da tutela de cognição sumária no direito comparado

Em estudo do direito comparado, observa-se que a técnica prevista pelos art. 303 e art. 304 do CPC/15 consiste na incorporação ao processo

14 Idem.

15 MITIDIERO, 2014, op. cit., p. 26.

civil brasileiro de uma sistemática característica de outros países, em especial França e Itália, nos quais convive com o procedimento ordinário (calcado na cognição plena) um rito sumário que, com efetividade, resolve a problemática da relação jurídica material sem exaurimento da cognição do juiz, tampouco formação da coisa julgada. E mais, o faz de modo independente ao rito ordinário.

Segundo assinalado por Daniel Mitidiero¹⁶, é dos procedimentos francês (“*de référé*” e “*sur requête*”) e italiano (“*provvedimenti d’urgenza*” e “*strumentalità attenuata*”) que adveio a inspiração do legislador para instituir no ordenamento pátrio o art. 304 do CPC/15.

Especificamente, Gustavo Bohrer Paim¹⁷ afirma que o *référé*, ação sumária autônoma regulamentada pela ordem jurídica francesa – também pela belga –, é o exemplo mais sólido de modelo perfilhado pelo legislador no projeto que culminou no CPC/15. A contextualização do instituto é, por ele, delineada nos seguintes termos:

Conforme dispõe o art. 484 do novo CPC (LGL\1973\5) francês, o *référé* é uma decisão provisória tomada a pedido de uma parte, na presença de outra ou sendo esta chamada, no caso em que a lei confere a um juiz, que não é o responsável pelo processo principal, o poder de ordenar imediatamente as tutelas necessárias. O *référé* recai a um órgão próprio, uma jurisdição específica, a jurisdição provisória, que não entra no julgamento do principal, do mérito. O objeto do juízo provisório e o do principal de mérito são diversos.

As tutelas tomadas em *référé*, em sua concepção tradicional pelo menos, visam a 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. Na França, o provisório aspira a ser definitivo, sendo que os franceses costumam referir que “nada dura como o provisório”.

16 Ibidem, p. 27.

17 PAIM, Gustavo Bohrer. O *référé* francês. In: *Revista de Processo*. São Paulo: vol. 203, janeiro, 2012, p. 99-118.

O *référé* viabiliza, pois, que decisão provisória dure indeterminadamente. Não havendo obrigatoriedade de que o beneficiário do *référé* ajuíze um processo de mérito, o provisório pode se tornar, de fato, definitivo.

Humberto Theororo Jr. e Érico Andrade¹⁸ identificam que a sistemática ora tratada representa uma autonomização da tutela de cognição sumária em relação à tutela de cognição plena. Coloca-se, igualmente nessa linha, Daniel Mitidiero¹⁹.

Esclarecedoras são as ideias tecidas por Theodoro Jr. e Andrade quando abordam a evolução desse fenômeno de independência da tutela de cognição abreviada nos direitos francês e italiano, *in verbis*:

Em resumo, autonomizou-se e estabilizou-se a tutela de cognição sumária em relação à cognição plena, com a possibilidade de a tutela sumária resolver a crise de direito material, constituindo-se em nova forma de solução jurisdicional de conflitos ao lado da forma tradicional realizada nos processos de cognição plena.

A tutela sumária, em procedimento próprio ou dentro do processo de cognição plena, permitindo o encerramento deste último processo, tem por objetivo, segundo autorizada doutrina italiana, satisfazer três exigências fundamentais do sistema processual atual: (a) exigência de economia processual; (b) *exigência de efetividade do processo*; e (c) exigência de impedir abuso do direito de defesa.

Por isso, a essa decisão antecipatória sumária não se ligam os efeitos da imutabilidade ou perenidade decorrente da autoridade da coisa julgada, mas apenas certa estabilidade de efeitos, independentemente, repita-se, da instauração do processo de cognição plena ou de mérito. E assim ocorre porque, como já dito, a vontade das partes pretende apenas a solução do problema do direito material e não a obtenção do certificado processual da imutabilidade ou da indiscutibilidade do direito, fornecido pelo conceito de coisa julgada, que só aparece após o amplo e custoso processo de conhecimento, de cognição plena, em que, no mais das vezes, quando se dá o acerto pleno, o tempo já correu ou prejudicou seriamente a fruição do direito material pelo titular. *(destaque nosso)*

18 ANDRADE, THEODORO JÚNIOR, 2015, op. cit., loc. cit.

19 MITIDIERO, Daniel. 2014, op. cit., p. 24.

Importante ressaltar, consoante dado apurado pela ilustre processualista Ada Pellegrini Grinover²⁰, em conclusão a estudos conduzidos sobre o tema da cognição sumária no direito comparado, no sentido de que, “no *référé* francês, as partes costumam conformar-se com o provimento, sendo que parece que mais de 90% (noventa por cento) dos casos acabam resolvidos sem necessidade do processo ordinário”.

6. A autonomização da tutela de cognição sumária no processo civil brasileiro prevista nos arts. 303 e 304 do CPC/15 e a efetividade do processo

Na linha do que foi exposto, é fácil perceber que a disciplina dos arts. 303 e 304 do CPC/15, de fato, promove uma quebra na tradição brasileira de vinculação obrigatória da tutela de cognição sumária ao procedimento comum, no qual perpetua a cognição exauriente.

Originariamente, sob a égide do CPC/73, mostrava-se necessária essa ligação, seja na técnica de antecipação de tutela prevista no art. 273, seja no procedimento cautelar disposto nos arts. 796 e seguintes, conforme explicitado²¹:

Com efeito, tanto no âmbito da tutela antecipada quanto do processo cautelar, o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) é expresso ao imprimir o vínculo ou liame necessário, inafastável, das tutelas cautelar e antecipada com a tutela de cognição plena:

a) na tutela antecipada, o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) dispõe no art. 273, § 5.º, que deferida ou não a antecipação de tutela, o processo de conhecimento, de cognição plena, prosseguirá até o julgamento final: ou seja, por exemplo, deferida a tutela antecipada, o processo de conhecimento segue, necessariamente, até a sentença (= cognição plena), de modo que não existe possibilidade de a tutela antecipada subsistir sem a subsequente cognição plena. O autor, que, por exemplo, obtenha a tutela antecipada é obrigado, pelo sistema brasileiro vigente, a prosseguir no processo até a decisão de cognição plena;

20 GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. In: *Revista de Processo*. São Paulo: vol. 121, março, 2005, p. 11-37.

21 ANDRADE, THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 13 et seq.

b) no processo cautelar, se deferida a tutela cautelar, a parte é obrigada a propor, em 30 dias, a ação principal, sob pena de a medida cautelar perder a eficácia (art. 808, I, do CPC (LGL\1973\5)): ou seja, se deferida a medida cautelar para tutelar direito material objeto de processo de conhecimento, este tem necessariamente de ser ajuizado, para que haja a subsequente realização da cognição plena, de modo que a cautelar também não teria como sobreviver, hoje, no direito brasileiro, sem o subsequente processo de conhecimento.

A partir da introdução do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente pelo CPC/15, nasceu a possibilidade de autonomia da tutela jurisdicional realizada com base em juízo de probabilidade, reconhecendo-se a ela aptidão para existir independentemente do processo principal. Confere-se aos litigantes, atualmente, a faculdade de sanar a celeuma do direito material mediante decisão judicial sumária, que não fará coisa julgada.

Para tanto, basta que o autor provoque o Judiciário sinalizando essa intenção, nos termos do art. 303, § 5º, do CPC/15, bem assim que o réu, verificando também interesse em evitar um longo deslinde processual, permaneça inerte quando cientificado da decisão antecipatória da tutela.

De acordo com abalizada doutrina²², faz-se imperioso, ainda, que o autor não tenha declarado na petição inicial vontade de, após a concessão da tutela antecipada, dar prosseguimento no conhecimento do mérito. A explicação para referido pressuposto negativo se dá nos seguintes termos:

Sendo assim, pode ele, réu, confiando na estabilização, simplesmente aceitar a decisão antecipatória, eximindo-se de impugná-la. Mas isso só fará sentido, somente lhe trará a vantagem da diminuição do custo do processo, se a inércia efetivamente gerar a estabilização de que fala o art. 304.

O réu precisa, então, saber, de antemão, qual a intenção do autor. Se o autor expressamente declara a sua opção pelo benefício do art. 303 (nos termos do art. 303, § 5º, CPC), subentende-se que ele estará satis-

22 DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. In: *Revista do Advogado*. São Paulo: nº 126, maio, 2015, p. 95-100.

feito com estabilização da tutela antecipada, caso ela ocorra. Se, porém, desde a inicial o autor já manifesta a sua intenção de dar prosseguimento ao processo, o réu ficará sabendo que a sua inércia não dará ensejo à estabilização do art. 304.

Com efeito, não se pode admitir que a opção pelo prosseguimento seja manifestada apenas e tão somente na peça de aditamento da inicial (art. 303, § 1º, I). Afinal, o prazo para aditamento – de, pelo menos, 15 dias – pode coincidir, ou mesmo superar, o prazo recursal (art. 1.003, § 2º, c.c. art. 231). Dessa forma, caso fosse aceitável que o autor demonstrasse seu propósito de aprofundamento da cognição somente nesse ato de aditamento, isso poderia causar frustração ao réu que, desejando a vindoura estabilização, deixara de recorrer e não a obtivera.

É clara a finalidade da estabilização, no sentido de conferir às partes a possibilidade da equalização da contenda de modo célere e efetivo, ainda que em prejuízo ao conhecimento do mérito.

A partir desta concepção é que notórios processualistas²³ afirmam que a estabilização da tutela antecipada disposta no art. 304 do CPC/15 pode ser compreendida como uma técnica de monitorização.

Se, na ação monitória, autoriza-se a possibilidade de formação de título executivo a partir de mera prova documental, quando da não oposição de embargos pelo demandado após sua citação; também na estabilização, inexistindo manejo de recurso pelo réu, observa-se oportunidade de que o demandante se beneficie dos efeitos estáveis de decisão judicial, antes de findo todo o deslinde do feito.

Tal qual na ação monitória, constata-se que, na previsão do art. 304, “o legislador vale-se aí da técnica da *inversão da iniciativa* para o debate, que se apoia na realização de eventual contraditório por iniciativa do interessado (*contraditório eventual*)”²⁴.

23 Cf. TALAMINI, op. cit., p. 13 et seq. DIDIER JR., Fredie, op. cit. p. 604 et seq.

24 MITIDIERO, op. cit., p. 27.

Eduardo Talamini²⁵ faz um paralelo entre a estabilização da tutela antecipada e a ação monitória, destacando a coincidência de algumas características entre os institutos, senão vejamos:

(...) A estabilização da medida urgente preparatória reúne todas as características essenciais da tutela monitória:

- a) há o emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor;
- b) a falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável;
- c) nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado – de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente;
- d) não haverá coisa julgada material (v. adiante).

E, na medida em que o âmbito de incidência das medidas urgentes preparatórias não é limitado a determinadas categorias de litígio ou modalidades de pretensão, a estabilização de tutela urgente apresenta-se como um mecanismo geral, que, aparentemente, seria apto a “monitorizar” o processo brasileiro como um todo.

Igualmente, Fredie Didier Jr.²⁶ assinala que o legislador realizou uma generalização da técnica da monitória, ao admiti-la no procedimento ordinário para todas as situações que se enquadrem no contexto do art. 304. Ele assevera, inclusive, ser legítimo pensar até em um microssistema de técnica monitória, havendo uma complementação recíproca entre os dispositivos que regem a ação monitória e os arts. 303 e 304 do CPC/15.

Haveria, assim, uma combinação de duas técnicas de sumarização da cognição em um único instituto, ambas orientadas pelo propósito de efetividade do processo. De um lado, há a limitação da extensão da cognição característica das tutelas de urgência; de outro, há o contraditório eventual, ou seja, o adiamento da discussão meritória para um novo processo de conhecimento, como nos embargos da ação monitória.

25 TALAMINI, op. cit., loc. cit.

26 DIDIER JR., op. cit., p. 605.

É inquestionável, pois, a magnitude que este novo instituto tem para, da mesma forma como ocorre no direito alienígena, proporcionar a efetividade do processo civil e, conseqüentemente, do próprio acesso à justiça no Brasil.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que a incorporação dessa sistemática ao CPC/15 foi feita com algumas adaptações pelo legislador pátrio, o que poderia tornar a experiência brasileira não tão satisfatória quanto o é na origem.

Por exemplo, dentre as dúvidas surgidas com o advento da estabilização da tutela antecipada, uma das principais diz respeito ao grau de definitividade que essa decisão possuiria, já que existe disposição expressa no sentido de que ela não transitará em julgado (art. 304, § 6º), mas, após transcorridos 2 (anos) do prazo decadencial para ajuizamento de nova ação para revisão, reforma ou invalidação (art. 304, § 5º), haveria, em tese, verdadeira imutabilidade de seus efeitos. Dessa forma, o provimento exarado nessas circunstâncias não seria plenamente expressão da garantia de segurança jurídica pertinente à atividade jurisdicional.

Além disso, nossa cultura jurídica se mostra muitas vezes marcada pela litigiosidade, se, por exemplo, considerado o volume de recursos manejados pelas partes, em sua maioria com objetivos protelatórios, asoberbando desnecessariamente o Judiciário.

Nesse contexto, em que pese o transparente intuito do legislador direcionado à busca por um processo efetivo, parece pertinente a indagação, em um primeiro momento, de até que ponto haveria uma opção massiva pela faculdade disciplinada nos arts. 303 e 304. Isto é, em que medida os litigantes passariam a se dar por satisfeitos com provimento judicial efetivo, porém, a rigor, precário.

A experiência francesa demonstra que, além de assegurar a efetividade da atuação jurisdicional, o *référé* representa, em boa medida, também segurança jurídica àqueles que se utilizam desse procedimento, senão vejamos:

O *référé* é a jurisdição do caso concreto, permitindo juízos com base na aparência, na verossimilhança, preenchendo os vazios teóricos da

lei. E a provisoriedade da decisão acaba não se confirmando na prática francesa, pois, poucas vezes, se recorre à possibilidade de se rediscutir a matéria em outro órgão jurisdicional, colegiado, que não estaria vinculado ao julgamento do *référé*. Assim, o *référé* acaba por adquirir uma autoridade de fato sobre o julgamento de mérito.²⁷

Portanto, poderia se afirmar que a noção da definitividade como própria do conceito de jurisdição²⁸ se afigura abalada com o advento do art. 304 do CPC/15, ao menos aquela que tradicionalmente está associada à coisa julgada.

Após o início da vigência deste novo instituto, passa a nem sempre ser imprescindível a existência de coisa julgada para que reste caracterizado o exercício da função precípua do Poder Judiciário. Isso poderia ser verificado, pois, tão somente com a estabilidade de uma decisão oriunda de juízo de probabilidade.

A compreensão desse paradigma parece ser diretamente proporcional à força que o rito da estabilização da tutela antecipada pode ganhar no seio do cotidiano forense.

7. Conclusão

Diante da disposição introduzida pelo art. 304 do CPC/15, possibilita-se no processo civil brasileiro que a tutela de urgência formulada em juízo de probabilidade tenha força para existir independentemente do processo de conhecimento.

Não mais se pressupõe que, após a antecipação dos efeitos da tutela, necessariamente haja o prosseguimento da prestação jurisdicional com exaurimento da cognição, nem tampouco o trânsito em julgado do respectivo provimento (art. 304, § 6º).

Cuida-se da autonomização da tutela de urgência calcada em cognição sumária, na qual decisão com efeitos *estáveis* proferida pelo

27 PAIM, op. cit., loc. cit.

28 “A jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social.” (NEVES, 2012, op. cit., loc. cit.).

Poder Judiciário pode promover de modo efetivo a pacificação social. Ou seja, viabiliza-se o exercício da atividade jurisdicional sem a definitividade tradicionalmente concebida, como efeito da coisa julgada.

Observa-se, portanto, o potencial que a estabilização da tutela antecipada possui em promover significativas mudanças na estrutura do modo de se litigar no Brasil, inclusive prestigiando o exercício do direito constitucional à efetividade do processo, tudo a depender do grau de adesão e da forma de aplicação deste instituto pelos juristas brasileiros.

Referências bibliográficas

ANDRADE, Érico. THEODORO JÚNIOR, Humberto. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. In: *Revista de Processo*. vol. 206, abril, 2012.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 19.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol I. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 67.

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

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. In: *Revista do Advogado*. São Paulo: nº 126, p. 95-100, maio, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. In: *Revista de Processo*. São Paulo: vol. 121, p. 11-37, março, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MIDITIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, nº 63, nov-dez, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PAIM, Gustavo Bohrer. O référé francês. In: *Revista de Processo*. São Paulo: vol. 203, p. 99-118, janeiro, 2012.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto do novo código de processo: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. In: *Revista de Processo*. São Paulo: vol. 209, p. 13-34, julho, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*. 56. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TURRA, Thiago Camatta Chaves. Os reflexos da autonomização e estabilização da tutela sumária prevista no projeto de código de processo civil na evolução da tutela de urgência brasileira. In: Celso Hiroshi Iochima; Adriana Goulart de Sena Orsini. (Org.). *Processo e jurisdição I*. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 444-465.