

# Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada

Dierle Nunes\*  
Érico Andrade\*\*

## Sumário

1. Introdução – Tutelas Diferenciadas: Conceito – Dupla Acepção. 2. As Técnicas Processuais da Cognição Exauriente e da Cognição Sumária. 3. A Tutela Provisória no Novo CPC: Breve Análise. 4. A Estabilização da Decisão de Cognição Sumária no Novo CPC e o “Mistério” da Ausência de Formação da Coisa Julgada. 5. Conclusões. Referências Bibliográficas.

## 1. Introdução – Tutelas Diferenciadas: Conceito – Dupla Acepção

O tema das tutelas jurisdicionais diferenciadas ou, como preferimos, *tutelas processuais diferenciadas*, passou a ser objeto do debate da ciência processual a partir do trabalho de Proto Pisani publicado em 1973,<sup>1</sup> partindo-se, como pressuposto óbvio,<sup>2</sup> da necessidade de diversidade de técnicas processuais para as diversas hipóteses de direito material a ser aplicado e analisando que a questão somente poderia ser devidamente colocada em discussão a partir daquele momento histórico em face da viabilidade de pensar uma quebra do modelo neutro e único de processos ordinários de cognição plena, presumidamente predispostos a permitir o julgamento de qualquer caso.

Os modelos processuais diferenciados seriam delineados com a intenção de garantir as mais idôneas formas de tutela para as várias categorias de situações jurídicas merecedoras de tutela jurisdicional.<sup>3</sup>

Com tal expressão, Proto Pisani estabeleceu dois tratos para a temática processual, que não se confundiam.

\* Doutor em Direito Processual (PUC Minas/Università degli Studi di Roma “La Sapienza”). Mestre em Direito Processual (PUC Minas). Professor Permanente do PPGD da PUC MINAS. Professor Adjunto na PUCMINAS e na UFMG. Secretário-Geral Adjunto do IBDP, Membro fundador do ABDPC, associado do IAMG. Membro da Comissão dos Juristas que assessorou no Novo Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados. Advogado.

\*\* Doutor em Direito Processual Civil (UFMG/Università degli Studi di Milano). Mestre em Direito Administrativo pela UFMG. Professor Adjunto na UFMG. Procurador do Estado de Minas Gerais. Advogado.

<sup>1</sup> PROTO PISANI, Andrea. Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro. *Studi di Diritto Processuale del Lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977. p. 65 et seq.

<sup>2</sup> Obviedade admitida pelo próprio Proto Pisani.

<sup>3</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n. 6, p. 1530, 2008.

Nesses termos, tutela jurisdicional diferenciada poderia significar:

- a) as formas típicas de tutela sumária (cautelar, satisfativa interinal: antecipatória, específica); ou,
- b) em outra perspectiva, a expressão poderia se referir à predisposição de vários procedimentos de cognição (plena e exauriente ou não), alguns dos quais modelados sobre categorias individuais de situações substanciais controversas (no Brasil, por exemplo, a consignação em pagamento, prestação de contas, entre outros).<sup>4</sup>

Hoje, poderíamos somar a este movimento de diferenciação procedimental as tendências de “ressurreição”, sob novas balizas, da negociação processual embasada em acordos típicos ou nas cláusulas gerais do CPC–2015 (arts. 190 e 191).<sup>5</sup>

Pontue-se, que era comum a alusão, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 Reformado, de que vivenciamos há muito uma mudança do perfil da aplicação de tutela em nosso país.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> PROTO PISANI, Andrea. Sulla tutela giurisdizionale differenziata. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n. 4, p. 538, 1979.

<sup>5</sup> Como explicado em outra sede: “Diante de todo o cenário de grandes mudanças que o novo CPC pretende instituir, ao lado da ideia do gerenciamento processual (*case management*) pelo juiz, aparece para as partes uma modalidade de flexibilização do *procedimento* permitindo às mesmas promover uma *negociação processual* em conformidade com as disposições previstas nos arts. 190 e 191. A noção de negócios processuais (*processrechtliche Verträge*) foi inicialmente dimensionada (na modernidade) pela pandectística alemã, com várias categorias de acordos entre as partes que poderiam gerar impactos no processo, como exemplificativamente, pactos de exclusão de um grau de jurisdição e de exclusão de competência, relativas às regras de procedimento, de inversão do ônus da prova, entre outras, e seus limites em face da intervenção judicial. Palermo afirmava em 1938 que os negócios jurídicos processuais seriam as declarações de vontade de uma ou ambas as partes, processualmente eficazes, emitidas no processo, e dirigidas diretamente a criar, modificar ou extinguir uma “relação processual” ou uma faculdade ou ônus do qual a referida relação se compõe. O mesmo não desconsiderava a possibilidade de negociação extraprocessual, mas analisava ambas em época de notória prevalência do viés “publicístico”. E, em face da predominância, desde o fim o século XIX, do discurso estatalista, lastreado na predominância do papel do juiz e do rigorismo do formalismo e do procedimento legislado, o uso dos negócios processuais foi bastante limitado até recentemente. Falar-se do fenômeno heterogêneo da *contratualização das relações sociais*, com efeitos no campo processual, é algo bastante recente, especialmente porque durante todo o século XX e, em alguma medida até hoje, a visão predominante é de que a intervenção estatal seja mais eficiente no dimensionamento dos litígios, e mesmo quando se fala de flexibilização procedimental esta ordinariamente é pensada sob a ótica solitária do magistrado. No entanto, o declínio da centralidade do Estado na produção normativa (legiscentrismo), estudado desde os anos 1960, mas com impacto processual mais emblemático desde a década de 1990, com o desencantamento do predomínio do Estado (inclusive em face do avanço do neoliberalismo) vem garantindo um fortalecimento e sofisticação das cláusulas de consensualidade.” THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2015. Cf. igualmente: ANDRADE, Érico. A “contratualização” do processo no novo código de processo civil. In: FREIRE, Alexandre *et al* (org.). *Novas tendências de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 4. (no prelo).

<sup>6</sup> NUNES, Dierle; THEODORO JÚNIOR, Humberto; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Breves considerações da politização do Judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro: análise da convergência

Era comum a assertiva de que o sistema processual delineado (prioritariamente) por Alfredo Buzaid no CPC de 1973 buscava uma tutela comum, pelo equivalente financeiro e sem preocupações com o fator temporal (neutralidade temporal).

*Uma tutela comum*, eis que se criaram poucos procedimentos genéricos (comum ordinário e sumário) com a pretensão de permitir o julgamento de qualquer tipo de litígio.

*Pelo equivalente financeiro*, eis que o sistema era privado originalmente de técnicas (v. g., de tutela específica) para o cumprimento de obrigações (v. g., de fazer e não fazer), resolvendo-se situações de inadimplemento pela indenização do equivalente econômico.

E, finalmente, *neutro, em termos temporais*, porque não existia uma preocupação técnica com formas de se abreviar o julgamento, a carga executiva e o fim dos procedimentos.

No entanto, com o advento de nossa Constituição de 1988, e com as infindáveis reformas que o CPC sofreu ao longo de todos esses anos, foram introduzidas técnicas de tutela antecipada, específica, e foram criados novos procedimentos dentro (v. g., procedimento monitório) e fora do sistema do CPC (v. g., processo coletivo do CDC, juizados especiais, lei de locações, mandado de segurança etc.). Almejou-se delinear uma tutela eficiente, adequada e tempestiva. Esta tendência é recorrente desde a década de 1970.<sup>7</sup>

E, com o advento de uma nova legislação, a questão da diferenciação procedimental ganha novo fôlego, em face das técnicas delineadas nos procedimentos especiais, nas possibilidades mais amplas de negociação processual, ou no objeto principal do presente ensaio, as nominadas TUTELAS PROVISÓRIAS.

Como se sabe, o novo CPC foi aprovado pela Lei 13.105, publicada no DOU de 17 de março de 2015, de modo que no prazo de um ano (período de *vacatio legis* do novo CPC: art. 1045) a nova legislação entrará em vigor, revogando o CPC/73 (Lei 5.869/73), conforme previsto no art. 1046.

---

entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, ano 35, n. 189, nov. 2010. NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *Revista de Processo*, v. 199, set. 2011.

<sup>7</sup> Tal constatação, no Direito estrangeiro, pode ser vista há muito na própria manifestação de Cappelletti e Garth, no Relatório Geral do Projeto *Firenze de Acesso à Justiça* (1973-1978): O movimento mais importante em relação à reforma do processo se caracteriza pelo que podemos denominar de desvio especializado e pela criação de Tribunais especializados. O ímpeto dessa nova tendência em direção à especialização pode ser tornado claro se fixarmos nosso foco de atenção nos tipos de demandas que, em grande medida provocaram as “três ondas” de reforma para possibilitar melhor acesso à justiça[...]. O esforço para criar Tribunais e procedimentos especializados para certos tipos de causas socialmente importantes não é, evidentemente, novo. Já se percebeu no passado, que procedimentos especiais e julgadores especialmente sensíveis são necessários quando a lei substantiva é relativamente nova e se encontra em rápida evolução. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. General report. In: CAPPELLETTI, Mauro et al. *The Florence Access-to-Justice Project*. Milano: Giuffrè, 1978. v. 1.

São muitas as novidades introduzidas pelo novo CPC e quer-se, aqui, delinear as linhas iniciais de parcela das tutelas provisórias: no âmbito da tutela de urgência, ao lado da tutela de evidência (Livro V da Parte Geral, art. 294), surge a perspectiva de *estabilização* de uma das suas modalidades, a tutela satisfativa antecipada (art. 294, par. único), nos moldes da regulação contida no art. 304 do novo CPC. Impõe-se, assim, analisar no que consiste tal estabilização, especialmente em confronto com o tradicional instituto da coisa julgada.

De imediato, há de se vislumbrar que apesar da assertiva recorrente de que o CPC–2015 teria promovido uma unificação das técnicas de urgência (cautelar e antecipatória) estabelecendo um regime único (fruto da inteligência de dispositivos como v.g. o art. 300), a nova lei mantém a diversidade de regimes entre as técnicas e um ótimo exemplo desta percepção é o da *estabilização*, que se limita somente às hipóteses das antecipatórias.<sup>8</sup>

Há de se perceber que a estabilização se trata de mais uma técnica: monitorização genérica<sup>9</sup> (além da monitoria típica) na qual em cognição sumária uma decisão não impugnada tornar-se-á estável.

O desenvolvimento do tema, assim, passará pela distinção entre as técnicas de cognição plena e sumária, antes de se adentrar, em breves linhas, na estruturação da tutela de urgência no novo CPC, para se desaguar na análise da estabilização da tutela de urgência, na modalidade satisfativa, em confronto com a coisa julgada. Registre-se que a referência ao tema como um “mistério” foi extraída de debate da doutrina italiana quanto à eficácia da decisão sumária, após a extinção do procedimento em que deferida, em que se indaga se tal eficácia, sem a formação da coisa julgada, seria um mistério inexplicável.<sup>10</sup>

O ponto de partida deste trabalho é um artigo publicado no ano de 2012 por um dos autores, em conjunto com o Prof. Humberto Theodoro Júnior, a respeito da estabilização da tutela de urgência, quando a matéria se encontrava regulada no projeto votado no Senado em dezembro de 2010 (PL 166/2010).<sup>11</sup>

## 2. As Técnicas Processuais da Cognição Exauriente e da Cognição Sumária

Estabelece-se, em doutrina, tradicional diferenciação no âmbito do tratamento da cognição: cognição exauriente e cognição sumária.

A cognição exauriente pressupõe a completa realização prévia do contraditório e por isto se permite às partes a ampla discussão da causa e

<sup>8</sup> A estabilização já era buscada há muito no Brasil. Exemplo foi o Projeto de Lei do Senado nº 186/2005. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças estruturais no processo civil brasileiro. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* – nº 1, 2006. p. 197, et. seq.

<sup>9</sup> Acerca das tendências do uso das técnicas monitorias no Brasil desde a década de 1990 cf. SILVA, Ovídio Baptista da. A antecipação da tutela na recente reforma processual, in: *Reforma do CPC*. coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, nº 8, São Paulo, 1996.

<sup>10</sup> Querzola, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 34 e 243.

<sup>11</sup> THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto do Código de Processo Civil, *RePro* 206/2012, p. 13-59.

produção das provas, com o que, conseqüentemente, o juiz, na decisão final, pode promover aprofundado, mediante o pleno debate processual, o exame dos fatos, permitindo à decisão maior perspectiva de acerto quanto à solução do mérito,<sup>12</sup> desaguando-se na imutabilidade da solução pela formação da coisa julgada.<sup>13</sup> Daí também a indicação doutrinária de que se trata de *tutela definitiva*,<sup>14</sup> aplicada no modelo tradicional de cognição pelo procedimento ordinário.

A cognição sumária, ao contrário, impõe limitação no debate e na investigação dos fatos da causa pelo juiz e pelas partes: o exame dos fatos e o debate são superficiais, razão pela qual, normalmente, a decisão judicial aqui não formaria a autoridade da coisa julgada material.<sup>15</sup> Este tipo de cognição é utilizado, no direito brasileiro, em sede da chamada tutela de urgência, tradicionalmente prevista no âmbito do processo cautelar (art. 798 do CPC/73) e da tutela antecipada (art. 273 do CPC/73).<sup>16</sup>

A partir dessa distinção básica, em sede da profundidade da cognição, aparecem outras interessantes diferenciações derivadas, destacada pela doutrina italiana, como, *v.g.*, quanto ao modelo de procedimento e da forma com que o contraditório se realiza:

i) o processo de cognição exauriente tem as seguintes características básicas: (a) plena realização do contraditório de forma antecipada, ou seja, antes de qualquer decisão de mérito; (b) o contraditório se realiza conforme modelo normativo mais estrito; (c) a cognição plena e exauriente domina todos os elementos de fato e de direito que gravitam em torno do litígio, permitindo ampla perquirição probatória

<sup>12</sup> BEDAQUE, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência* (tentativa de sistematização), p. 120, indica que o juízo emitido nestas condições é de alta probabilidade: No processo de cognição plena e exauriente, o provimento judicial é posterior à realização do contraditório, o que possibilita o conhecimento completo dos fatos pelo juiz. Em razão dessa atividade cognitiva, o juízo emitido é de certeza, não de probabilidade. Nessa linha, o provimento tende a tornar-se imutável, em virtude da coisa julgada.

<sup>13</sup> Registre-se que a doutrina aponta a existência de uma categoria de cognição diferenciada, em que, em determinados procedimentos, se limita a investigação probatória, vedando-se determinadas provas (por exemplo, temas de maior complexidade probatória no procedimento sumário: art. 277, §§ 4º e 5º, CPC; ou perícia e testemunhas no mandado de segurança: arts. 6º e 12 da Lei 12.016/09), em razão de maior celeridade procedimental, denominando-se a modalidade cognição *secundum eventum probationis*. Nesta modalidade, se não há necessidade da produção das provas vedadas, a decisão ganha contornos de cognição plena e exauriente; e no caso de necessidade da produção de tais provas, remetem-se as partes para as vias ordinárias (no mandado de segurança, art. 19 da Lei 12.016/09; no procedimento sumário, conversão em rito ordinário, art. 277, §§4º e 5º, CPC). Cf., sobre a cognição *secundum eventum probationis* CAMBI, *Coisa julgada e cognição secundum eventum probationis*, *RePro* 109/2003, p.77 e segs.

<sup>14</sup> DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2, p. 451: *A tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto do processo, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis cristalizados pela coisa julgada material. Prestigia, sobretudo, o valor segurança jurídica.*

<sup>15</sup> BEDAQUE, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência* (tentativa de sistematização), p. 120, destaca que no âmbito da cognição sumária a atividade cognitiva realizada pelo juiz é sumária, porque parcial, na medida em que ele somente tem acesso a parte dos fatos, aqueles deduzidos pelo autor. Também pode ser sumária a cognição, ainda que o contraditório se realize antes do provimento. Agora, a sumariedade se verifica não mais em razão do conhecimento de apenas parte dos fatos, mas pela maneira superficial com que a atividade cognitiva se desenvolve.

<sup>16</sup> Theodoro Júnior, *Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu*, *RePro* 157/2008, p. 131-132.

para buscar um alto grau de probabilidade em relação ao acerto judicial; (d) aos provimentos de cognição plena e exauriente se atribui a autoridade de coisa julgada;<sup>17</sup>

ii) já o modelo procedimental da tutela sumária implica em desvio do modelo de cognição exauriente em três pontos principais: (a) o primeiro desvio é a possibilidade de “postecipação” do contraditório: o juiz decide primeiro, sem ouvir o réu, para depois instaurar o contraditório que é, assim, relegado para um segundo momento processual (vide art. 9º, parágrafo único, inciso I); (b) o segundo desvio tem em vista os efeitos do provimento final proferido nos processos de cognição sumária, que tendem a não ser acobertados pela coisa julgada.<sup>18</sup>

De toda sorte, é importante destacar, nesse passo, ainda na esteira da doutrina italiana,<sup>19</sup> a fim de evitar confusões indevidas, que não se pode misturar a tutela baseada na cognição sumária com a técnica do procedimento sumário, pois muitas vezes ocorre de o procedimento sumário, como o próprio nome indica, ser mais simplificado e condensado do que o ordinário (justaposição de fases procedimentais), mas permitir decisão de cognição plena e exauriente, como ocorre com o procedimento sumário no CPC/73 (art. 275, CPC), agora proscrito no CPC-2015 em face da adoção de um único procedimento comum, com potencialidade de negociação processual (arts. 190 e 191). Logo, procedimento sumário não é sinônimo de tutela sumária.

No direito processual brasileiro, no âmbito do CPC/73, tem-se, como visto, o tratamento de duas modalidades de tutela em que se utiliza a técnica da cognição sumária: a tutela antecipada (satisfativa) e a tutela cautelar.<sup>20</sup>

Todavia, no âmbito da legislação em revogação, a cognição sumária, tanto na modalidade antecipatória como na modalidade cautelar, além de não ser hábil a operar a coisa julgada, não tem força, por si só, para dimensionamento integral do conflito, pois uma vez deferida a medida (antecipatória ou cautelar), o legislador impunha o sequenciamento da atividade jurisdicional para a obtenção da decisão de cognição plena (art. 273, §5º, CPC/73, para tutela antecipada; arts. 806 e 808, I, CPC/73, para o processo cautelar).

O novo CPC traz novidades importantes na temática da cognição sumária, especialmente na vertente da tutela de urgência, como subespécie da categoria tutela provisória, e quer-se, neste trabalho, tratar especificamente de uma delas: a análise da perspectiva de estabilização da tutela de urgência, sem necessidade de sequenciamento necessário da cognição plena, quebrando, ou pelo menos atenuando, tal como ocorreu no direito italiano, o nexo de instrumentalidade obrigatória entre a cognição sumária e cognição exauriente,<sup>21</sup> com a autonomização

<sup>17</sup> PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi*, p. 360-361.

<sup>18</sup> CAPONI; PROTO PISANI, *Lineamenti di diritto processuale civile*, p. 18.

<sup>19</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 176-177.

<sup>20</sup> Na cautelar a indicação da sumariedade da cognição é dada pelo quesito da aparência do bom direito, extraído dos arts. 798 e 801, IV, do CPC/73; e na antecipação de tutela da ideia pela verossimilhança da existência do direito material extraída do art. 273 do CPC/73.

<sup>21</sup> CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, v.1, p. 25: *Di ampio respiro sistematico, anche in questo*

da primeira como modalidade processual hábil a tutelar, por si só, o direito material, sem, entretanto, produzir, em princípio, coisa julgada.<sup>22</sup>

Antes, porém, impõe traçar em linhas breves, a nova sistemática do CPC-2015 no âmbito da chamada tutela provisória.

### 3. A Tutela Provisória no Novo CPC: Breve Análise

O novo CPC traz várias novidades e inovações no Livro V, da Parte Geral, denominado “tutela provisória”.

Destaque-se, primeiramente, que o novo CPC eliminou o processo cautelar como figura processual autônoma dentro do nosso direito processual, como existe hoje no CPC/73 que regula três processos, conforme art. 270 do CPC (conhecimento, execução e cautelar): o novo CPC, na Parte Especial, prevê apenas o processo de conhecimento (Livro I) e o processo de execução (Livro II); e no Livro III da Parte Especial trata do processo nos tribunais e meios de impugnação de decisão judicial.

Consolida-se o modelo procedimental sincrético, com possibilidade de convivência e duas ou mais atividades procedimentais numa mesma estrutura procedimental. Nesse ponto, o novo CPC rompe com a tradição do direito brasileiro, extraída do direito italiano, no qual se tem o processo cautelar como processo autônomo,<sup>23</sup> com aproximação ao sistema francês em que não há processo autônomo para a tutela de urgência.<sup>24</sup>

---

*contesto, sono poi le innovazioni contenute nella nuova L. n. 80/2005, che incidono sulla stessa struttura della tutela cautelare tramite la rinuncia al requisito della assoluta provvisorieta, e così di riflesso con un ripensamento e una attenuazione - non però una soppressione - della strumentalità, in ordine ai provvedimenti d'urgenza ed agli altri provvedimenti cautelari aventi natura anticipatoria: viene meno l'esigenza che sia resa e tenuta pendente la causa di merito, requisito sin qui tradizionalmente essenziale (...).*

<sup>22</sup> Como aponta MENCHINI, Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato, *Rivista di diritto processuale*, n. 1/2006, p. 900, a ideia não é acabar com o processo declarativo de cognição plena, mas simplesmente, criar, ao lado deste, procedimentos mais céleres, como alternativa para aquele que necessita recorrer à tutela jurisdicional: *In funzione di economia processuale, di accelerazione della tutela, di deflazione del contenzioso si sta facendo strada una nuova forma di giurisdizione, che prevede rimedi che non sono sostitutivi del processo dichiarativo, ma additivi rispetto ad esso: la giurisdizione cognitiva o di accertamento non è più snodo necessario per la tutela delle situazioni giuridiche sostanziali, ma è, comunque, a disposizione delle parti. Queste possono scegliere tra mezzi diversi in base ai loro bisogni: se ritengono che non sia necessario e neppure soltanto utile l'accertamento con forza di giudicato, ricorrono alle forme speciali non dichiarative e rinunciano a quelle cognitive, evitando di dare vita al processo di merito o di proseguirlo, qualora esso sia stato già instaurato; invece, se considerano non sufficiente la tutela senza stabilità, possono sempre adoperare il giudizio di cognizione.*

<sup>23</sup> Aliás, na própria Itália, onde surgiu a cautelar como forma autônoma de processo, ao lado do processo de conhecimento e de execução, não deixa de haver questionamento sobre a utilidade de se ver a cautelar como processo autônomo, como destaca Querzola, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 119: *Intanto, è opportuno ricordare che la configurabilità della tutela cautelare come categoria autonoma rispetto alla cognizione e all'esecuzione non è sempre stata così pacifica, come verrebbe fatto di pensare essendo stata acquisita, anche a livello normativo, la ormai classica tripartizione chiovendiana. È nota la posizione di Allorio e di Liebman che, riconosciuti nell'accertamento e nell'esecuzione gli scopi fondamentali del processo, ritenevano fuorviante l'enucleazione di un tertium genus il cui contenuto, sostanzialmente, poteva ricondursi e ridursi agevolmente alle prime due attività.*

<sup>24</sup> GUINCHARD, *Procédure civile – Droit interne e droit communautaire*, p. 308: *C'est que les juges des référés e des requêtes remplissent, historiquement, une fonction propre: ils permettent d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des justiciables. Or celle-ci est un devoir de l'État dans tous les cas où il existe une*

Não obstante tal mudança de pressuposto geral, o novo CPC não eliminou a cautelaridade em si, pois não podia descuar da necessidade, por exemplo, de previsão de procedimento para regular as medidas que pudessem ser deferidas com celeridade, para tutelar as situações do direito material em caso de urgência, e que modernamente se tem designado pela expressão tutela de urgência.<sup>25</sup>

A tutela de urgência tem, no âmbito do processo, fundamental importância: é uma das mais importantes técnicas por meio da qual se impede que o tempo necessário à duração do processo cause dano à parte que tem razão.<sup>26</sup> Não se pode, hoje, pensar em processo efetivo normativamente sem que exista a possibilidade de buscar medidas de urgência para combater o efeito nocivo do tempo, aliado a situações de perigo de perecimento do direito material, durante todo o curso do processo.<sup>27</sup>

Assim, na disciplina de qualquer processo, deve-se sempre ter em conta a necessidade e imprescindibilidade de estruturação da técnica processual de modo que em qualquer fase seja possível a adoção de medidas adequadas, para salvaguardar o direito material.<sup>28</sup>

---

*situation urgente. En effet, chaque citoyen renonce, en vertu du pacte social, à se faire à lui-même justice et accepte de soumettre à un juge les contestations que pourraient survenir. Or le processus juridictionnel, auquel il consent de la sorte, requiert du temps. La durée du procès ordinaire se trouve ainsi au coeur d'un profond paradoxe: légitime et nécessaire, elle peut aussi, lorsque la situation présente une certaine urgence, faire obstacle à l'efficacité de la protection juridictionnelle attendue par le citoyen, faute d'être rendue effective en temps opportun. Dès lors, l'État ne saurait, sans incohérence, à la fois priver les citoyens de leur droit à la justice privée et s'abstenir de leur proposer une protection juridictionnelle adaptée pour les situations urgentes; dans ce cas en effet, il opposerait aux citoyens une forme de déni de justice. (...) L'institution des juges spécialement dotés de la juridiction du provisoire, du pouvoir de rendre des mesures provisoires, répond précisément à cet impératif d'une protection juridictionnelle provisoire adaptée.*

<sup>25</sup> DENTI. Azione: Diritto Processuale Civile. In: INCICLOPEDIA Giuridica, v. IV, p. 10: *Si preferisce qui parlare di tutela d'urgenza, poiché nella evoluzione di quello che si è soliti definire il diritto 'vivente', il principale carattere dei provvedimenti cautelari, ossia la loro strumentalità rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale di merito, si è andato sensibilmente attenuando. Le concrete esigenze di tutela, infatti, hanno dato spazio sempre più ampio, accanto alle misure conservative tradizionali, dai sequestri alle denunce di nuova opera, ai provvedimenti previsti dall'art. 700 c.p.c., genericamente finalizzati ad evitare il pregiudizio 'imminente ed irreparabile' che il diritto può subire nell'ordinario corso del processo. Come è stato esattamente rilevato, il ricorso a questa forma di tutela 'si è molto spesso rivelato come l'unico mezzo per munire di tutela giurisdizionale adeguata una vasta e variegata serie di diritti bisognosi di tutela urgente la cui domanda di tutela sarebbe stata sostanzialmente denegata se rimessa alla sola forma del processo di cognizione piena' (PROTO PISANI, A.).*

<sup>26</sup> DENTI, Vittorio. *La Giustizia Civile*, p. 135/136: *La durata del processo rappresenta di per se stessa un fatto che può arrecare pregiudizio alla parte che ha ragione, poiché la sentenza che definisce il giudizio può operare su una situazione che nel frattempo si è modificata a danno della parte. (...) Per questa ragione la tutela d'urgenza ha assunto una importanza crescente di fronte al fenomeno della dilatazione dei tempi della giustizia civile e dell'espandersi della difesa di situazioni soggettive che richiedono un intervento immediato del giudice, rispetto alle quali l'urgenza finisce con l'apparire la modalità essenziale di protezione. Também LUISO, *Diritto Processuale Civile*, v. I, p. 20: *La funzione cautelare costituisce una delle esplicazioni di un principio fondamentale del processo, il principio secondo il quale 'la durata del processo non deve danneggiare la parte che ha ragione'.* Na mesma linha CARPI, *Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. vol. LIV, p. 119: *L'importanza della tutela cautelare in generale e d'urgenza in particolare è molto rilevante in tutti i paesi nel mondo, specialmente in quelli in cui la giustizia ordinaria è inefficiente.* No direito brasileiro, conferir THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Processo Civil Brasileiro: No Limiar do Novo Século*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 7/8.*

<sup>27</sup> ANDOLINA; VIGNERA, *I Fondamenti Costituzionali della Giustizia Civile: Il Modello Costituzionale del Processo Civile Italiano*, p. 67.

<sup>28</sup> Confirmam-se, literalmente, as palavras de ANDOLINA; VIGNERA, *I Fondamenti Costituzionali della*



Nessa linha, o novo CPC estruturou todo um novo mecanismo procedimental, que se encontra na Parte Geral (Livro V), e por isto se aplica à Parte Especial e aos procedimentos ali delineados.

O sistema de tutela provisória no novo CPC comporta uma primeira grande subdivisão: tutela da urgência e tutela da evidência: art. 294, *caput*. A tutela da evidência vem regulada no art. 311 e representa uma matriz aperfeiçoada do conteúdo normativo previsto no art. 273, II, CPC/73, ampliando-se seu espectro com o acréscimo de novas hipóteses.<sup>29</sup> E a tutela de urgência vem regulada nos arts. 300 a 310 do novo CPC.

Neste trabalho, destaque-se, analisa-se com mais vagar apenas o tema da tutela de urgência, em que surge a possibilidade de estabilização da tutela provisória antecipatória, deixando-se de lado a perspectiva da tutela da evidência.

Na tutela provisória, na modalidade tutela de urgência, o novo CPC já adianta, logo no art. 294, par. único, que comporta duas modalidades: cautelar ou antecipada (satisfativa).

A perspectiva da diferenciação vai residir exatamente na distinção que se tem no direito processual brasileiro a partir de 1994: como destaca a doutrina italiana, o critério distintivo deve estar na linha da satisfação do direito material, independentemente de maiores especulações teóricas, razão pela qual se o provimento provisório produz os mesmos efeitos ou efeitos praticamente análogos ao do pronunciamento final, ou seja, se a decisão satisfaz a necessidade de tutela do autor, poderá ser alocado como pronunciamento antecipatório.<sup>30</sup> Por outro lado, o arresto, para garantir pagamento futuro de dívida é sempre a linha divisória do lado das medidas meramente conservativas ou cautelares, de modo que a conjugação das duas ideias permite traçar uma fronteira entre os dois tipos de tutela de urgência.<sup>31</sup>

Assim, vertendo as ideias para o direito brasileiro, a tutela cautelar é modalidade de tutela de urgência que protege o resultado útil do processo sem adiantar o gozo do direito material; enquanto que na antecipada ou antecipatória (satisfativa) se adianta propriamente o gozo do próprio direito material.

---

*Giustizia Civile: Il Modello Costituzionale del Processo Civile Italiano*, p. 67: *Di esse, pertanto, dovrà tener conto la disciplina positiva del processo, il quale non potrà non essere strutturato in modo tale da permettere in qualsiasi momento l'adozione delle misure cautelare ritenute 'casu concreto' necessarie.*

<sup>29</sup> Assim, além de reiterar a hipótese de antecipação de tutela prevista no art. 273, II, CPC/73 (abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório), o novo CPC, ainda prevê, no art. 311, as seguintes hipóteses em que pode ser concedida a tutela da evidência: a) alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; b) 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; c) 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. Registre-se que o caso hoje previsto no art. 273, § 6º, CPC/73 (antecipação de tutela da parte do pedido incontroversa) é retirado da hipótese de tutela de evidência e passa a integrar o novo instituto do julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356 do novo CPC).

<sup>30</sup> Cf. QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 20-21 e 128-129.

<sup>31</sup> Cf. QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p.26-27.

Outra distinção, de plano, admitida pelo novo CPC, no âmbito da tutela de urgência, é a perspectiva de a medida poder ser buscada em caráter antecedente ou incidental (art. 294, par. único). Ou seja:

i) no caso de a urgência anteceder a própria ação principal ou o pedido principal, o novo CPC admite a perspectiva do pleito antecedente da medida, e cria duas modalidades procedimentais próprias, autônomas, para a busca da tutela de urgência: o procedimento antecedente para a tutela antecipada (arts. 303 e 304) e o procedimento antecedente para a tutela cautelar (arts. 305 a 310);

ii) quando o processo de conhecimento ou de execução estiver em curso, a parte interessada pode buscar, incidentalmente, mediante simples petição, a tutela de urgência, em qualquer das duas modalidades, sem maiores complicações procedimentais, de modo que os modelos procedimentais próprios previstos no novo CPC (arts. 303 a 304, para tutela de urgência antecipada; e arts. 305 a 310 para tutela de urgência cautelar) só se aplicam para as medidas de urgência buscadas em caráter antecedente.

Registre-se que uma das modalidades em que se pode pedir a tutela de urgência de forma incidental se dá na hipótese em que o autor, ao invés de usar o procedimento preparatório, já apresenta de uma vez a ação principal, e pleiteia a tutela cautelar ou tutela antecipada de forma incidente, junto com a própria petição inicial. Aliás, não obstante a possibilidade geral da busca da medida de urgência em caráter incidente (art. 294, par. único), se tem a confirmação desta perspectiva no novo CPC, art. 308, §2º, para a cautelar, quando se admite que se cumule com a cautelar o pedido principal; e no art. 303, § 5º, ao se prever que o autor deve indicar expressamente que está usando o procedimento antecedente antecipatório.

O legislador do novo CPC, como se percebe, apesar de aproximar as duas já tradicionais modalidades de medidas de urgência (cautelar e antecipatória), e tratá-las com as mesmas regras gerais, organizadas em um dos Livros da Parte Geral (Livro V, Tutela Provisória), acabou por manter, como já apontado acima, a distinção procedimental entre as duas técnicas, criando procedimentos preparatórios diversos para obtenção de medida cautelar (arts. 305/310) e de medida antecipatória (arts. 303/304).

O ponto pode gerar dúvidas a respeito da natureza da medida, se cautelar ou se antecipada, a fim de se escolher o procedimento adequado, pois, como destaca a doutrina italiana, a diferenciação entre as medidas cautelar e antecipatória não é tarefa fácil: não obstante a existência de campos em que a separação é tranquila, há outros que constituem verdadeiras zonas cinzentas, em que a diferenciação se mostra extremamente delicada.<sup>32</sup> Com isso, ainda na

<sup>32</sup> Cf. QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 18: *Difficoltà che è di non poco momento e che è stata sottolineata da chi avrebbe ritenuto preferibile evitare al ricorrente onere di distinguere tra provvedimenti anticipatori e conservativi, perché nell'incertezza, che come vedremo appartiene anche alla dottrina, egli propenderà per l'instaurazione del merito, vanificando così l'obiettivo di economia dei giudizi perseguito dal legislatore*". Destaca, ainda, a mesma, na p. 129-130: *"Se senza dubbio, sono*

esteira da doutrina italiana, o ônus dessa diferenciação não deve ser deixado para as partes.<sup>33</sup>

Aqui, o legislador brasileiro construiu no novo CPC cenário adequado, pois admite expressamente, para mitigar eventuais indicações inadequadas do ponto de vista procedimental, quanto à natureza cautelar ou antecipatória da medida, que se aplique o procedimento adequado conforme a hipótese de aplicação (art. 305, par. único, do novo CPC).

Antes de adentrar na principal novidade do novo CPC, a estabilização da tutela de urgência antecipatória, tema específico deste trabalho, cabe indicar que a tutela de urgência foi estruturada em regime único, com a criação de um conjunto de regras que se aplica indistintamente às suas duas modalidades (cautelar e antecipatória), e que hoje, no CPC/73, são encontradas de forma esparsa ora no âmbito da tutela antecipada ora no âmbito da cautelar, sem que haja consenso na doutrina a respeito da aplicação destas regras às duas modalidades.

Assim, por exemplo, para o bloco “tutela de urgência”, tanto na modalidade cautelar como na modalidade antecipatória, aplicam-se as seguintes regras do novo CPC: i) a tutela provisória pode a qualquer tempo ser modificada ou revogada (art. 296); ii) a tutela provisória se efetiva com observância das normas do cumprimento provisório da sentença (art. 297, par. único), e o juiz pode determinar todas as medidas necessárias para efetivação da medida de urgência deferida (art. 297, *caput*); iii) na decisão que deferir, negar, modificar ou revogar a tutela de urgência, o juiz deve motivar o convencimento de modo claro e preciso (art. 298); iv) a tutela pode ser deferida sem ouvir a parte contrária, liminarmente, ou mediante audiência de justificação prévia (art. 300, §2º); v) para deferimento da medida de urgência, o juiz pode exigir caução real ou fidejussória para garantir ressarcimento da outra parte caso revogada a medida (art. 300, §1º); vi) a medida não pode ser concedida se for irreversível (art. 300, §3º), sendo possível o deferimento da tutela antecipada (satisfativa) de urgência em hipóteses de irreversibilidade recíproca;<sup>34</sup> vii) a tutela

---

*ravvisabili in modo pressoché certo alcune ipotesi nelle quali un dato tipo di provvedimento è o anticipatorio o conservativo tout court (...), vi sono tuttavia una serie di ipotesi nelle quali la natura anticipatoria e quella conservativa della misura si fondono, non rendendo semplice (e forse neppure necessaria) la distinzione tra i due momenti. Também Vullo, L'Attuazione dei Provvedimenti Cautelari, p. 9, registra que em alguns casos a distinção é tranquila, em outros, nem tanto: Così, per esempio, è difficile negare la finalità essenzialmente conservativa dei sequestri o, di contro, la natura anticipatoria del provvedimento con il quale si ordina il pagamento di un assegno provvisorio nelle controversie sul modo e la misura degli alimenti ex art. 446 del CC. Tuttavia non sempre è possibile affermare che un provvedimento cautelare appartenga ad una soltanto delle tipologie delle quali si sta discorrendo.*

<sup>33</sup> Cf. QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 18.

<sup>34</sup> O CPC–2015 em seu art. 300, §3º, repete regra do CPC–1973 reformado de que somente será deferida tutela satisfativa em hipóteses de ausência de irreversibilidade (art. 273, §2º, CPC), em outros termos, quando houvesse possibilidade de se retornar ao estado anterior ao deferimento e cumprimento da medida. No entanto, mesmo sob a égide do CPC–73 a doutrina e a jurisprudência aceitavam o deferimento em hipóteses de irreversibilidade recíproca (quando for irreversível para o réu, caso haja o deferimento, e irreversível para o autor, caso haja o indeferimento), aplicando-se, entre outros critérios interpretativos, o princípio da proporcionalidade (devido processo legal em dimensão material – previsto nos arts. 8º e 489, §2º, CPC–2015) para verificar qual esfera de direitos (às vezes fundamentais) deve merecer acatamento, do autor ou do réu. Assim, em algumas hipóteses, caso o juiz não defira a liminar antecipatória em determinadas situações de

provisória é passível de impugnação recursal por meio do recurso de agravo de instrumento, conforme art. 1015, I, do novo CPC.

No entanto, o novo CPC promove o encerramento da artificial distinção entre requisitos para as medidas de urgência hoje existentes: aparência do bom direito para a cautelar (art. 798, CPC/73); e verossimilhança para a antecipatória (art. 273, CPC/73). Agora, ambas estão sujeitas aos mesmos requisitos no âmbito da nova tutela de urgência, como se extrai do art. 300 do novo CPC: a) probabilidade de existência do direito material alegado; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A opção merece aplauso, pois como já apontava parcela da doutrina,<sup>35</sup> se possível a diferenciação teórica entre aparência do bom direito e verossimilhança, na prática tal diferenciação se mostra extremamente difícil, senão impossível, inclusive quando se permeia a discussão com outro conceito utilizado pelo legislador para retratar a mesma perspectiva, qual seja, a “relevância da fundamentação”, utilizada, por exemplo, para indicar os requisitos da antecipação da tutela específica (art. 461, § 3º, CPC/73).

#### **4. A Estabilização da Decisão de Cognição Sumária no Novo CPC e o “Mistério” da Ausência de Formação da Coisa Julgada**

O novo CPC trilhou enriquecedora linha da **evolução** da tutela sumária, encontrada nos direitos italiano e francês: admitiu a desvinculação entre a tutela de cognição sumária e a tutela de cognição exauriente, ou seja, permitiu a chamada autonomização e estabilização da tutela de urgência na modalidade antecipada.<sup>36</sup>

Assim, o CPC-2015, ao tratar do procedimento da tutela de urgência antecipatória postulada em caráter antecedente ao pedido principal, passou a admitir a estabilização e sobrevivência da medida antecipatória, como decisão judicial hábil a regular a crise de direito material, mesmo após a extinção do processo antecedente e sem o sequenciamento para o processo principal ou de cognição plena e exauriente.

O art. 304 do novo CPC dispõe que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Ou seja, a decisão, deferida sob a forma de tutela antecipada em procedimento antecedente (art. 303, novo CPC), se não impugnada com o recurso

---

irreversibilidade o direito do autor pereceria (por exemplo, pedido de tratamento médico de urgência). Nesses moldes, existem vários julgados dos tribunais, mesmo sob a égide do CPC-1973, autorizando a concessão da medida quando ocorrerem essas hipóteses de irreversibilidade recíproca (para ambos: autor e réu ao mesmo tempo), devendo o juiz verificar, em conformidade com os elementos trazidos no processo, qual irreversibilidade (para o autor ou para o réu) deve prevalecer, de acordo com os direitos em discussão e o grau de dano potencial em comento. A questão possui enorme relevância para a tutela de direitos fundamentais e para a litigância de interesse público.

<sup>35</sup> Cf. BUENO, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, vol. 4, p. 14-15.

<sup>36</sup> Sobre a estruturação dos modelos italiano e francês, conferir THEODORO JÚNOR; ANDRADE, A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto do Código de Processo Civil, *RePro*, n. 206/2012, p. 18-36.

próprio, no caso agravo de instrumento (art. 1015, I, novo CPC), será, em princípio, estabilizada, resolvendo a crise de direito material por si só, seguindo-se a extinção do processo (art. 304, §1º, novo CPC). Impõe-se uma técnica satisfativa monitória *secundum eventum defensionis*.

Aqui surge um ponto interessante: a estabilização decorreria só da falta de apresentação do recurso, como indica a literalidade do art. 304 do novo CPC, ou se poderia estender a perspectiva em razão, por exemplo, de apresentação de pedido de suspensão de liminar previsto em lei especial (como é o caso de suspensão de liminar prevista nas Leis 8.437/92 e 9.494/97) ou de reclamação (art. 988, novo CPC)?

Da análise inicial, se poderia adotar a interpretação calcada na literalidade do art. 304 do novo CPC, no sentido de que apenas a interposição do “recurso” contra a decisão que conceder a tutela de urgência, na modalidade antecipada, no âmbito do procedimento preparatório (art. 303, novo CPC), seria hábil a evitar a estabilização. E recurso, no caso, do ponto de vista da legislação processual, tem um sentido específico, nos termos do art. 994 do novo CPC, e significa, no caso, interposição do recurso de agravo de instrumento (art. 1015, I, novo CPC).

Nessa linha, a falta de interposição do agravo de instrumento leva à estabilização, independentemente do pedido de suspensão de liminar ou de reclamação, com o que estes eventuais mecanismos processuais teriam de ser extintos por perda de objeto.

Outra interpretação que se pode vislumbrar é exatamente no sentido contrário: tanto o pedido de suspensão de liminar como a reclamação, apesar de não se enquadrarem propriamente como recurso, constituem meios de impugnação de decisão judicial e, com isso, produziram efeito semelhante ao do recurso, de modo que nestes casos, mesmo sem a apresentação do recurso propriamente dito (agravo de instrumento) evitar-se-ia a estabilização prevista no art. 304 do novo CPC.

E mais: poderia não haver a estabilização se o réu não interpusse o agravo de instrumento mas contestasse o procedimento? Tal perspectiva já foi, inclusive, defendida recentemente em doutrina, no sentido de que a contestação ou manifestação no sentido da realização da audiência de conciliação/mediação, no prazo do recurso, surtiria o mesmo efeito de impedir a estabilização da tutela antecipada.<sup>37</sup>

Numa análise inicial, a tendência dos autores é optar pela primeira opção, alargando a possibilidade da estabilização, a partir das anunciadas vantagens que a estabilização produz para o ambiente jurisdicional e para as partes, na busca de tutela diferenciada, e, ainda, em razão de que o legislador do novo Código adotou, aqui, posição expressa no sentido de optar pelo recurso como o meio para impedir a estabilização, considerando, inclusive, que nas versões anteriores do projeto se

<sup>37</sup> MITIDIERO, Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil, p. 17; in <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39> (consulta em 23.04.2015).

utilizava o termo mais abrangente “impugnação”<sup>38</sup> e, agora, no projeto aprovado e que se transformou no novo CPC houve uma tomada de posição quanto ao instrumento processual capaz de impedir a estabilização: o recurso.

Ademais, no caso da não interposição do agravo de instrumento, com a só apresentação da contestação, a falta de estabilização ainda poderia violar o sentido buscado pelo legislador, de permitir a eficácia da decisão, sem o trânsito em julgado, com a extinção do procedimento antecedente, reenviando-se as partes para o procedimento de cognição exauriente: se deixaria a cargo do réu convolar o próprio procedimento no principal, sem a estabilização da tutela, eliminando a linha de estabilização indicada no novo CPC, que passaria a depender não mais só da averiguação do recurso, mas de uma falta geral de impugnação do réu.

A decisão antecipatória, estabilizada, conserva sua eficácia enquanto não for desconstituída na ação de cognição plena a ser ajuizada pelo interessado, conforme art. 304, §§2º e 3º, do novo CPC, ou seja, “a tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito” (§3º), proferida em ação própria, de cognição plena e exauriente, que qualquer das partes pode ajuizar para rediscutir o direito material objeto da antecipação no procedimento antecedente (§2º). E tal ação será instruída com os autos do procedimento antecedente, de modo que o novo CPC prevê, no art. 304, §4º, que qualquer das partes pode 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”.

Por conseguinte, se obtida a tutela de urgência, no procedimento preparatório da tutela antecipatória (satisfativa), e o réu não impugnar a tutela concedida, mediante recurso de agravo de instrumento (art. 1015, I, novo CPC), o juiz vai extinguir o processo e a medida liminar antecipatória da tutela vai continuar produzindo seus efeitos concretos mesmo na ausência de apresentação do pedido principal (art. 304, §§1º e 3º, novo CPC).

A modalidade de tutela indicada tem uma espécie de efeito natural que é a sua ampla executividade e eficácia<sup>39</sup> para resolver o direito material litigioso, de forma imediata, com aplicação das medidas de execução provisória (art. 297 e par. único, CPC–2015),<sup>40</sup> e a eficácia da decisão permanece mesmo depois de extinto o processo com sua estabilização, pois a ideia do instituto é que tal decisão provisória,

<sup>38</sup> O art. 281, § 2º, do Projeto, na versão aprovada no Senado em dezembro/10 (PL 166), dispunha que, concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando sua eficácia. Assim, já na versão aprovada na Câmara dos Deputados, houve opção pelo recurso como mecanismo para evitar a estabilização, deixando de lado a perspectiva mais genérica da “impugnação”. Confira-se a redação do art. 305 do PL 8046/10- aprovada na Câmara em 2014: A tutela antecipada satisfativa, concedida nos termos do art. 304, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

<sup>39</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 244.

<sup>40</sup> VUITTON; VUITTON, *Les référés*, p. 201: *La nature même du référé suppose que les ordonnances rendues soient immédiatement exécutoires. Lorsqu’il s’agit de prévenir un dommage imminent, de mettre fin à une manifeste illicéité ou d’ordonner une mesure urgente, il ne saurait être question d’attendre l’expiration du délai de recours. Ce serait à la fois nier la raison d’être du référé et priver ses décisions de toute efficacité.*

dotada de ampla executividade, continue produzindo seus efeitos mesmo após a extinção do procedimento preparatório, e mesmo na ausência da propositura da ação principal (art. 304, §3º, novo CPC).

Essa decisão antecipatória, todavia, mesmo depois de estabilizada com a extinção do procedimento preparatório e manutenção de seus efeitos, não opera a coisa julgada,<sup>41</sup> ou seja, apesar de executiva e eficaz, não se reveste dos efeitos da coisa julgada material,<sup>42</sup> que a tornaria imutável e indiscutível, com força vinculante para todos os juízos. É o que dispõe expressamente o art. 304, § 6º, do novo CPC:

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. Grifamos.

Assim, como as partes podem apresentar a ação de cognição plena e exauriente, a opção pela não ocorrência da coisa julgada é lógica e faz sentido, pois não se poderia ofertar a mesma dignidade processual a um pronunciamento baseado em cognição sumária e a um outro, baseado na cognição exauriente.<sup>43</sup>

Com isso, a decisão proferida em sede de antecipação de tutela (satisfativa), no âmbito do procedimento preparatório, pode produzir seus efeitos independentemente de apresentação do processo de conhecimento, de cognição exauriente, quando as partes não estão interessadas, por exemplo, no efeito da coisa julgada, produzida neste último processo.

<sup>41</sup> Como destaca DENTI, *La Giustizia Civile*, p. 132, trata-se de nova tendência nos sistemas processuais modernos: *“ei più recenti interventi legislativi, invero, si assiste ad una progressiva estensione dell’area della giurisdizione senza giudicato: lo speciale procedimento sommario previsto dalla recente riforma del processo societario costituisce uno degli esempi più significativi di questa tendenza verso la configurazione di provvedimenti giurisdizionali decisorii idonei a produrre effetti esecutivi, ma non la definitività della decisione.* Também QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 243-244: *Già in precedenza ho ricordato come il legislatore delle recenti riforme abbia sancito inequivocabilmente l’inaccessibilità del nuovo modello provvedimentale alla cosa giudicata (...). Il legislatore ha preso atto delle esigenze dei litiganti postmoderni, ai quali preme essenzialmente una decisione più possibile rapida, efficace ed effettiva, poco loro importando, invece, della perennità delle statuizioni del giudicante.*

<sup>42</sup> VUITTON; VUITTON, *Les référés*, p. 193: *Les principales spécificités propres de l’ordonnance de référé sont son caractère provisoire et son corollaire, l’absence d’autorité de chose jugée au principal, ainsi que son caractère exécutoire par nature.*

<sup>43</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 246-247: *Il che ancora una volta, fa emergere tutta l’incongruenza del perché, a parità sostanziale di risultato fra sede sommaria e sede ordinaria, non debba e non possa corrispondere una pari dignità e stabilità del contenuto del provvedimento.* Também VUITTON; VUITTON, *Les référés*, p. 194, destacam que esta provisoriedade é a contrapartida das limitações à cognição decorrente da técnica sumária: *Il s’agit de la contrepartie nécessaire de la rapidité d’intervention du juge des référés et de la souplesse procédurale dont il bénéficie, lui qui décide dans l’urgence d’une situation et qui, par conséquent, a été autorisé à statuer dans des conditions qui ne garantissent pas, en théorie, une totale sérénité.* E a seguir arrematam os mesmos VUITTON; VUITTON, *Les référés*, p. 196: *L’absence d’autorité de la chose jugée au principal des décisions de référé est le nécessaire corollaire et le complément inévitable du caractère provisoire de ces ordonnances.*

Se as partes ficam satisfeitas com a decisão antecipatória, baseada em cognição sumária, sem força de coisa julgada, mas com potencial para resolver a crise de direito material, não se mostra conveniente obrigá-las a prosseguir no processo, para obter a decisão de cognição mais profunda no plano vertical.<sup>44</sup>

Coloca-se à disposição das partes, ao lado do processo de conhecimento clássico, mais longo e hábil a operar a coisa julgada material, procedimento mais célere, voltado para o dimensionamento adequado do conflito sem que se opere a coisa julgada, fundado em forma diversa de cognição, como a sumária.

Essa possibilidade de continuidade ou apresentação posterior do processo de mérito, de cognição mais abrangente, afasta, como destaca a doutrina italiana, qualquer consideração de inconstitucionalidade, com base em violação da garantia de defesa ou do acesso à jurisdição.<sup>45</sup>

Um ponto importante nessa nova perspectiva é que, extinto o procedimento antecedente e estabilizada a antecipação de tutela nele deferida, a possibilidade de apresentação da ação autônoma de cognição exauriente, para rediscutir o direito material efetivado na tutela antecipada estabilizada, não pode ser eterna.

A solução sistemática mais comum para a perspectiva pode ser encontrada, mediante invocação dos direitos italiano<sup>46</sup> e francês,<sup>47</sup> no instituto da prescrição: proferida a decisão antecipatória e extinto o procedimento antecedente, começa-se a contar novamente o prazo prescricional.<sup>48</sup> Esta seria, inclusive, ao ver dos autores,

<sup>44</sup> Cf. RICCI, *A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano*, p. 25. Cf. também QUERZOLA, *Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di "provvedimento anticipatorio"*, p. 408: *la ricetta que il legislatore ha approntato, riformando la tutela cautelare nel rito commerciale ed in quello civile in generale, sembra idonea a soddisfare potenzialmente numerosi palati. Ciò che già è buono, tuttavia, potrebbe sempre diventare migliore; e se l'obiettivo è la deflazione del contenzioso civile, la strada da percorrere è quella che porta a risolvere quanto più le liti in via sommaria, facendo a meno del processo di cognizione (...)*. E, ainda, QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 244: *Il legislatore ha preso atto delle esigenze dei litiganti postmoderni, ai quali preme essenzialmente una decisione il più possibile rapida, efficace ed effettiva, poco loro importando, invece, della perennità delle statuizioni del giudicante.*

<sup>45</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 178: *Ciò che dovrebbe più rilevare, infatti, non è l'assioma 'svolgimento della cognizione piena-definitività' (o giudicato, che dir si voglia), perché affinché la garanzia della cognizione piena sia rispettata, non è necessario che il processo si sia effettivamente svolto nelle forme della cognizione piena, essendo invece sufficiente che la struttura procedimentale sia tale da consentire alle parti, specie a quella risultata soccombente nella prima eventuale fase sommaria, la possibilità dello svolgimento del processo a cognizione piena.*

<sup>46</sup> QUERZOLA, *La Tutela Antecipatoria fra Procedimento Cautelare e Giudizio di Merito*, p. 39: *A ciò si aggiunga che, in ogni caso, cioè quand'anche il giudizio di merito non seguisse mai la provvedimento urgente concesso, e quindi la provvisorietà permanesse nell'inattività delle parti, sopraggiungerebbero i termini di prescrizione delle posizioni soggettive fatte valere a consolidare, questa volta si definitivamente, la sfera giuridica delle parti, con la conseguenza che alcun altro provvedimento potrebbe mai sopravvenire a statuire alcunché in senso difforme rispetto a quanto deciso dal giudice nel provvedimento provvisorio. Il quale, fatte queste ultime considerazioni, è divenuto ineluttabilmente definitivo, così il dictum in essi contenuto.*

<sup>47</sup> GUINCHARD, *Procédure civile – Droit interne e droit communautaire*, p. 321/322: *Le provisoire de droit peut devenir définitif en fait. Il arrive même qu'une fois la provision accordée en référé, la prescription de l'action au fond par l'assesseur fasse obstacle à toute action de celui-ci tendant à remettre en cause les provisions allouées par des décisions du juge des référés devenues inattaquables, de sorte que lesdites provisions ne peuvent constituer un paiement indu.*

<sup>48</sup> No direito francês, conferir especialmente VUITTON; VUITTON, *Les référés*, p. 177-178: *Il a donc été décidé que l'effet interruptif de prescription d'une action en référé produisait ses effets jusqu'à ce que le litige trouve sa solution (c'est-à-dire après l'exercice de voie de recours éventuelle), ce qui correspond à l'application du droit commun.*



a melhor opção, pois a estabilização definitiva se daria ao sabor do direito material e dos diferentes tipos de prazos prescricionais previstos na legislação material, sem interferência da legislação processual.

Sem embargo, o legislador brasileiro optou por solução distinta, na linha, inclusive, de sugestão da doutrina italiana,<sup>49</sup> e fixou prazo específico para o direito de as partes buscarem a tutela de cognição plena e exauriente, de dois anos, conforme se extrai do art. 304, §5º, do novo CPC: “§ 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”.

Ao que tudo indica, tal prazo será tratado como prazo decadencial e, se não ajuizada a ação em tal prazo, ter-se-á a estabilização definitiva da decisão sumária, mas mesmo assim sem formar a coisa julgada.

Neste passo, cabe aprofundar um pouco mais o tema, até para tentar solucionar o “mistério” relativo a esta estabilização sem formação da coisa julgada, ainda mais se se considerar o fenômeno a partir do decurso do prazo de 2 anos sem ajuizamento da ação principal, em que surge uma estabilização mais forte ou definitiva, mesmo assim, em princípio, sem a formação da coisa julgada.<sup>50</sup>

A coisa julgada, assegurada na Constituição (art. 5º, XXXVI), tradicionalmente implica, como sabido, a estabilização da decisão de mérito, baseada em cognição exauriente, de modo que tal decisão se torna imutável e indiscutível (art. 467, CPC/73; art. 502, CPC–2015);<sup>51</sup> e se o tema vem novamente suscitado em uma segunda ação judicial, idêntica à primeira, esta segunda ação será extinta sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC/73; art. 485, V, novo CPC).

A decisão acobertada pela coisa julgada só pode ser reapreciada, como regra, se desconstituída a coisa julgada no âmbito de uma ação especial, a ação rescisória, nas hipóteses e prazos indicados pelo legislador (arts. 485 e 495, CPC/73; arts. 966 e 975, novo CPC).

No caso, não há dúvida, estabilizada a decisão antecipatória, com base na cognição sumária no procedimento antecedente, e extinto este mesmo procedimento antecedente (art. 304, §1º, novo CPC), a decisão antecipatória irá continuar produzindo todos os seus efeitos em relação ao direito material (art. 304, §3º, novo CPC), sem, entretanto, produzir o efeito de coisa julgada (art. 304, §6º, novo CPC), admitindo-se a possibilidade de alteração ou revogação desta decisão na ação de cognição exauriente a ser ajuizada pelas partes (art. 304, §§2º e 4º, novo CPC).

Todavia, e se ultrapassado o prazo de dois anos que o legislador fixou para ajuizamento da ação principal, para rever ou afastar a decisão de cognição sumária, sem o ajuizamento de tal ação principal, ter-se-ia, agora, a formação da coisa julgada?

<sup>49</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 216.

<sup>50</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 34 e 243.

<sup>51</sup> Não se olvide da coisa julgada especial ou excepcional para as questões prejudiciais nas hipóteses do art. 503, §1º, CPC–2015. MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC: Que coisa julgada é essa? Revista Jota. Cf. <http://jota.info/novo-cpc-que-coisa-julgada-e-essa>.

A resposta é negativa, pois o legislador, mesmo considerando a hipótese do art. 304, §5º, CPC–2015, expressamente indicou logo a seguir, no §6º, que tal decisão de cognição sumária não faz coisa julgada.<sup>52</sup>

Tal entendimento é baseado não apenas em interpretação literal ou na posição “topográfica” do dispositivo (art. 304, §6º, novo CPC), mas na experiência encontrada, por exemplo, tanto na França como na Itália em que os respectivos legisladores proclamaram de forma expressa que tal forma de tutela sumária não opera a coisa julgada,<sup>53</sup> apoiados em boa parte da própria doutrina italiana<sup>54</sup> e francesa.<sup>55</sup>

E assim ocorre, em função de boa parte da literatura jurídica indicar que não faria muito sentido a realização da coisa julgada em relação a este tipo de pronunciamento, pois implicaria sua integral equiparação ao provimento de cognição plena e exauriente, quando, como demonstrado no item 2 deste trabalho, as diferenças entre as técnicas da cognição sumária e cognição exauriente são muitas, e se se admitir a realização de coisa julgada em pronunciamentos de cognição sumária poderia traduzir até mesmo violação constitucional ao devido processo constitucional, permeado por ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF) e contraditório dinâmico (art. 5º, LV e 10, CPC–2015), modelo que admite a formação da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), já que na cognição sumária é evidente a restrição ou limitação ao amplo direito de defesa e investigação probatória.

Corroborando tal argumento o fato de o próprio CPC–2015 ao modificar o regime da coisa julgada material, ampliando, em algumas hipóteses, seus efeitos para as questões prejudiciais (art. 503, §1º) exige a implementação de um “contraditório

---

<sup>52</sup> Registre-se que, neste ponto, a opção pelo novo CPC é clara, pois no âmbito da temática da estabilização da tutela antecipada já havia sido apresentado ao Governo Federal, nos idos do ano de 2007, projeto de lei, para alteração do Código de Processo Civil, permitindo a estabilização da antecipação da tutela com possibilidade de formação de coisa julgada. Trata-se de Anteprojeto, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, e apresentado ao Governo brasileiro antes da instituição da Comissão para elaboração de um novo Código de Processo Civil, para reestruturação do art. 273 do CPC, no qual se encontra, *v.g.*, o art. 273-B, § 2.º, com o seguinte teor: *Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida.* E o art. 273-C, parágrafo único: *Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida.*

<sup>53</sup> CPC francês, art. 488: *L’ordonnance de référé n’a pas, au principal, l’autorité de la chose jugée. Elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu’en cas de circonstances nouvelles.* CPC italiano, art. 669-octies: (...) *L’estinzione del giudizio di merito non determina l’inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa. L’autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo.*

<sup>54</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 35/36: (...) *si affermò che sia corretto parlare di mancanza di giudicato, qualunque sia la definizione preferita di cosa giudicata: se essa si identifica con l’efficacia di accertamento della decisione, si può parlare di giurisdizione contenziosa senza giudicato perché i provvedimenti in questione non producono alcun accertamento nel senso vero di questa parola; se invece si pensa che la cosa giudicata debba essere riferita alla immutabilità degli effetti del provvedimento, si può parlare di assenza di giudicato perché l’efficacia esecutiva dei provvedimenti non è irretrattabile, potendo vivere solo sino al momento in cui una sentenza di cognizione piena non giunga a eliminarli.*

<sup>55</sup> VUITTON; VUITTON, *Les référés*, p. 198: *L’absence d’autorité de la chose jugée au principal est inhérente à l’ordonnance de référé, indépendamment de son contenu.*

pleno e efetivo". Seria incongruente e assistemático a defesa de formação de coisa julgada em cognição sumária, quando na sua formação excepcional aqui discutida (coisa julgada excepcional) se exige o contraditório substancial, não estabelecido na estabilização.

Todavia, não há dúvida, do ponto de vista prático,<sup>56</sup> não obstante as dificuldades que o ponto pode gerar sob o aspecto teórico,<sup>57</sup> esta estabilização definitiva, apesar de não ser acobertada propriamente pelo efeito da coisa julgada, gera certa estabilidade de efeitos, após o transcurso do tempo previsto pelo legislador para ajuizamento da ação principal, para se discutir, em sede de cognição exauriente, o direito material objeto da decisão antecipatória, e tal estabilidade de efeitos vem mais do decurso do tempo pelo não ajuizamento da ação principal do que propriamente da coisa julgada.<sup>58</sup>

Noutras palavras, não há necessidade de se invocar a coisa julgada para cobrir tal estabilização jurídica dos efeitos da decisão de cognição sumária, pois ela advém dos institutos da prescrição ou decadência.

Com isso, mesmo se ultrapassado os dois anos previstos no art. 305, §5º, CPC–2015, a decisão antecipatória não será acobertada pela coisa julgada, de modo que eventual discussão em juízo sobre o mesmo direito material não pode ser rejeitada com base na preliminar de coisa julgada (art. 485, V, CPC–2015), mas sim deve ser examinado o tema e eventualmente se pode, no mérito, rejeitar a pretensão com base na prescrição ou decadência (art. 487, II, CPC–2015).

<sup>56</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 249/250: *Sul piano pratico, infatti, si verificherà forse in modo sufficientemente agevole che il ricorrente, soddisfatto della pronta esecuzione della propria pretesa, non avverta il bisogno del suggello del giudicato come ulteriore garanzia; e corrispondentemente la controparte soccombente che sappia di poter avere buon gioco e sostanzialmente di poter ottenere ragione, azionerà i rimedi per essa disponibili, sia esso il reclamo, laddove la parte desideri continuare a muoversi in sede speciale-sommatoria, ovvero altrimenti il giudizio di merito; in altri termini ed in buona sostanza, contesterà l'esito della prima fase "cautelare". Ove ciò non accadesse, si potrebbe considerare già raggiunta una certa quale stabilità nei rapporti sostanziali fra le parti, comunque la si preferisca denominare.*

<sup>57</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p.250/251.

<sup>58</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 251/252: *A me sembra dunque che, posto che ratio senza dubbio pregevole delle riforme attuate è il riconoscimento della superfluità di un accertamento definitivo ed immutabile della situazione giuridica quando la parte sia interessata solo ad ottenere un titolo esecutivo, con un evidente alleggerimento dell'attività giurisdizionale, sarebbe stato preferibile riconoscere a questo accertamento in quanto tale (e non relativamente al mero profilo della sua esecutività), in presenza di certe condizioni, ed assenzialmente l'assenza di qualsivoglia forma di replica o contestazione della parte soccombente al provvedimento, una sorta di stabilità, fra le stesse parti ed in rapporti connessi, in quanto dipendenti, che involgono soggetti terzi. (...) La legislazione processuale più recente conferma che la prospettiva del futuro rimane evidentemente quella dell'esito del processo come una pura e semplice decisione su ciò che è stato discusso, con efficacia vincolante solo in relazione alla materia trattata e con forza esecutiva, la cui certezza non verrebbe tanto dal giudicato quanto dal decorso dei tempi di prescrizione sostanziale dei diritti. No direito francês, cf. VUITTON; VUITTON, *Les référés*, p. 200: *Cependant, quand bien même l'ordonnance de référé ne dispose pas de l'autorité de la chose jugée au principal, il n'en reste pas moins qu'à défaut de faire l'objet d'un recours, elle devient définitive, avec toutes conséquences de droit. (...) On doit également noter un arrêt de cassation qui a consacré la portée considérable que peuvent avoir les ordonnances de référé en affirmant que "la prescription de l'action au fond contre l'assureur fait obstacle à toute action de celui-ci tendant à remettre en cause les provisions allouées par des décisions du juge des référés devenues inattaquables, de sorte que lesdites provisions ne peuvent constituer un paiement indu".**

Nesse sentido, sob o aspecto prático, a decisão de estabilização inicialmente na forma dos arts. 303 e 304 do novo CPC, e posteriormente atingindo a estabilização definitiva (art. 304, §6º, do novo CPC), não se poderá mais ter acesso à ação de cognição exauriente para rediscutir a matéria (art. 304, §§ 2º e 4º), mas mesmo que tal ação venha a ser ajuizada ou em outra ação distinta venha a matéria a ser novamente invocada, o juiz não poderá extinguir o processo sem resolução de mérito (art. 485, V) de plano ou sem maiores indagações, mas sim terá de adentrar o mérito, permitindo às partes o pleno exercício do contraditório, seguindo-se, após, se se reconhecer que a matéria encontra-se estabilizada de forma definitiva na forma do citado art. 304, §6º, a extinção do processo com resolução de mérito (art. 487, II), como se passa no caso de se ajuizar ação cujo direito material tenha sido acobertado pela prescrição ou decadência.

Ou seja, a temática da estabilização definitiva envolve o decurso de prazo para discutir ou buscar a exigibilidade do direito, no âmbito do próprio direito material, e não nas linhas do afastamento mais imediato da discussão da temática sob o prisma próprio do direito processual, relativo ao instituto da coisa julgada, com extinção do segundo feito, sem resolução de mérito, sob o argumento da coisa julgada.

Neste aspecto, coadunamos com o magistério de Mitidiero<sup>59</sup> de que se viabilizar efeito análogo à estabilização da coisa julgada nesta hipótese geraria uma quebra do devido processo constitucional, e acresceríamos a contrariedade às normas fundamentais do próprio CPC-2015, no que tange ao contraditório dinâmico, ao se permitir a estabilização com base em *cognição sumária*. Perceba-se que apesar das diferenças de nosso instituto com seus similares do direito estrangeiro, seu uso em todos os países busca um instrumento com finalidade prática de satisfatividade sem necessidade de dilação probatória (técnica monitória) e não uma estabilização máxima sem cognição exauriente, o que seria claramente inconstitucional.

Essa parece, numa primeira leitura, e com base nos estudos comparados, a melhor solução, para a qual parece, inclusive, ter se encaminhado o legislador de forma explícita nos termos em que disciplinou a matéria (art. 304, §§ 5º e 6º, CPC-2015), e que se justifica, pois conferir a decisões baseadas em cognição sumária o mesmo *status* ou dignidade das decisões baseadas na cognição exauriente, com contraditório dinâmico, no que diz respeito à formação de coisa julgada, não parece constitucionalmente adequado em razão do déficit de investigação dos fatos de que se ressentem as decisões em *summaria cognitio*.

<sup>59</sup> Interessante a opinião de MITIDIERO, Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil, p. 18/19 (in <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39>; consulta em 23.04.2015), no sentido de que a estabilização prevista no art. 304, §6º, do novo CPC acabaria por produzir o efeito de tornar a decisão imutável e indiscutível, o traduziria coisa julgada, mas tal perspectiva seria inconstitucional, por igualar a cognição sumária à cognição exauriente, sem que no atingimento da primeira houvesse observância de garantia fundamental, como a da contraditório e ampla defesa, com o que, mesmo após tal prazo a parte poderia intentar a ação de cognição exauriente, desde que dentro do prazo prescricional.

Assim, realmente, se se busca a criação de uma nova via judicial, mais célere, com procedimento mais enxuto, baseada na técnica da cognição sumária, em que decisões antecipatórias são plenamente executivas e atuam o direito material, como alternativa à via ordinária, mais lenta e com ampla perspectiva de investigação dos fatos, e hábil a gerar a coisa julgada, não faz sentido equiparar ambas as perspectivas e entender que se teria também coisa julgada na cognição sumária.

Ademais, leitura contrária induziria o réu a se contrapor a decisão não por conta de seus efeitos práticos (motivação principal da técnica em sistemas estrangeiros) pelo risco da formação da *res judicata*.

Isto porque o novo CPC prevê que, se atacada a decisão liminar com o recurso de agravo de instrumento, o procedimento preparatório tem de se seguir, como uma espécie de “conversão” no procedimento de tutela de cognição plena e exauriente, em que o autor terá o prazo de 15 dias, contado da intimação da concessão da antecipação de tutela, ou outro prazo maior que o juiz fixar para aditar a petição inicial complementando a argumentação e apresentando o pedido final, tudo nos mesmos autos: art. 303, §1º e 3º, novo CPC.

Considerando que este prazo de “aditamento” poderá ocorrer antes do término do prazo de 15 dias para a interposição do recurso de agravo de instrumento (art. 1003, §5º, novo CPC), cujo termo inicial será o da sua citação, que se realizará em conjunto com a intimação do deferimento da liminar (art. 303, §1º, II, novo CPC), este aditamento irá ocorrer de qualquer forma, pois, em tese, não se terá notícia ainda da interposição ou não de agravo de instrumento por parte do réu quanto a liminar.

Aqui surge um ponto interessante: a estabilização do procedimento preparatório ocorre só em razão da falta de interposição do agravo de instrumento, como indicado pela literalidade do art. 304 do novo CPC, ou ainda também da perspectiva de o autor indicar e requerer expressamente na inicial que está se valendo do procedimento preparatório, com a perspectiva da estabilização conforme previsto no art. 303, §5º, do novo CPC? Nesse sentido, a falta de indicação de tal perspectiva poderia inviabilizar a estabilização?

E mais: se o autor, mesmo sem a interposição do agravo de instrumento, buscasse o aditamento previsto no art. 303, §1º, I, do novo CPC, também se poderia afastar a estabilização, porque o próprio autor estaria se manifestando pela conversão na cognição plena e exauriente?

A interpretação inicial que se pode ensaiar é que o autor, ao buscar a tutela jurisdicional, em situação em que seu direito está ameaçado pela urgência e, portanto, há necessidade de uma medida antecipatória da tutela para preservar tal direito, pode fazer uma opção entre: i) ajuizar a ação de cognição exauriente, com o pedido de tutela incidente, hipótese em que a tutela não poderia ser estabilizada; ii) ou se valer expressamente do procedimento preparatório (art. 303, §5º, novo CPC), com a perspectiva de estabilização da tutela diante da só ausência de apresentação de agravo de instrumento pelo réu, nos termos do art. 304 do novo CPC. Com isso, no caso da segunda hipótese, a estabilização aconteceria independentemente de haver ou não o aditamento.

Todavia, nos termos de interpretação já anunciada em doutrina citada supra (nota 37), poder-se-ia ensaiar interpretação aplicando a mesma lógica para o autor, no sentido de que a estabilização só ocorreria se não houvesse o agravo de instrumento por parte do réu e se o próprio autor não aditasse a inicial para sequenciar para o procedimento pleno.

Aliás, a perspectiva do aditamento como condição para estabilização poderia gerar dúvidas e até situações extremas, acaso, por exemplo, deferida a tutela antecipada no procedimento antecedente, liminarmente, sem oitiva do réu, certamente na sistemática do art. 303, §1º, I e II, do novo CPC, o aditamento do autor teria de vir antes do agravo de instrumento do réu, pois o autor teria o prazo de 15 dias para aditar, que vai ser contado da sua intimação do deferimento da decisão, enquanto que o réu terá o prazo de 15 dias para interpor agravo de instrumento, contado da sua ciência, que certamente ocorrerá em momento posterior àquele do autor. Com isso, abrir-se-ia o seguinte dilema: se o autor não aditar poderá ver o procedimento extinto sem julgamento de mérito (art. 303, §2º, novo CPC), e, ao mesmo tempo, o aditamento poderia traduzir a inviabilização da estabilização da tutela. Para evitar tal incongruência ter-se-ia de construir a interpretação no sentido de que o §5º do art. 303 se dirige ao aditamento e não à inicial propriamente dita do procedimento antecipatório.

Nestes termos, como primeira leitura, reputamos que a estabilização ou não da tutela dependerá tão somente da manifestação recursal, sendo o adiamento fruto da opção do autor em já buscar a cognição exauriente ou não. Ademais, entendimento contrário inviabilizaria o uso do instituto de modo análogo ao direito estrangeiro, onde, muitas vezes, a parte autora almeja somente a decisão satisfativa, sem interesse em aprofundar a temática; aspecto, que é mais adequado inclusive no que tange à economia processual.

E uma vez convolado o antecedente no processo principal, este segue conforme as regras da Parte Especial do novo CPC, acaso tenha sido interposto o recurso de agravo de instrumento, e se não interposto, a decisão liminar será estabilizada com a extinção do processo (art. 304, §1º, novo CPC).

Se o juiz entender que não cabe a concessão da tutela antecipada, determinará que o autor emende a petição inicial, em até 5 dias, para transformá-la na ação principal de uma vez, sob pena de indeferimento e extinção sem julgamento de mérito (art. 303, §6º, CPC–2015).

Mais simples teria sido se o legislador exigisse, na esteira da melhor doutrina italiana, que o procedimento preparatório fosse instaurado de forma completa, com a inicial retratando na sua completude toda a situação conflitiva,<sup>60</sup> de modo que, deferida ou não a tutela de urgência, acaso o processo se convolasse para cognição exauriente, não haveria necessidade de novo pedido, bastando apenas o requerimento da parte ou a manifestação da parte no sentido da continuidade do processo.

---

<sup>60</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 237/238.

Outra interessante colocação da doutrina italiana que merece ser destacada no âmbito do novo CPC: o deferimento da tutela de urgência, com sua eventual estabilização, não irá produzir, depois, no processo de cognição exauriente eventualmente instaurado pelo réu, a inversão do ônus da prova, ou seja, o réu, neste caso, mesmo iniciando o processo de cognição mais profunda, não pode arcar com o ônus da prova que seria do autor originário (autor do procedimento preparatório), ou autor do procedimento preparatório, e agora réu no processo de cognição exauriente.

Noutras palavras, como aponta Andrea Proto Pisani, a estabilização da tutela sumária ao, eventualmente, deixar para o réu o ônus de ajuizar a ação de cognição profunda, não pode alterar as regras do ônus da prova.<sup>61</sup>

Por outro lado, tem-se que, nos moldes da implementação do instituto no novo CPC, a redução do uso do procedimento ordinário de cognição (agora procedimento comum: art. 318) poderá não sofrer alteração, pois, ao que tudo indica, o réu continuará sempre a impugnar a medida, com o recurso de agravo de instrumento, mesmo sem fundamentos válidos para tanto, vez que não há nenhuma sanção direta para o caso de apresentação de impugnação vazia.

Com isso, *a simples atitude do réu pode aniquilar as potencialidades do novo instituto*, o que leva a pensar, no futuro, na necessidade de introdução de regra diversa, que permita, por exemplo, a estabilização da tutela sumária, mesmo no caso de impugnação do réu, quando os elementos do processo demonstrarem que tal impugnação é vazia ou não veicula contestação séria à existência do direito material, nos moldes com o que ocorre no *référé* francês.<sup>62</sup>

Perceba-se que a defesa da formação de coisa julgada (ou de efeito análogo) fomenta a perda da força do instituto. De mecanismo prático recorrente para ilidir situações práticas de urgência, pode tornar-se, quase sempre, em via de passagem para um cognição exauriente, pelo receio de estabilização jurídica total.

Outra questão importante que pode ser levantada diz respeito à estabilização da medida de urgência incidental, deferida no curso do processo de conhecimento. Daí a indagação: seria possível a estabilização da tutela incidente, mesmo com a extinção do processo principal? A resposta parece caminhar para o

<sup>61</sup> PISANI, Verso la residualità del processo a cognizione piena?, p. 58: *Il secondo concerne l'onere della prova. Il sistema introdotto, nella sostanza, sposta dall'attore al convenuto l'interesse ad iniziare il processo a cognizione piena. In tale processo, ove iniziato dal destinatario passivo del provvedimento cautelare anticipatorio, l'onere della prova graverà su questi, che sarà tenuto quindi al gravissimo onere di provare l'insussistenza del diritto già accertato esistente a livello di fumus, o invece – come sarebbe più ragionevole ma può essere difficile ritenere in assenza di una norma espressa – sul convenuto formale che ha richiesto e ottenuto il provvedimento cautelare anticipatorio?*

<sup>62</sup> VUITTON; VUITTON, *Les référés*, p. 22-24, apontam a possibilidade de concessão do *référé* no caso de ausência de contestação séria do direito alegado pelo requerente da medida e assim delimitam o conceito de contestação séria: *Une contestation sérieuse ne survient donc que lorsque l'un des moyens de défense opposés aux prétentions du demandeur n'apparaît pas immédiatement vain et laisse subsister un doute sur le sens de la décision au fond que pourrait éventuellement intervenir par la suite sur ce point si les parties entendaient saisir les juges du fond. La contestation doit être sérieuse et donc paraître et susceptible de prospérer au fond. Si un doute subsiste sur le sens d'une éventuelle décision au fond, une contestation sérieuse existe.*

sentido negativo, pois o novo CPC prevê a possibilidade de estabilização da decisão antecipatória apenas no âmbito do procedimento antecedente (art. 304, CPC-2015).

Sem embargo, trata-se de importante perspectiva que poderia ser explorada no direito brasileiro, à semelhança do que ocorre no direito italiano, que permite a estabilização da tutela antecipada deferida dentro do procedimento ordinário, com o encerramento deste último sem que a decisão antecipatória opere a coisa julgada;<sup>63</sup> e, ainda, do que acontece no direito francês, em que se admite o *référé* no curso do processo principal, podendo acarretar a extinção deste com a subsistência apenas da decisão provisória.<sup>64</sup>

O tema é importante, pois, no direito brasileiro, a tutela antecipada atingiu grau de utilização prática muito grande, razão pela qual é de se esperar que as partes continuem a se valer do art. 294, par. único, do novo CPC, e busquem a antecipação de forma incidente, como ocorre hoje no âmbito do art. 273 do CPC/73 Reformado, de modo que a ação já venha ajuizada via procedimento de cognição plena e exauriente, definitivo, com o pedido de tutela de urgência cumulado com o pedido de tutela final na própria inicial, como ocorre na sistemática atual.

Com isso, se se partir para interpretação literal dos arts. 303 e 304 do novo CPC, a tutela de urgência deferida liminarmente em sede do processo de cognição exauriente não seria hábil à estabilização. Acredita-se, todavia, que não há nenhum empecilho na estabilização da tutela de urgência incidental, com extinção do processo, sem a decisão definitiva, fundada apenas na estabilização da tutela antecipada.

Aliás, nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição exauriente 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, razão pela qual a diferenciação de tratamento produzida no novo CPC quanto à estabilização da tutela sumária parece artificial.

<sup>63</sup> O sistema italiano admite, *v.g.*, no procedimento possessório, a possibilidade de estabilização autônoma do provimento antecipatório deferido dentro do procedimento de cognição plena: uma vez proferido o provimento sumário, este é hábil a encerrar o processo como um todo. A fase de cognição plena só se segue se alguma das partes a requerer expressamente. Se não houver tal pleito expresso, o provimento sumário é hábil a encerrar todo o processo, com a solução da crise do direito material, sem, entretanto, fazer coisa julgada. MENCHINI, *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, p. 882/883: *La domanda dichiarativa è proposta, il giudizio volto ad ottenere il giudicato è instaurato, ma la vicenda processuale può essere definita mediante un provvedimento sommario, che mantiene efficacia ove il processo si estingua a causa del mancato compimento della fase di merito. (...) Il possesso può essere oggetto di un giudizio di merito e, di conseguenza, di un accertamento con forza di giudicato; la fase di merito è funzionalmente distinta rispetto a quella sommaria, che dà luogo ad un provvedimento (anticipatorio) di condanna esecutivo. Tuttavia, la trattazione ordinaria non segue, in modo automatico, quella effettuata con i modi del rito cautelare e il suo svolgimento non è necessario per la conservazione degli effetti dell'interdetto; il merito possessorio, in quanto rimesso all'iniziativa di una delle parti, è soltanto eventuale e il mancato passaggio alle forme a cognizione piena non determina la perdita di efficacia delle misure urgenti disposte dal giudice.*

<sup>64</sup> GUINCHARD, *Procédure civile – Droit interne e droit communautaire*, p. 771: *Le référé intervient souvent pour régler un incident isolé; mais le recours au référé, pour des raisons de rapidité, est également pratiqué au cours d'une instance pendante devant le tribunal de grande instance ou devant un tribunal d'exception. La pratique du référé au cours d'instance était largement admise par les tribunaux (...).*



De qualquer forma, vislumbra-se, no ponto, importante perspectiva para a análise doutrinária em relação ao novo CPC: o uso da estabilização da tutela antecipada deferida incidentalmente no processo de cognição profunda, ou seja, se deferida no curso do referido processo, e o réu não impugnar a decisão, abre-se a perspectiva de se concluir de vez o processo, nos termos descritos para a estabilização ocorrida no procedimento antecedente.

Merece registro, mais uma vez, uma questão final: o novo CPC, a partir da diferenciação procedimental entre ambas as medidas, cautelar e antecipatória (satisfativa), leva a uma importante consequência de ordem prática: as regras de estabilização da tutela de urgência, em princípio, não valem para a cautelar, já que esta, ao apenas conservar o direito material, o faz temporariamente até que este possa ser satisfeito no processo principal: é difícil vislumbrar que a cautelar possa ser estabilizada neste caso, subsistindo indefinidamente seus efeitos (v.g., arresto que subsista por tempo indeterminado, retirando o bem da disposição do devedor, sem permitir, entretanto, a satisfação do direito material do credor).

Neste caso, a diferenciação procedimental entre cautelar e antecipatória vai ser útil, no sentido de se concluir pela inviabilidade da estabilidade da medida cautelar deferida no procedimento cautelar preparatório (arts. 305/310 do novo CPC), tanto que o novo CPC não prevê a hipótese no âmbito cautelar, mas apenas no procedimento preparatório da tutela antecipada (art. 304).<sup>65</sup>

## 5. Conclusões

Percebe-se que o modelo brasileiro criou uma perspectiva procedimental diversa, para autonomização e estabilização da tutela, daquelas encontradas no direito italiano e no direito francês, pois:

i) criou o procedimento antecedente para busca da tutela de urgência, mas determinou que o próprio autor é que deverá, uma vez impugnada a medida antecipatória pelo réu pela via do recurso de agravo de instrumento, apresentar o pleito de cognição plena e exauriente: no sistema italiano e francês este ônus é invertido para o próprio réu, pois deferida a tutela sumária, o procedimento se fecha, e cabe ao réu buscar a tutela no processo de cognição profunda, como autor deste;

<sup>65</sup> QUERZOLA, *Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di "provvedimento anticipatorio"*, p. 388: *Per la dottrina maggioritaria, la riforma riguarderebbe i provvedimenti idonei ad anticipare gli effetti della decisione di merito; non si estenderebbe dunque automaticamente a tutti i provvedimenti ex art. 700 CPC (quest'ultima norma si applicherebbe onde 'assicurare' gli effetti della decisione di merito, il che è concetto diverso da 'anticipare'). La formula adottata dal legislatore, quindi, sarebbe criticabile già da un punto di vista letterale in quanto, da un lato, renderebbe la disciplina applicabile a certi provvedimenti considerandone la natura (i provvedimenti anticipatori), dall'altro a certi provvedimenti considerandone la tipologia (i provvedimenti d'urgenza) e prescindendo della loro natura. Ragioni di ordine sistematico, tuttavia, inducono a ritenere che possano giovare della liberazione dal giudizio di merito solo i provvedimenti d'urgenza ex art. 700 CPC che abbiano contenuto anticipatorio e non i provvedimenti urgenti tout court. Cf., ainda, PROTO PISANI, *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, p. 58.*

ii) criou uma passagem no procedimento de cognição sumária, antecedente, para o procedimento de cognição exauriente: o primeiro, uma vez recorrida a decisão antecipatória pelo réu, irá se convolar no segundo procedimento, mediante apresentação, pelo próprio autor, do pedido inicial, no mesmo procedimento antecipatório.

Não há dúvida de que o novo CPC, na regulamentação da agora denominada tutela provisória, na modalidade tutela de urgência, pode merecer críticas, reparos, retoques – aliás, mais do que natural em se tratando de obra no campo das ciências sociais –, mas o caminho evolutivo, em suas linhas gerais,<sup>66</sup> foi tomado e, acredita-se, no rumo certo ao optar pela autonomização e estabilização da tutela antecipada e da unificação procedimental entre tutela cautelar e tutela antecipada.

O tema é dos mais importantes – não obstante as dificuldades e mesmo críticas a respeito da autonomização e estabilização da tutela antecipada –<sup>67</sup> e merece toda a atenção, como destaca a doutrina italiana, dos estudiosos e operadores do direito,<sup>68</sup> já que não há dúvida, trata-se de ruptura com o sistema anteriormente vigente e que leva ao repensamento da função do processo<sup>69</sup> e das tutelas sumárias.

Assim, com o novo CPC, o direito brasileiro volta-se para as modernas ideias que surgem no direito europeu, no sentido de permitir à tutela sumária absorver nova configuração, não só para resolver as situações de urgência, mas para atuar também em prol da economia processual, *economizando* o juízo de cognição plena e exauriente quando, deferida ou indeferida a tutela sumária, a parte já tem a percepção que seu direito não é forte o bastante para ser levado adiante, de modo que só em casos de divergência séria é que se poderia seguir adiante com o processo.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> THEODORO JÚNIOR, Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatística. Direito brasileiro e direito europeu, p. 146: O terreno, como se vê, está apenas em estágio de desbravamento. Não há obra acabada, nem aqui nem alhures. A verdade de que não se pode fugir é a da necessidade de lutar contra os males do tempo sobre o processo, pelas vias da tutela diferenciada, que tanto pode se dar por meio da instituição de procedimento especial dotado de maior celeridade, à parte do procedimento comum, como por inversão cronológica do *iter* procedimental comum, por meio de expedientes representados por liminares de outros remédios antecipatórios.

<sup>67</sup> Parte da doutrina italiana aponta que a chamada tutela sumária não seria terapia ou remédio aceitável para melhorar o desempenho da Justiça. Cf. CONSOLLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. 1, p. 62: *Non è con la creazione di riti sommari né con il crescente ricorso alla tutela cautelare anticipatoria che quel rischio può essere di per sé debellato, come la storia anche italiana ha mostrato: si tratta di espedienti, non di rado, nocivi, non certo di terapie accettabili*".

<sup>68</sup> QUERZOLA, *Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di "provvedimento anticipatorio"*, p. 408, aponta o importante papel da doutrina para conferir eficácia aos novos instrumentos de tutela sumária: *Ora, è tutta da verificare la bontà della riuscita, nella prassi applicativa, della pur pregevole ricetta dettata dal legislatore che è intervenuto sulle norme in tema de cautela. Se i risultati concreti della riforma dovessero riverlarsi di gran lunga inferiori alle aspettative, occorrerà che gli operatori (e con ciò intendo legislatore, giudici e dottrina) si mettano di buon grado a cercare di individuare quali ne siano le causa e a studiare i relativi rimedi, perché è nella sede della sommarietà e dell'anticipazione che si giocano le carte della giustizia del futuro.*

<sup>69</sup> Cf. Querzola, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 3.

<sup>70</sup> Proto Pisani, *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, p. 58-59.

A ausência de formação de coisa julgada viabiliza, como ocorre de institutos análogos no direito estrangeiro, que a técnica se apresente como um relevante expediente prático para resolver situações momentâneas sem o risco de estabilização total.

Ademais, a defesa da formação de efeito análogo à coisa julgada contrariaria (além de ferir o disposto no art. 304, §6º) os próprios pressupostos do CPC-2015 que exige contraditório dinâmico (art. 503) para sua implementação.

Em suma, como aponta autorizada doutrina italiana, a evolução da tutela sumária para a edição de medidas que, *sem transitar em julgado*, são hábeis para o dimensionamento prático do litígio sem necessidade de se recorrer ao processo de cognição plena e exauriente, é hoje um dado adquirido, de modo que a tutela sumária constitui importante forma alternativa de tutela dos direitos em relação àquela prestada pelo tradicional processo de conhecimento.<sup>71</sup>

Percebe-se, assim, que as tutelas processuais diferenciadas saem fortalecidas na nova legislação e resta a todos, em especial à doutrina, responsabilidade e reflexão neste momento de transição, de modo a aprender com os sistemas estrangeiros, nos exatos limites do que eles puderem nos auxiliar, para evitar que caiamos em armadilhas que este estudo pode prevenir.

É um momento de reflexão. Que possamos aprender, nesta parte aqui discutida, com os sistemas estrangeiros que já se valem das técnicas há mais tempo que nós e impor um novo sistema argumentativamente predisposto à plenitude da aplicação democrática e constitucional do direito para todos os cidadãos brasileiros em conformidade com as peculiaridades de nossas litigiosidades e com as vicissitudes do Poder Judiciário e do processo brasileiro.

### Referências Bibliográficas

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano*. Segunda edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.

ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. *Revista de Processo*. vol. 179. p. 175-215. São Paulo: Ed. RT, jan. 2010.

<sup>71</sup> QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, p. 182: *Considerando l'argomento di queste righe e tentando un pronostico per il futuro, mi pare si debba riconoscere che, se nella concezione del modello di processo ideale che ispirò il legislatore del 1940 la cognizione piena faceva la parte del leone a fronte di una cognizione sommaria che rappresentava l'eccezionalità dell'ipotesi, la giustizia del futuro (sulla scorta dell'esperienza del nostro passato prossimo) vede un ribaltamento delle posizioni, probabilmente sintomo di un certo svilimento contemporaneo della tensione ideale verso nobili obiettivi, ma non solo. Le esigenze che, storicamente, sono alla base dell'introduzione di tecniche di tutela, e quindi di cognizione, sommaria (individuate, prevalentemente, nell'esigenza di economia dei giudizi, di evitare l'abuso del diritto di difesa da parte del convenuto in mala fede e cha abbia torto, di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale), oggi non solo sono ancora presenti ma, se possibile, straordinariamente accentuate; e la dottrina più autorevole ha affermato come la tutela (e quindi la cognizione) sommaria sia una componente essenziale ed ineliminabile di un sistema di tutela giurisdizionale dei diritti che voglia essere efficiente ed effettivo.*

ANDRADE, Érico. A “contratualização” do processo no novo código de processo civil. In: FREIRE, Alexandre *et al* (org.). *Novas tendências de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. vol. 4. (no prelo).

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2009.

CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé*. 5. ed. Paris: LexisNexis-Litec, 2006.

CAMBI, E. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 109, p. 71-96, jan./mar. 2003.

CAPONI, Remo; PROTO PISANI, Andrea. *Lineamenti di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 2001.

CARPI, F. Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, vol. LIV, p. 105-126, 2000.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Tutela differenziata e pari efetività nella giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n. 6, 2008.

CONSOLO, Claudio. *Spiegazioni di diritto processuale civile*. 5. ed. Padova: Cedam, 2006. vol. 1.

DENTI, Vittorio. *La giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2004.

DENTI, V. Azione: Diritto processuale civile. In: *INCICLOPEDIA Giuridica*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana Fontada da Giovanni Treccani, 1988. vol. IV.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 2, 4. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2009.

GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – Droit interne et droit communautaire*. 29. ed. Paris: Dalloz, 2008.

MENCHINI, Sergio. Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell’accertamento con autorità di giudicato. *Rivista di Diritto Processuale*. vol. LXI (seconda serie). n. 1. p. 869-902. Padova: Cedam, jan.-mar. 2006.

MITIDIERO, Daniel. Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil, p. 17: *in* <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=39> (consulta em 23.04.2015).

PROTO PISANI, Andrea. *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro. Studi di Diritto Processuale del Lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977.

PROTO PISANI, Andrea. *Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi*. Napoli: Jovene, 2003.

PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena? *Il Foro Italiano*. vol. CXXIX (parte quinta). p. 53-59. Roma: Società editrice Il Foro Italiano, 2006.

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

QUERZOLA, Lea. Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di “provvedimento anticipatorio”. In: Bongiorno, Girolamo. *Studi in Onore di Carmine Punzi*. Torino: G. Giappichelli, 2008. vol. III.

RICCI, Edoardo Flavio. *A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano*. Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Disponível em: [<http://direitoprocessual.org.br/content/blocos/104/1>]. Acesso em: 28.10.2011.

RICCI, Edoardo Flavio. Verso un nuovo processo civile? *Rivista di Diritto Processuale*. vol. LVIII (seconda serie). p. 211-226. Padova: Cedam, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico, A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no Projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, ano 37, n. 206, p. 13-59, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro: no limiar do novo século*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu. *Revista de Processo*. vol. 157. p. 129-146. São Paulo: Ed. RT, mar. 2008.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2015.

VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier. *Les référés*. 2. ed. Paris: LexisNexis-Litec, 2006.

VULLO, Enzo. *L'attuazione dei provvedimenti cautelari*. Torino: G. Giappichelli, 2001.