

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JOSÉ HUMBERTO PEREIRA MUNIZ FILHO**

**ESTUDO PRAGMÁTICO-LINGUÍSTICO DA ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS  
SATISFATIVAS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO:  
A PROPOSIÇÃO DE UM DIÁLOGO**

**Recife, PE  
2017**

**JOSÉ HUMBERTO PEREIRA MUNIZ FILHO**

**ESTUDO PRAGMÁTICO-LINGUÍSTICO DA ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS  
SATISFATIVAS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO:  
A PROPOSIÇÃO DE UM DIÁLOGO**

**Área de Concentração: Processos e Hermenêutica  
Linha de Pesquisa: Dogmática Processual de  
Resultados.**

**Dissertação elaborada para o Mestrado em  
Processo e Hermenêutica, requisito obrigatório  
para obtenção do título de Mestre no Curso de  
Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade  
Católica de Pernambuco - Centro de Ciências  
Jurídicas.**

**Orientador: Professor Doutor ALEXANDRE FREIRE PIMENTEL**

**Co-orientadora: Professora Doutora VIRGÍNIA COLARES**

**Recife, PE  
2017**

**FICHA CATALOGRÁFICA**

**JOSÉ HUMBERTO PEREIRA MUNIZ FILHO**

**ESTUDO PRAGMÁTICO-LINGUÍSTICO DA ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS  
SATISFATIVAS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO:  
A PROPOSIÇÃO DE UM DIÁLOGO**

Aprovado em, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017

---

**Professor Doutor** ALEXANDRE FREIRE PIMENTEL - UNICAP  
(Orientador)

---

**Professora Doutora** VIRGÍNIA COLARES - UNICAP  
(Co-orientadora)

---

(Examinador interno)

---

(Examinador Externo)

---

(Examinador Externo)

**Recife, PE  
2017**

## ***Dedicatória***

*À mamãe e papai, pelo entusiasmo do viver.*

*À Dadá e Bibinha, por terem me feito rezar,  
sonhar e acreditar.*

## AGRADECIMENTOS

A Deus (Pai, Filho e Espírito) e à Mãezinha Maria, por serem a razão de tudo, por estarem presentes nos meus sonhos, me conduzirem até eles e incentivarem a ser uma pessoa melhor.

Aos meus pais, José e Maria, que para mim são *um*, na medida da distância, do amor, da pureza, da generosidade e do afeto; por me ensinarem, desde cedo, que nada resiste ao trabalho, à oração e à disciplina. Para vocês, faltam palavras, sobram amor – do mais gratuito – e admiração.

À minha irmã, Ana, por todo incentivo e ingenuidade da pouca idade.

À Rafa, “Finha” do meu coração, que enche meus olhos com sua doçura, engradece meu ser com seu amor e me pazigua com seu carinho de uma criança.

Ao meu orientador, professor Alexandre Pimentel, pelo estímulo e pelo exemplo de profissional que é na academia e no judiciário. À professora Virgínia Colares, pela bondade e zelo na pesquisa, na correção e metodologia do trabalho. O direito, o Brasil e o nordeste precisam de vocês!

Ao professor Lúcio Grassi, pela atenção no decorrer desta caminhada e pela riqueza de ter sido seu estagiário docente na disciplina de processo de execução.

Ao professor Roberto Campos Gouveia Filho, para mim, referência em direito processual e em incentivo acadêmico. Não esquecerei de todos os ensinamentos passados nos nossos encontros na Católica, nos almoços entre apressados entre os intervalos no TRE ou nos diálogos do Telegram.

A Antônio de Moura Cavalcanti Neto, menestrel e arauto do Sertão, do Nordeste e das verdades que merecem ser ditas (mas que hoje são esquecidas) pelo empréstimo de todo o material estrangeiro fundamental à pesquisa.

Ao professor Fredie Didier Jr e demais colaboradores da sua biblioteca pelo envio de textos importantes a este trabalho. De igual modo, a Eduardo José da Fonseca Costa, por todos os contatos mantidos e atendidos. Dois gigantes do processo brasileiro que assustam e cativam por suas respectivas gentilezas!

Aos amigos de ANNEP e ABDPro, especialmente, a Jaldemiro Rodrigues, a Mateus Pereira e Rinaldo Mouzalas, por toda o incentivo e torcida à conclusão desta etapa.

A todos os funcionários da UNICAP, na pessoa de Nélia e Sérgio, sempre atenciosos e diligentes, que tanto me ajudaram nos entraves burocráticos.

Aos amigos do mestrado, os quais a vida me deu a alegria de apresentar: Albert, Ana Paula, Arthur, Danilo Melo, Eduardo Gomes, Fábio Gabriel, Flora, Leonardo Lins, Leonardo Rocha, Lorena Guedes, Luciana Dubeux, Márcio Cabral, Paloma Saldanha, Steel, Vitória Dinu, entre

outros. Saibam que os cafés, a prosa e o entusiasmo de todos fizeram da BR-101 (JPA-REC) uma pequena Caxangá.

A Alessandro Valadares, Erlon Grisi e Torben Maia pelas observações e ajustes no texto.

Enfim, aos poucos, tudo faz sentido, aos poucos as ideias passam da mente ao papel, aos poucos a lição do *Irmão de Assis* se cumpre: não ter medo, nunca desertar, enfrentar e agradecer sempre.

A todos, a gratidão desse pequeno jovem.

## ***EPÍGRAFE***

### ***À vida***

*As coisas feitas por amor sempre saem bem feitas. Mas quando as fazemos por amor de Deus, saem sempre melhor ainda. E não só as coisas saem melhor, mas também a pessoa que as faz se sente melhor em todos os sentidos.*

(Frei Battistini, *Como falar com Deus*, p. 85)

## RESUMO

O estudo tem como objeto a natureza jurídica da estabilização da tutela antecipada requerida nos termos do art. 303 e 304 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015. O trabalho tem como instrumento de análise a pragmática linguística e desenvolve suas premissas a partir escritos tradicionais de direito processual sobre o tema, seja na literatura nacional ou estrangeira. Por ser uma novidade legislativa, a estabilização da decisão antecedente traz problemas e dúvidas na sua aplicação, necessitando, pois, de elementos que ultrapassem o texto legal. A pesquisa é desenvolvida em duas frentes: uma linguística, que analisa o desempenho do contexto da estabilização no sistema processual brasileiro; e outra processual, que investiga dogmaticamente as implicações e restrições da estabilização no plano de direito material e processual. Por fim, a investigação conclui que a estabilização da decisão é um efeito de uma sequência de atos e fatos jurídicos processuais; sendo, portanto, um problema jurídico que exige o domínio de outras ferramentas de análise, como a linguagem, para a correta aplicação do instituto.

**Palavras chaves:** Processo civil. Tutela de urgência. Estabilização das tutelas antecipadas. Direito e linguagem.

## RIASSUNTO

Lo studio fatto c'è come oggetto la natura giuridica di stabilizzazione della tutela provvisoria richiesta nei articoli 303 e 304 del Codice di Procedura Civile brasiliana del 2015. Il lavoro ha come strumento analitico la linguistica pragmatica e sviluppa le sue ipotesi da scritti tradizionali del diritto processuale in materia, sia in letteratura nazionale oppure straniera. Essendo una novità legislativa, la stabilizzazione della precedente decisione comporta problemi e dubbi sopra sua applicazione, che richiede, pertanto, gli elementi che superano il testo giuridico. La ricerca si sviluppa su due fronti: una lingua, che analizza il contesto della performance della stabilizzazione nel sistema giuridico brasiliano; e altra processuale che indaga dogmaticamente le implicazioni e le restrizioni di stabilizzazione nel piano del diritto materiale e procedurale. Infine, la indagine conclude che la stabilizzazione della decisione è un effetto di una sequenza di atti e fatti giuridici procedurali; essendo, quindi, un problema giuridico che richiede il dominio di altri strumenti di analisi, come il linguaggio, per la corretta applicazione dell'istituto.

**Parole chiave:** Procedura civile. Tutela anticipatoria. Ordinanza de *référé*. Diritto e linguaggio.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>1 PREMISSAS INICIAIS E NOÇÕES FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>16</b>
1.1 Contextualização do tema, do problema e do título .....	16
1.2 O conceito “estabilização” .....	19
1.3 Tutelas satisfativas antecedentes .....	25
1.4 Evolução legislativa da estabilização no direito brasileiro .....	27
1.5 Quadro geral de “problemas” .....	30
<b>2 A PRAGMÁTICA LINGUÍSTICA COMO MEIO DE INVESTIGAÇÃO</b> .....	<b>33</b>
2.1 Por que não a hermenêutica? .....	34
2.2 Pragmática e pragmatismo: distinção necessária.....	46
2.2.1 Pragmatismo .....	47
2.2.2 Pragmática linguística.....	51
2.2.2.1 Pragmática de primeiro e segundo graus.....	53
2.2.2.2 Pragmática de terceiro grau: ideias de Austin e Searle .....	54
<b>3 PONTOS DE LIGAÇÃO ENTRE A ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS SATISFATIVAS E A PRAGMÁTICA</b> .....	<b>57</b>
3.1 “Torna-se estável...”: o prelúdio.....	57
3.2 O contexto.....	59
3.3 A <i>dêixis</i> e a verificação de situações processuais concretas .....	71
<b>4 ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA ESTABILIZAÇÃO</b> .....	<b>76</b>
4.1 Suporte fático da estabilização .....	76
4.1.1 O cerne da estabilização .....	80
4.1.2 Os elementos completante e complementar .....	87
4.2 O elemento declaratório nas decisões que envolvem a estabilização da tutela antecipada antecedente .....	89
4.3 Objeto da estabilização: elementos executivos e mandamentais da decisão antecedente .....	95

<b>5 A COGNIÇÃO E O NÍVEL DE ESTABILIDADE DO FENÔMENO ESTABILIZATÓRIO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA (IN)EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA NA ESTABILIZAÇÃO .....</b>	<b>102</b>
<b>5.1 Da cognição à estabilização.....</b>	<b>102</b>
<b>5.2 Da (in)existência da coisa julgada: um contributo ao que está por vir .....</b>	<b>111</b>
<b>5.3 Das situações processuais da decisão sujeita à estabilização .....</b>	<b>114</b>
5.3.1 Da decisão que extingue o procedimento antecedente .....	115
5.3.2 Da situação jurídica da decisão estabilizada após o decurso do prazo bienal para reforma, modificação ou invalidação .....	117
5.3.2.1 A ideia da imutabilidade das eficácias: posição de Eduardo José da Fonseca, Roberto Campos Gouveia Filho e Ravi Peixoto.....	119
5.3.2.2 Da “estabilidade soberana” ou preclusão processual: posição de Marcelo Barbi Gonçalves .....	120
5.3.2.3 Da discutibilidade da tutela, da definitividade dos efeitos e da extinção da ação modificatória dos efeitos (§2º do art. 304): posição de Adriano Soares da Costa.....	121
5.3.2.4 Da existência de coisa julgada material após o transcurso do prazo bienal .....	123
5.3.2.5 Da inexistência da coisa julgada material.....	125
<b>5.4 Da posição defendida acerca da coisa julgada no fenômeno estabilizatório .....</b>	<b>127</b>
<b>6 A ESTABILIZAÇÃO E SUAS PREMISSAS EM ALGUMAS SITUAÇÕES PROCESSUAIS CONCRETAS.....</b>	<b>140</b>
<b>6.1 Algumas diferenças entre a tutela cautelar e a estabilização: análise acerca da estabilização às tutelas cautelares.....</b>	<b>140</b>
<b>6.2 A dimensão pragmática da expressão “recurso” e algumas situações desdobráveis.....</b>	<b>144</b>
<b>6.3 A aplicação dos honorários advocatícios sucumbenciais no fenômeno estabilizatório.....</b>	<b>150</b>
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>153</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>154</b>

## INTRODUÇÃO

O novo atrai, desperta, inquieta e até intimida. O *novo* não é um bem em si, mas a junção de "n" elementos e fenômenos que outorgam essa classificação.

Através dessa passagem, a academia, as teses e os pesquisadores refletem sobre o Código de Processo Civil brasileiro de 2015 e seus elementos (o *novo*, ou *novos*). Porém, esses componentes do *novo* são analisados por lentes do *passado* (leia-se, o CPC/73). Em alguns casos, a composição do *novo* não encontra correspondência no *passado*. Esse limbo gera dúvidas e dá azo às discussões.

Como exemplo dessa não-correspondência, tem-se o objeto deste trabalho: a estabilização das tutelas satisfativas, com atenções voltadas aos artigos 303 e 304 do CPC/15.

A estabilização relaciona-se diretamente com o preenchimento de pressupostos que se ligam mais à situação fática (*i.e.*, o direito material que demanda urgência) do que processual, o que demonstra, inicialmente, a necessidade de compreender tal tema além das linhas positivas.

Nesse contexto, enquanto outros ramos das ciências humanas e sociais preocupam-se com maior relevo às situações concretas (empíricas), a ciência jurídica (ainda!) não se desvencilha do círculo tradicional de análise formal, normativa, doutrinária e formulação algébrica de conceitos que devem tidos como únicos, oniscientes e onipresentes.

Além disso, em grande número, atualmente, os escritos no direito se desprendem de ferramentas que apontem novas alternativas de construção de sentidos, *e.g.*, a lógica, a linguagem, a semiótica, o pragmatismo, a função heurística da hermenêutica, etc.

Prova disso, há confusão acerca do tema abordado neste pesquisa. Tal empreitada é iniciada pela falta de compreensão do que é *estabilização* ou qual a sua natureza no direito positivo ou na Ciência do Direito. Logo, soa mais importante questionar do que conceituar.

No entanto, talvez a ansiedade pelos resultados e pelas respostas aos problemas complexos, ou o desentusiasmo com o *novo*, iniba o desenvolvimento das simples perguntas com respostas úteis em casos como a *estabilização*.

O tema é uma novidade legislativa no direito brasileiro, mas não uma novidade jurídica, como será observado ao longo de toda a pesquisa. Tanto que a produção *específica* sobre a estabilização ainda é recente na doutrina brasileira, conforme será apontado. Este ponto apresenta uma das motivações da pesquisa: contribuir à compreensão do estudo da estabilização, por meio da pragmática linguística.

Para tanto, esta dissertação é desenvolvida em duas frentes. Uma (*clássica*) que se dedica ao estudo das premissas e conceitos de direito processual aplicáveis ao objeto de estudo (= *estabilização*). E outra (*distintiva*) que é marcada pelo estudo da linguagem em nível pragmático, a partir da uso da *pragmática acional* aplicada à estabilização. De tal modo, a confluência dessas perspectivas marca a originalidade do texto.

O escrito é dividido em seis capítulos.

O primeiro capítulo apresenta as bases científicas do trabalho: o problema, a hipótese, os conceitos fundamentais e algumas distinções que se imitirão ao longo do corpo do trabalho; além de que expõe a evolução legislativa da estabilização no direito brasileiro até o cume: sua positivação no código de processo civil.

Já o capítulo dois inicia o processo de rompimento dos métodos tradicionais de análise dos problemas processuais. Com efeito, tal recorte aborda os conceitos, o campo de estudo e aplicação da pragmática linguística ao objeto da pesquisa.

O produto do segundo capítulo é fundamental ao estudo do capítulo três, pois neste tratar-se-á da ligação entre a estabilização das tutelas satisfativas e a pragmática. Neste espaço, cuidar-se-á da apresentação da concepção de estabilização adotada na pesquisa, suas variáveis, seus elementos e possíveis problemas enfrentados na prática, sob o enfoque desenvolvido no segundo capítulo.

O capítulo quatro foge da perspectiva *pragmática* e volta-se ao campo da *analítica*. Nele, aposta-se no estudo "*in vitro*" da estabilização segundo a teoria do fato jurídico, os preceitos do suporte fático, a eficácia executiva da decisão que concede a tutela satisfativa e os seus elementos declaratórios. Para isso, viabiliza-se uma decomposição da sua natureza, dos seus elementos, dos seus objetos e das suas eficácias. Em que pese o propósito *pragmático* do trabalho, o retorno a uma perspectiva analítica justifica-se na extração de um ponto importante à hipótese verificada: o elemento declaratório da decisão (o *dictum*).

Esse elemento declarativo é o ponto de partida do quinto capítulo. Aqui, concentra-se o estudo da cognição e da análise da proteção dada pelo ordenamento ao fenômeno estabilizatório como um todo. Neste capítulo, analisa-se um dos pontos mais tormentosos do tema trabalhado: a (in)existência (e o motivos) da coisa julgada na estabilização.

Por sua vez, o sexto capítulo consubstancia as premissas lançadas ao longo de todo o trabalho e aplica suas conclusões em desdobramento de ordem prática, verificando, assim, por derradeiro, a hipótese apresentada no primeiro capítulo.

No que compete à introdução de um trabalho acadêmico, até seja importante e formalmente correto apanhar o leitor das estruturas do escrito que se subscreverá. Porém,

acima da liturgia exposta, serenamente, confessa-se que um dos papéis fundamentais da introdução é familiarizar o leitor com as tensões, a individualidade do texto e do autor (pesquisador).

Assim, registra-se que desde o período de investigação e coleta, o texto procura entusiasmar não exclusivamente pelo tema, hipótese ou problema investigados, mas sim pelo modo como os desafios e reflexões são colocados. Afinal, o que está escrito, com o passar das páginas (e do tempo), poderá ser verificado, todavia esse papel social de intimidade da introdução às vezes é enfraquecido.

Enfim, a linha condutora do escrito procura ser jovem na sua capilaridade, i.e, procura aplicar lentes novas ao *novo* e trazer empatia ao leitor e ao direito.

## 1 PREMISSAS INICIAIS E NOÇÕES FUNDAMENTAIS

As linhas inaugurais deste trabalho buscam demonstrar as estruturas básicas da posição tratada. Com isso, objetiva-se analisar a cientificidade da ideia aqui defendida, bem como os conceitos fundamentais que seguirão o desenvolvimento de toda a formulação proposta. Neste espaço, procura-se distinguir e elucidar o tema, o problema e o título da pesquisa.

### 1.1 Contextualização do tema, do problema e do título

De maneira geral e aberta, sem tanta dificuldade, pode-se denotar que as ideias aqui debatidas têm como tema a estabilização das tutelas antecipadas antecedentes no processo civil brasileiro, especialmente à luz do Código de Processo Civil de 2015 e o que se traz entre os seus artigos 303 e 304:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do §2º deste artigo.

Com efeito, na tentativa de se desprender da superficialidade e do seu aspecto panorâmico, o tema proposto é conduzido pela pragmática linguística (objeto de análise principal dos capítulos dois e três), que pela atenção dada pelo autor, levanta-se como anexo ao tema principal (= a análise de estruturas jurídicas pela linguagem).

Diante das construções preambulares e da aproximação do tema, defronta-se o problema enfrentado ao longo de toda a investigação (direta ou indiretamente): qual a natureza jurídica da estabilização das tutelas satisfativas a partir dos artigos 303 e 304 do CPC/15?

Entre tantos questionamentos que podem ser confrontados ao tema desta investigação, buscou-se se debruçar sobre aquele que aparenta ser o ponto de partida<sup>1</sup> aos demais: a natureza da estabilização. A franqueza desse questionamento (caso bem observada) revela o início, a raiz, de boa parte dos demais problemas relativos à estabilização.

Ao que se nota, a comunhão do problema-motor da pesquisa e a escolha do tema justificam a adequação o título. De tal forma, a escolha do título alinha as pretensões do tema com a diligência do problema, encaminhando, assim, o escrito ao seu aspecto monográfico e à sua cientificidade.

Sobre esses pontos (aspecto monográfico e cientificidade), a escolha, a abordagem e a verticalização de *um só tema e problema*, instrumentalizados por uma via de análise (= a

---

<sup>1</sup> Sobre o tema, em seus escritos sobre epistemologia, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, na sua obra “O problema fundamental do conhecimento”, destaca a importância do problema ao conhecimento, à ciência, frisando a relevância do *a priori* em uma investigação: “dissemos que o problema é fundamental para se conhecer o ‘conhecimento’; e assim é. Nenhum outro é mais à base da explicação do nosso mundo e de nós mesmos como seres pensantes e escrutadores do verdadeiro. Se o *a posteriori* serve de ponto de partida, a viagem é à custa do *a priori*, e muitas vezes todo o nosso êxito em conseguir o *a posteriori* esquivo se deve ao que no indicaram as ciências dedutivas, digamos com mais propriedade – as ciências mais dedutivas”. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **O problema fundamental do conhecimento**. 2.ed. Campinas: Bookseller, 2005, p. 38.

pragmática linguística), ratificam aquele primeiro aspecto<sup>2</sup>, enquanto que quatro outros pontos fundamentam sua cientificidade<sup>3</sup>:

1) o estudo debruça-se sobre um objeto reconhecível e definido de tal maneira que esse é reconhecido igualmente pelos demais (= a estabilização das tutelas antecipadas antecedentes no processo civil brasileiro). Ademais, anota-se que a definição do objeto de estudo significa a delimitação das condições sob as quais o tema será tratado, i.e., as regras estabelecidas à condução deste<sup>4</sup>.

2) a abordagem do trabalho acerca estabilização das tutelas antecipadas antecedentes no processo civil brasileiro a partir da pragmática linguística procura demonstrar uma óptica até em certo ponto progressista, o que configura o grau de inovação da pesquisa.

3) o estudo busca revelar sua utilidade e contribuição ao processo civil brasileiro, bem como ao campo da relação (cada vez mais avizinhada) entre o direito e a linguagem.

4) o estudo procura elucidar e esquadrihar a hipótese defendida, fomentando, para isso, o estudo dos elementos, casos e posições verificadas e contestadas ao logo do seu corpo; além de que, como será percebido, o escrito tenta sistematizar reiteradamente o procedimento adotado na construção das conclusões extraíveis.

A partir da investigação da cientificidade do trabalho, descortina-se a hipótese defendida: no processo civil brasileiro, a natureza jurídica da estabilização será um efeito fático-jurídico decorrente da escolha do procedimento de tutela antecipada antecedente e da omissão do autor e réu, em tal via, em face do deferimento daquela medida satisfativa.

A construção dessa hipótese sugere as reflexões que serão desdobradas ao longo dos seis capítulos do escrito. Apesar da ideia de efeito ser considerada naturalmente *a posteriori*, ao trabalho, seu contributo revela-se *a priori*, pois uma vez estabelecida a natureza jurídica da estabilização como um efeito, em face dos elementos dispostos ao longo dos capítulos, o seu estudo e o desdobramento dos problemas serão facilitados.

Como será desenvolvido no decorrer dos capítulos, foi a percepção da estabilização como um efeito que exigiu a adoção de critérios abertos e realizáveis de análise, como assim o é a pragmática linguística; foi tal percepção que fundamentou a conceituação da estabilização, o estudo do elemento declaratório da decisão antecedente, o desenvolvimento da cognição à essa decisão, as diferenças entre a estabilização e outros institutos ou objetos

---

<sup>2</sup> ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 26. ed. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2016, p. 12-13.

<sup>3</sup> Ibid, p. 27-32. (Os pontos colocados acima partem da proposição feita por Umberto Eco).

<sup>4</sup> Ibid, p. 27.

jurídicos (e.g., a coisa julgada), o reconhecimento dos fragmentos que serão cobertos (estabilizados) por tal efeito, *et al*, além de servir de fio-condutor à proposição de soluções em problemas reais despertados ao longo do trabalho.

## 1.2 O conceito “estabilização”

Preliminarmente, decerto é o risco que se leva em definir ou conceituar categorias do direito, sobretudo numa perspectiva construtiva ou descritiva. Desse receio não se furtou nem mesmo Pontes de Miranda que previa o limbo existente a mais ou menos nos conceitos<sup>5</sup>, de modo que esses seriam apenas representações da percepção do falante<sup>6</sup>.

Para o citado autor, no campo do direito, a importância do conceito não deve ser compreendida no seu *fim*, mas na sua utilidade, na sua funcionalidade ao fim a que se propõe, ao objeto que revela e ao campo do conhecimento em que está inserido. Afinal, a ciência não é um conjunto de conceitos, mas de proposições<sup>7</sup>.

Assim, talvez fosse adequado, útil, quiçá confortável, mormente sob uma ótica nominalista, atribuir a cada categoria, instituto ou situação jurídica um *nome*<sup>8</sup>. No entanto, a inventividade humana, vez por outra, depara-se com objetos ou situações que não são correspondidas, o que traz desassossego à mente. No direito, essa crise de ‘não-

<sup>5</sup> “Dogmaticamente, isto é, na parte construtivo-lógica do Direito (definições jurídicas contidas nas leis), toda definição é perigosa: ou porque diz mais, ou porque exprime menos do que é; mas o reparo crítico de que *omnis definitio periculosa est* não proscree qualquer tentativa ou esforço para definir; o corrimão não dispensa a ação de andar, nem se poderia ter por indispensável, – mas auxilia a subida. É, pois, meio a definição, e não fim; o valor dela é relativo; e nunca se mede por virtude intrínseca, e sim pela maior ou menor ajustabilidade ao que se define”. MIRANDA, 1972, p. 106.

<sup>6</sup> “o conceito não tem valor de ser (digamos, com as devidas reservas, valor ontológico), mas ele se liga (ou pretende ligar-se) ao que se extraiu da percepção. Esse ‘extrato’, esse ‘abstrato’, não é um nada, é algo que está na percepção. O conceito não colhe, traduz; mas aquilo a que o conceito corresponde, (ou pretende corresponder) tem valor de ser (digamos, com as devidas reservas, valor ontológico). Descobre-se o conceito, mas aquilo a que se reporta (ou pretende que se reporte) tem caráter empírico: a *atividade* do ser cognoscente, que ali faz do conceito produto, aqui não é mais subjetiva (se bem que evolutivamente ulterior, humana) do que na sensibilidade pura”. MIRANDA, 2005, p. 270. Na realidade, a posição do referido autor serviu para tecer restrições ao pragmatismo conceptualista, que, segundo ele, não diferenciou o conceito (produto) do conceituado (objeto). Como será observado no capítulo dois, a questão do pragmatismo conceptualista estava mais ligada ao realismo (pragmatismo), vertente autônoma à pragmática linguística. Então, em virtude da perspectiva e do objeto desta investigação ser outro, registra-se a citada posição, porém justifica-se o seu não aprofundamento neste trabalho.

<sup>7</sup> MIRANDA, 2005, p. 305.

<sup>8</sup> Cf.: “seria, pois, de grande conveniência dar a cada objeto o respectivo sinal, como acontece em relação ao sol, à lua, a Vênus, Londres, Pascal; mas a infinidade dos objetos e a limitada capacidade do espírito humano tornam impossível tal processo equiextensivo. À maioria deles apenas se dá o nome do gênero ou da classe: boi, homem, sujeito de direito; ou da coisa, qualidade ou relação análoga, e.g. azul-marinho, verde-garrafa, reivindicação de posse, *iuris vinculum*, etc. Muitos, após a atuação histórica (hereditariedade individual e social, educação, técnica), conseguem exprimir novos objetos, mas só excepcionalmente se referem a coisas singulares e quase sempre a gêneros e a classes: *obligatio, creditor, possessio, reivindicatio*. Somente com elementos combinados é que podem ser expressas quase todas as coisas, qualidades, relações, etc.” *In*: MIRANDA, 1972, p. 89.

correspondência' gera tremenda inquietação por parte dos destinatários da norma – como prova, aponta-se a estabilização<sup>9</sup>.

Tal como será observado no item 3.1, o conceito de *estabilização* parte da expressão *torna-se estável* do *caput* do art. 304 do CPC/2015. De tal modo, a interpretação normativa *pura*<sup>10</sup> da norma não será suficiente a configurar a natureza, o conceito e a potencialidade do estudo da estabilização.

Porquanto, a *estabilização* é o desempenho pragmático daquela expressão nuclear do *caput* do art. 304 do CPC/2015, uma vez que o conceito daquela pertence à vida prática que não se adstringe a uma proposição positivada.

Elementos distintos, mas continentes de um contexto (= o fenômeno estabilizatório), são: o procedimento de tutela antecipada antecedente, as tutelas satisfativas, a expressão *torna-se estável* e a estabilização proposta pelo CPC/2015 (em si). Esses três primeiros elementos são proposições jurídicas, a estabilização é o efeito que deriva desse conjunto, sendo assim objeto específico<sup>11</sup>.

A estabilização é a categoria (ou qualidade) jurídica formulada pela doutrina, como pelas relações forenses, ao estado de autonomia e proteção dos efeitos de uma tutela satisfativa concedida no procedimento antecedente previsto no artigo 303 do CPC/2015 (*supra*).

Por assim ser, a depender do caso, conforme será esmiuçado no item 4.1, o conjunto normativo que salvaguarda esse efeito poderá ser flexibilizado com algumas particularidades

---

<sup>9</sup> Em pouco mais de um ano do estabelecimento de tal categoria no direito positivo brasileiro, com a vigência do CPC/15, ainda que timidamente, são abertas as discussões sobre suas hipóteses de cabimento, seus limites, seus meios de impugnação, seus objetivos, *et al.* Tais debates ainda iniciam nos tribunais brasileiros: TJ-SP – AI nº 21292595820168260000/SP 2129259-58.2016.8.26.0000, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 28/09/2016, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/09/2016; TJ-MG – AC nº 10348160004894001 MG, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 03/11/2016, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2016; TJ-SP – AI nº 21253735120168260000/SP 2125373-51.2016.8.26.0000 (TJ-SP); TJ-MG – nº AC 10372160023977001/MG. Data de publicação: 21/03/2017; TJ-DF - 20160020127047 0014057-95.2016.8.07.0000. Data de publicação: 15/09/2016; TJ-BA – AI nº 00142255420168050000 (TJ-BA). Data de publicação: 22/03/2017; TJ-SP - Apelação APL 10204089320168260564/SP 1020408-93.2016.8.26.0564. Data de publicação: 27/03/2017.

<sup>10</sup> A respeito disso: “a norma funciona como esquema de interpretação. Por outras palavras: o juízo em que se enuncia que um ato de conduta humana constitui um ato jurídico (ou antijurídico) é o resultado de uma interpretação específica, a saber, de uma interpretação normativa”. KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 3. A cerca dessa citação, como discorrido ao longo deste capítulo, especialmente neste tópico, pondera-se que a interpretação do artigo 304 não atende à aplicação prática da estabilização (ou se atende, é insuficiente ou de maneira turva).

<sup>11</sup> Como auxílio à diferenciação das proposições positivadas e dos objetos específicos, Lourial Vilanova estabelece que: “a proposição como tal não pertence a nenhuma linguagem-de-objetos. A proposição não é da vida prática, em que a linguagem é instrumento de informação sobre as coisas do mundo, nem é do plano da linguagem de cada ciência especializada no conhecimento de uma parcela ou ângulo das coisas do mundo. A proposição como tal nada informa sobre este ou aquele objeto específico”. VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, EDUC, 1977, p. 4.

(e.g., a estabilização às tutelas de evidência requeridas no mesmo procedimento do artigo 303, a estabilização das tutelas satisfativas concedidas *incidenter tantum*).

O conceito de estabilização pertence à ciência do direito, e não ao direito positivo, derivando, pois, de uma linguagem descritiva do seu objeto (= o art. 304 do CPC/2015). Assim, o conceito está no nível do conhecimento jurídico, da análise e da explicação do objeto<sup>12</sup>. Com efeito, a atribuição de sentido à estabilização não orbita no campo do válido ou inválido, verdadeiro ou falso, mas do adequado ou não, útil ou não.

Desde logo, o conceito de estabilização é dúctil, flexível. O aperto não está em conceituá-la, mas em compreendê-la, sobretudo a sua natureza, o seu *prius*.

A abertura do conceito estabilização muito se deve ao fato de que ela envolve, no seu campo de desempenho, conceitos jurídicos universais-abstratos e positivos-concretos. Explica-se. Ao se comportar como o elemento que atribui autonomia a uma tutela satisfativa antecipada, o conceito *estabilização* poderia assumir característica abstrata, universal, de um conceito lógico-jurídico<sup>13</sup>.

Ocorre que a estabilização não é conceito lógico-jurídico, muito menos é construído e analisado pela Filosofia Jurídica, sequer tem pretensão de validade universal.

Sob esse aspecto, identifica-se a chave de auxílio a aqueles que procuram analisar a estabilização a partir da atualização e adequação às situações processuais próximas ou aos variados sistemas jurídicos (e.g., a estabilização das tutelas satisfativas na Itália, na França, na Bélgica, ou o estudo daquelas a partir da tutela monitória, de técnicas de resolução antecipada de conflitos, etc): a estabilização deve ser voltada ao direito legislado de cada sistema jurídico. Aqueles instrumentos são auxiliares, mas não podem ser o ponto de partida no estudo do objeto em comento.

---

<sup>12</sup> A respeito da formalização da linguagem na Ciência do Direito e no direito positivo (objeto daquela), não ociosamente, Lourival Vilanova aduz que: “a direito é um fato cultural, um de cujos componentes é a linguagem. A linguagem jurídica é o suporte material das formas. Mas a expressão linguagem jurídica é ambígua. Refere-se a dois níveis de linguagem: a do direito positivo e a da Ciência-do-Direito que tem o direito positivo como objeto de conhecimento (dogmático). Veja-se a particularidade. No objeto físico não encontramos a linguagem como integrante seu. Linguagem existe na *ciência* física. Por isso a relação ciência jurídica com direito positivo não se pode equiparar à relação ciência física com o mundo físico. E as *leis* que se exprimem nas *proposições* diferem em planos. As normas estão no mundo do direito positivo, e as *descrições das normas* no nível do conhecimento jurídico. Linguagem descritiva aqui; linguagem prescritiva ali. A ciência não é fonte formal ou técnica de produção de direito positivo, nem o jurista-cientista titular-de-órgão produtor de normas ”. VILANOVA, 1977, p. 24-25.

<sup>13</sup> “O conceito jurídico fundamental (lógico-jurídico, jurídico próprio ou categorial) é aquele construído pela Filosofia do Direito (é uma das tarefas da Epistemologia Jurídica), com a pretensão de auxiliar a compreensão do fenômeno jurídico onde e quando ele ocorra. Tem pretensão de validade universal. Serve aos operadores do Direito para a compreensão de qualquer ordenamento jurídico determinado”. In: DIDIER JR., Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 3. ed. Atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 52.

O estudo e o conceito de estabilização são particularizados ao ordenamento e determinados segundo a realidade normativa analisada, o que leva a estabilização a ostentar a qualidade de um conceito jurídico positivo<sup>14</sup>:

o conceito jurídico-positivo é construído a partir da observação de uma determinada realidade normativa e, por isso mesmo, apenas a ela é aplicável. Tem, como afirma Juan Terán, ‘validez determinada en cuanto al espacio y determinada en cuanto al tempo en sentido histórico’. Trata-se de noção que somente pode ser obtida *a posteriori*, no sentido de que apenas poderá ser apreendida após o conhecimento de um determinado direito positivo. São conceitos contingentes, históricos: descrevem realidades criadas pelo homem em certo lugar, em certo momento.

A individualização realizada nos conceitos jurídico-positivos (assim como o é a estabilização) exige tanto do intérprete como dos destinatários da norma capacidade intelectual de compreensão e construção do seu sentido nas situações práticas em que hão de ser aplicadas aquela.

Isso faz com que em alguns casos, como ocorre na estabilização, o intérprete e aplicador busquem saídas ou aproximações não tão perfeitas como se pretendia. Como exemplo à estabilização, aparecem as tentativas de aproximá-la do *référé* francês ou da tutela monitória.

O *référé*, apesar de ser um procedimento com ideias próximas à estabilização do direito brasileiro, tanto que muitas vezes escritos nacionais emprestam-se daquele para categorizar esta última, detém características próprias que o diferencia substancialmente da estabilização aqui estudada.

Na França, *la procedura di référé* aparece como uma jurisdição auxiliar conduzida por um juiz-auxiliar ou especial do caso (= *huissie de justice*), ou até mesmo pelo próprio “juiz presidente” do processo principal, a qual é distinta do processo comum de cognição plena.

A aproximação espinhosa entre o *référé* e a estabilização decorre dos invólucros gerais de ambos institutos. Talvez pelo *référé* se expor como um procedimento especial sumário simples que possibilita a obtenção de uma decisão em um tempo brevíssimo,

---

<sup>14</sup> Sobre a identificação de conceitos jurídicos-positivos, Cf.: DIDIER JR., 2016. p. 49.

excepcional ao processo de cognição plena, com pressupostos e finalidades diversas deste<sup>15</sup>, busque o aplicador brasileiro importá-lo à estabilização equiparando-a.

Todavia, o *référé* representa um conjunto normativo direcionado à proteção e autonomia de um provimento de urgência, configurando procedimento próprio, enquanto que a estabilização não é procedimento *per se*, mas a categoria, autonomia e qualidade jurídica elencada pelo ordenamento brasileiro às decisões veiculadas no procedimento de tutela antecedente, dado o preenchimento de alguns requisitos.

Vale notar que o próprio *référé* possui especialidades que o afastam da ideia de estabilização trabalhada no Brasil. Ilustrando: a sua instauração pode dispensar a presença de advogado<sup>16</sup>, o prazo para resposta da outra parte não é prefixado pelo direito positivo<sup>17</sup>, admite-se a intervenção de terceiros e/ou demandas reconventionais no seu curso<sup>18</sup> (ainda com a proteção da medida de urgência), além da alternativa à sua instauração no curso da relação processual<sup>19</sup>, sem contar que em alguns casos a concessão da medida exigirá algumas exceções ao juízo individual, exigindo para tanto condições especiais<sup>20</sup>.

No que se refere à tutela monitoria, elementos como a contumácia do réu e a presunção da verdade dos fatos (= fatores indicados por Calamandrei como a base lógica do

---

<sup>15</sup> Cf.: “Il *référé* è innanzitutto una procedura, un procedimento speciale sommario estremamente semplice e rapido (è possibile ottenere una decisione in termini brevissimi, talora lo stesso giorno dopo qualche ora) che deroga notevolmente alla disciplina prevista per il processo a cognizione piena, sulla base del quale possono essere emanati provvedimenti (misure) diversi, i cui presupposti e le cui finalità divergono sensibilmente. Il *référé provision* non è che una ipotesi di *référé*, uno dei casi di *référé*”. JOMMI, Alessandro. **Il *référé provision* – ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005. p. 11-12.

<sup>16</sup> Ibid., p. 87. “la forma e il contenuto dell’atto di citazione sono quelli ordinari: si tratta di un atto di *«huissier de justice»* (ufficiale giudiziario) che deve contenere tutte le indicazioni normalmente richieste (ex art. 648 n.c.p.c. per tali atti *«d’huissier»* e ex art. 56 n.c.p.c. per l’atto di citazione), con la doppia precisazione che da un lato – come si vedrà – non è mai necessaria la costituzione di avvocato, dall’altro si tratta sempre di citazione a comparire à jour fixe, ad un’udienza di cui si deve indicare la data e l’ora con precisione”.

<sup>17</sup> Ibid., p. 87. “la legge non fissa nessun termine legale di comparizione, ma l’urgenza del creditore non può condurre alla violazione del diritto di difesa del convenuto: senza dubbio la parte convenuta deve reagire rapidamente in relazione alle circostanze della causa, ma bisogna pur sempre che disponga di un minimo di tempo per farlo”.

<sup>18</sup> Ibid., p. 93-94. “è possibile inoltre, in *référé*, tanto la proposizione di domande riconvenzionali (quando esiste un legame sufficiente con la domanda iniziale e – si noti bene – si rimanga nell’ambito del *référé*) peraltro assai rare, quanto l’intervento di terzi volontario o forzato, invece più frequente (si pensi agli *appel en garantie* in materia di costruzione di immobili, alle condizioni di diritto comune”.

<sup>19</sup> Ibid., p. 89. “Sulla base di tale considerazione è stato storicamente ammesso il *référé en cours d’instance*, il *référé*, cioè, in corso di causa, quando la domanda è già stata portata davanti al giudice di merito”.

<sup>20</sup> Ibid., p. 73-76. “L’unicità del giudice del giudice in materia di *référé*, tuttavia, non rientra nell’essenza dell’istituto ed è possibile individuare tre eccezioni ad: 1) prima di tutto, davanti i *conseils de prud’hommes* (la giurisdizione competente in materia di lavoro subordinato) la formazione di *référé* comprende necessariamente due giudici, in virtù del carattere paritetico di tal giurisdizione (i cui *conseillers* sono eletti per metà tra i datori di lavoro e per metà tra i lavoratori dipendenti). (...) 2) inoltre, ex art. 487 n.c.p.c., “il giudice dei *référés* ha la facoltà di rinviare la causa *en état de référé* davanti alla formazione collegiale della giurisdizione, ad un’udienza di cui fissa la data”. (...) 3) infine, il potere di statuire in appello di *référé*, spetta esclusivamente alla corte di appello in formazione collegiale, e non al suo primo presidente”.

procedimento monitorio<sup>21</sup>) levam alguns escritos a estabelecerem um ponto de intersecção entre àquela e a estabilização. No entanto, o plano de fundo dos conceitos os afasta despretensiosamente.

Ao contrário da tutela monitoria que se limita à relação creditícia entre autor e réu, a estabilização não possui uma limitação horizontal. Nos procedimentos monitorios comuns, o objeto mediato se liga a uma soma em dinheiro ou uma determinada quantidade de coisas fungíveis, o que não ocorre na estabilização que tem seu campo de atuação aberto<sup>22</sup>.

A estabilização é especializada não pelo que difunde, mas por uma simples variação no procedimento comum. Logo, o procedimento de tutela antecipada antecedente (que pode desembocar a estabilização) faz parte do procedimento comum; entretanto, a tutela monitoria, uma vez manifestada na ação monitoria delineada entre os artigos 700<sup>23</sup> e 701<sup>24</sup> do CPC/2015, configura um procedimento especializado tanto na matéria como na forma.

Ainda, as ideias de “monitorização” do processo no caso brasileiro não podem ser tidas como novas no aspecto universal. O próprio Calamandrei já sugeria a expansão da técnica monitoria às vias comuns dotadas de contraditório<sup>25</sup>. Assim, as categorizações feitas pela doutrina nacional, nesse aspecto, apenas reacendem premissas tonificadas há quase um século.

Pelo que se percebe, apascentar o conceito e as imbricações da estabilização é tarefa sortida, de modo que a pragmática, na sua relação dos signos com os falantes, em muito contribui, como será observado entre os capítulos 2 e 3.

---

<sup>21</sup> Cf.: “y es, precisamente, la inercia del deudor combinada con la actividad del acreedor, el silencio de aquél frente a la afirmación de éste, lo que constituye la base lógica y jurídica de la declaración de certeza contenida en la inyunción”. CALAMANDREI, Piero. **El procedimiento monitorio**. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1946, p. 62.

<sup>22</sup> Cf.: Ibid., p. 30-32.

<sup>23</sup> Art. 700. A ação monitoria pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: I – o pagamento de quantia em dinheiro; II – a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel; III – o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer (...).

<sup>24</sup> Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa (...). § 2º Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial. § 3º É cabível ação rescisória da decisão prevista no *caput* quando ocorrer a hipótese do § 2º.

<sup>25</sup> Ibid., p. 88. Cf.: “aun cuando ninguna razón de absoluta incompatibilidad lógica y jurídica impediría, en teoría, extender el procedimiento monitorio a todos los casos en los cuales en aplicable hoy en día el proceso ordinario de cognición en contradictorio, y utilizar, por tanto, la inversión del contradictorio y el consiguiente establecimiento de certeza fundado sobre preclusión, no sólo para obtener sentencias de condena susceptibles de ulterior ejecución, sino también para obtener sentencias de mera declaración de certeza o sentencias constitutivas”.

Nessa perspectiva, a ferocidade do nome *estabilização* e o seu plano de fundo podem, invariavelmente, dificultar seu emprego na realidade processual brasileira; contudo, quando estabelecidas e compreendidas as premissas básicas, os objetivos e as diferenciações que constituem a natureza daquele, o seu conteúdo resta domesticado.

### 1.3 Tutelas satisfativas antecedentes

Em razão das reiteradas passagens, merece-se esclarecer o sentido de tutela satisfativa utilizada no trabalho.

Genericamente, tais tutelas representam a concretização fática, material, substancial de um direito por decisão antecipada, adiantada, anterior à sentença (a qual seria, classicamente, o momento processual adequado àquela “satisfação”).

No CPC/15 podem ser destacadas as tutelas de urgência, evidência e a tutela antecipada antecedente, além das medidas liminares esparsas, sobretudo na parte dos procedimentos especiais (*e.g.*, uma medida liminar de reintegração de posse).

Essas tutelas representam técnicas processuais de *proteção direta, integral e imediata* do direito material invocado por meio de uma decisão não resolutiva do mérito: a) diretas por serem independentes e não se submeterem a qualquer outro provimento; b) integrais por poderem atender substancialmente à natureza do direito material discutido, salvo o aspecto da irreversibilidade da medida para com mérito, em alguns casos; c) imediato por ser célere em virtude da situação de risco ou evidência do direito material da parte.

As tutelas satisfativas não estão umbilicalmente ligadas à segurança ou acautelamento de uma situação; logo, seu objetivo é claro: realizar, satisfazer.

Por isso que aqui não se encaixam as tutelas cautelares (ponto tratado no sexto capítulo), ao contrário das inibitórias que por objetivarem salvaguardar a parte da violação de um direito, *i.e.*, proteger a situação jurídica de uma ilicitude, podem sim ser estabilizadas.

Afinal, não se impede que uma tutela inibitória pura (como o caso de um *interdito proibitório* em matéria de direito de vizinhança) seja veiculada como uma tutela de urgência via o artigo 303 do CPC/15 e preencha consigo o suporte fático da estabilização, vindo esta a se implementar à situação jurídica processual e material das partes.

Como colocado por Ovídio Baptista da Silva, a proximidade das inibitórias e da tutela cautelar provem desde o antigo direito peninsular italiano dos Códigos sardos de 1854 e 1859 e do Código de Processo Civil de 1865<sup>26</sup>.

Respectivamente, aquelas duas ora se ligam a um direito substancial de cautela (proteção; *assegurar para executar* posteriormente), ora se dirigem à probabilidade da prática de um ato contrário ao direito, da qual se emana uma proibição (a *inhibitio*). Enquanto as inibitórias e cautelares direcionam sua atuação no aspecto preventivo, i.e., voltado ao futuro, as satisfativas atentam-se a realização/satisfação no presente.

A título de exemplo, além das medidas cautelares especiais, pode ser exemplificado (apesar dos problemas terminológicos) como tutela cautelar o procedimento previsto entre os artigos 305 e 310 do CPC/2015; já as tutelas inibitórias ou técnicas inibitórias podem ser percebidas ao longo de diversos dispositivos do mesmo Código, principalmente naqueles voltados aos poderes dos juízes<sup>27</sup> e à execução de decisões judiciais<sup>28-29-30-31</sup>.

Isso desperta, pois, uma certa confusão na relação prática entre a estabilização e esses institutos.

---

<sup>26</sup> “As inibitórias, surgidas como instrumento *ad iurisdictionem conservandam*, na expressiva concepção dos velhos textos produzidos pelos juristas medievais, tiveram uma curiosa trajetória, desde a origem até a sua transformação, nos Códigos italianos anteriores à unificação, em tutela cautelar, ou como tal consideradas (...) Os Códigos sardos de 1854 e 1859, de que proveio o Código de Processo Civil italiano de 1865, continham uma disposição sobre inibitórias referentes às ações de nunciação de obra nova; no mais guardavam total silêncio a respeito da questão. Mesmo assim, a jurisprudência acabou admitindo a existência de um princípio geral imanente ao sistema, segundo o qual a cada direito haveria de corresponder uma *inhibitio*, de que a parte que sofria uma agressão podia valer-se. E o que é mais curioso, as *inhibitiones* passaram, então, a ser tratadas como cautelares, ao lado e às vezes confundidas com o sequestro e com o arresto, como sucedia com as inibitórias *de non solvento*”. SILVA, Ovídio Baptista da. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 54-55. Além dessa passagem, o professor Ovídio Baptista ainda destaca essa aproximação em outros momentos na mesma obra - páginas 29, 56, 57 e 100.

<sup>27</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:  
IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

<sup>28</sup> Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

<sup>29</sup> Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

<sup>30</sup> Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

<sup>31</sup> Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

Portanto, aquelas medidas apresentam uma referibilidade à tutela satisfativa (objeto principal da pretensão) no procedimento comum. Já as tutelas satisfativas, ponto central da estabilização, são parcela(s) do próprio objeto principal. Logo, os primados de ilicitude ou proteção guiam aquelas medidas e não as satisfativas, o que poderia levar a crer que não seria possível a estabilização de uma tutela inibitória concedida no procedimento previsto no art. 303 do CPC/15.

Como forma de facilitar toda essa operação, as medidas cautelares ou inibitórias poderiam ter sido, desde o início, objeto expresso do fenômeno estabilizatório ofertado pelo legislador processual, de modo que, *de lege ferenda*, nada impediria uma proteção material-fática da tutela cautelar, dada a inexistência de incompatibilidade entre a natureza dessa tutela e a estabilização (como efeito jurídico e produto legislativo)<sup>32</sup>, bem como poderia ter aniquilado quaisquer dúvidas quanto às inibitórias.

#### 1.4 Evolução legislativa da estabilização no direito brasileiro

No direito positivo brasileiro eram duas as figuras que mais se aproximavam da estabilização: *i*) uma eventual autonomia da tutela antecipada, antes vista no artigo 273 do CPC/1973 e *ii*) o procedimento empregado na ação monitória do CPC/1973 (art. 1.102-A e ss.) // CPC/2015 (art. 700 e ss.) .

Em abril de 1997, na Revista de Processo nº 86, a professora Ada Pellegrini Grinover, representando o Instituto Brasileiro de Direito Processual, apresentou *materialmente* ao direito brasileiro uma proposta de sistematização e autonomização da tutela antecipada então configurada pela Lei 8.952/1994 (que incluiu o artigo 273 no CPC/1973).

---

<sup>32</sup> De igual modo: GOUVEIA FILHO, Roberto Campos P.; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, a. 10, n. 17, n. 2, jul-dez. 1916, p. 567-568. “Não há possibilidade de estabilização de tutela cautelar por ausência de previsão na textualidade do direito positivo, não pela sua essência. Quem defende a impossibilidade de estabilização de tutela cautelar pela natureza deste tipo de tutela comete erro palmar. Há quem defenda que, por força de sua referibilidade, a tutela cautelar não é estabilizável. Isso, pois, tendo em vista que a qualquer tempo é possível discutir a situação acautelada, a quem a cautelar se refere, não se poderia falar em estabilização. O argumento, contudo, é inservível, porquanto, como será demonstrado, a discutibilidade da situação acautelada impede a imutabilização cautelar, não a estabilização. Curioso é que o mesmo que defende a impossibilidade de estabilização cautelar, é defensor da chamada coisa julgada cautelar. No entanto, posto que estabilizável, a tutela cautelar não pode ser imutabilizada, seja por formação de coisa julgada, seja pela eficácia que exsurge do transcurso do prazo de dois anos previsto no § 5º do art. 304, a ser detalhada abaixo. Isso porque o sistema (*caput* do art. 296, CPC) impede qualquer tipo de imutabilização cautelar enquanto for possível discutir a situação acautelada”.

A bem da verdade, aquela proposta compreendia uma compilação de aspirações da doutrina nacional<sup>33</sup> e estrangeira<sup>34</sup> que já defendiam uma maior autonomia e importância das decisões antecedentes no processo brasileiro. Ademais, o texto publicado direcionou, também, uma aproximação do instituto brasileiro ao que já era empregado em países como a Itália<sup>35</sup>, França<sup>36</sup> e Bélgica<sup>37</sup>.

Assim dispunha a proposta de alteração legislativa:

3 – Acrescentem-se os §§ 6º, 7º e 8º ao art. 273 CPC, com a seguinte redação:

Par. 6º. . Concedida integralmente a antecipação dos efeitos da sentença e independentemente de sua execução, o juiz cientificará o réu, no mandado de citação ou pela imprensa, de que a falta de impugnação converterá o provimento em sentença de mérito.

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

Par. 8º. . Havendo impugnação o processo prosseguirá até final julgamento. Não oferecida impugnação, ou sendo julgada inadmissível pelo juiz, o provimento antecipatório converter-se-á em sentença de mérito, sujeita a apelação sem efeito suspensivo, ficando o réu isento de custas e honorários advocatícios se não a interpuser<sup>38</sup>.

Em linhas gerais, a referida proposição continha duas premissas básicas: *i*) a potencialização da tutela antecipada, sendo dispensável um procedimento autônomo (como exemplo, no direito brasileiro, o processo cautelar preparatório visto no art. 796<sup>39</sup> do CPC/1973, ou o *ordonnance de référé*, no direito francês) e *ii*) a conversão dessa decisão antecedente em uma sentença de mérito (= formação de uma coisa julgada antecedente), na falta de manifestação do réu ou na improcedência desta.

Ainda, observava-se que as vias de irresignação concedidas ao réu seriam uma *impugnação* (= simples petição nos próprios autos) ou *agravo de instrumento*. Logo, a proposta doutrinária pretendeu atribuir o sentido de coisa julgada à decisão da tutela

<sup>33</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. A antecipação da tutela na recente reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do CPC**. São Paulo: Saraiva, 1996, p.129-142.

<sup>34</sup> 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 mar.16.

<sup>35</sup> Artigos 186 *bis*, 186 *ter* e 186 *quarter* do Código de Processo Civil Italiano.

<sup>36</sup> Artigos 808 e 809 do do *Nouveau Code de Procédure Civile* e, anteriormente, nos artigos 806 e 811 do Código Napoleônico que já trata do *ordonance de référé*.

<sup>37</sup> Artigo 584 do *Code Judiciaire*.

<sup>38</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração ao Código de Processo Civil – *justificativa*. In: **Revista de Processo**. v. 86. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr/97, p. 191-195.

<sup>39</sup> CPC/73 - Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

antecipada que não fosse contraposta – o que é tangencialmente diverso do observado no CPC/2015<sup>40</sup> (sobre o tema, remete-se o leitor ao capítulo 5).

Passaram-se os anos e não houve o êxito legislativo esperado pelas linhas traçadas em 1997.

Já no ano de 2005, a ideia foi retomada pelo Projeto de Lei n. 186/2005 que previa a inclusão dos artigos 273-A, 273-B, 273-C e 273-D, ideia novamente incentivada pela professora Ada Pellegrini Grinover em texto especializado na Revista de Processo<sup>41</sup>.

Segundo tal intento legislativo e doutrinário, a decisão que concedesse a tutela antecipada estaria sujeita à estabilização, caso não fosse interposto o recurso cabível ou proposta uma ação principal em 60 (sessenta) dias; de modo que a não propositura da ação implicaria na formação de coisa julgada àquela decisão outrora provisória, que poderia ser *in initio litis* ou *incidenter tantum*.

Assim como o desenho legislativo de 1997, nessa proposta haveria a formação de coisa julgada naquele provimento antecipatório.

Ocorre que, mais uma vez, as pretensões doutrinárias não obtiveram sucesso<sup>42</sup>.

Então veio o CPC/2015. Diferentemente, este apresentou o procedimento antecedente de tutela de urgência no artigo 303, prévio ao procedimento comum, bem como interligou a decisão daquele procedimento à estabilização apontada no artigo 304.

Preliminarmente, pelas redações dos artigos 303 e 304 do CPC/2015, sobrelevam-se três pressupostos legais à estabilização: *i*) a situação de urgência do direito reclamado contemporânea à propositura<sup>43</sup>; *ii*) a escolha do procedimento antecedente previsto no art. 303; *iii*) a inércia das partes quando da não interposição de recurso à decisão que defere a tutela antecipada ou quando do aditamento da petição inicial para desenvolvimento do procedimento comum.

---

<sup>40</sup> Vide art. 304, §6º, CPC/15: 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.

<sup>41</sup> Preliminarmente, a proposta foi veiculada em trabalho compilado pela professora Ada Pellegrini Grinover. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 30, n. 121, p. 34-37, mar. 2005.

<sup>42</sup> Apesar do arremetida legislativa, pouco tempo após à época da tramitação, foi possível coletar dois trabalhos acadêmicos sobre o tema no Brasil: PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012 (versão comercial da sua dissertação de mestrado apresentada no ano de 2011 na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul); PEREIRA, Alex Costa. **Tutela sumária: a estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Tese de doutorado apresentada no programa de pós-graduação em direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

<sup>43</sup> Esse pressuposto decorre propriamente de uma implicação do campo da linguagem. A *urgência* relaciona-se com *urgir*, que por ser verbo, em nível pragmático, constitui um ato performativo que molda a situação material invocada pelo autor (= aquilo que provoca sensações, impressões nos interlocutores, ou seja, vão além do ato de dizeres).

Pela conjuntura do Código e da situação fática, a *urgência* pode ser compreendida *i)* no grau de risco da demora do provimento judicial à parte que reclama o deferimento sumário, bem como *ii)* na natureza ou função essencial que o direito invocado representa (*e.g.*, a saúde, o exercício da atividade empresarial, a garantia da previdência social, o acesso à informações, etc).

### 1.5 Quadro geral de “problemas”

Diante do arranjo desses quatro primeiros pontos e dos desdobramentos extraíveis do CPC/2015, a utilidade desse escrito pode ser verificada a partir das perguntas aqui implementadas, as quais se imergirão ao longo do texto e tomarão para si a hipótese apresentada no início deste capítulo como norte.

No entanto, de pronto, adverte-se que pela limitação e propósito deste trabalho, nem todos os pontos colocado adiante serão respondidos objetivamente, uma vez que este tópico procura, sobretudo, familiarizar o leitor com o relevo e a utilidade do tema investigado.

De tal modo, um sem número de problemas sobre o tema pode ser identificado. Entre esses, vislumbra-se:

1. qual a natureza da inércia das partes no modelo procedimental proposto pelos artigos 303 e 304 do CPC/2015, segundo a teoria do fato jurídico<sup>44</sup>;
2. qual a classificação do ato que cientifica do réu na estabilização: intimação ou citação?;
3. por quê não há coisa julgada na decisão antecedente?;
4. há outros meios de impedimento da estabilização além da expressão “recurso” disposta no *caput* do artigo 304?;
5. a simples interposição do recurso impede a estabilização?
6. é possível a aplicação da estabilização nas hipóteses de cumulação de pedidos? se afirmativo, haveria uma estabilização parcial?;

---

<sup>44</sup> Em apartada síntese, aquela produção cuida do estudo do fenômeno da jurisdicização dos eventos, da sua posição no mundo jurídico e da sua natureza neste. A Teoria foi desenvolvida por Pontes de Miranda e tão trabalhada ao longo de sua obra, posteriormente aprimorada – com distinção – por Marcos Bernardes de Mello e, recentemente, aplicada especificamente no campo do direito processual por Pedro Henrique P. Nogueira e Fredie Didier Jr. Cf.: DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique P. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 168; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. v.1., 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomos I, II, III e IV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

7. é possível aplicar a estabilização no procedimento arbitral?;
8. aplica-se a estabilização em matérias de urgência extremada<sup>45</sup> e alta reversibilidade? (*e.g.*, concessão liminar para custeio de tratamento médico continuado, concessão de liminar para realização de teste físico em concurso público);
9. qual a natureza da ação prevista no §2º do art. 304: uma *ação modificatória*, *ação declaratória de ineficácia* ou uma *mini ação rescisória*?;
10. o prazo decadencial estabelecido pelo § 2º do artigo 304 (aquele colocado para ajuizamento da ação autônoma) pode se contrapor, em alguns casos, ao prazo prescricional estabelecido pela lei civil<sup>46</sup>? (*e.g.*, tutelas de urgência possivelmente estabilizadas em ações relativas a aluguéis de prédios urbanos – o prazo de dois anos previsto no cpc/15 opõe-se ao prazo trienal previsto pela lei civil, art. 206, §3º, inciso i, cc/02);
11. é possível haver estabilização da tutela de urgência no curso do processo?
12. é possível a estabilização nos juizados especiais cíveis e federais?
13. a estabilização é extensível às liminares em procedimentos especiais?;
14. pode haver (estabilização da) tutela antecipada na ação a que alude o § 2º do próprio artigo 304?;
15. a técnica do art. 304 aplica-se contra a fazenda pública sem/com remessa necessária?;
16. as ações declaratórias e constitutivas são suscetíveis de estabilização?;
17. fica vedada a estabilização de tutelas sumárias cautelares e satisfativas de pura evidência? (*e.g.*, respectivamente, cauções de dano iminente – art. 1.280, CC/02– e liminar para suspensão da cobrança de tributo que violou o princípio da anterioridade);
18. a (im)possibilidade de estabilização de tutela sumária satisfativa de urgência (= *e.g.*, liminar em matéria de saúde que determina a transfusão

---

<sup>45</sup> Essa *taxionomia* das liminares foi trabalhada por Eduardo José da Fonseca Costa na sua dissertação de mestrado. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca. **O “direito vivo” das liminares:** um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Processual Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-SP. São Paulo, 2009.

<sup>46</sup> Artigo 206 do CC/2002 – especialmente os §§ 3º, 4º e 5º que colocam prazos superiores a dois anos para exercício da pretensão.

de sangue ou amputação de um determinado membro em razão do perigo de morte do paciente, em face da resistência desse por convicções religiosas);

19. a (im)possibilidade de estabilização da tutela preventiva *stricto sensu* (e.g. arresto ou sequestro);
20. a (in)constitucionalidade da estabilização da tutela antecipada *inaudita altera parte* concedida sem risco de perecimento de direito ou sem risco de que a ciência prévia do réu fruste a eficácia da medida.
21. a (im)possibilidade do pagamento de honorários de sucumbência.

Em uma rápida análise, a firmeza de algumas respostas não é proporcional à intensidade dos questionamentos enfrentados. Logo, aprimora-se o relevo do estudo: investigar a natureza da estabilização das tutelas satisfativas, a partir de um instrumento precursor no campo do direito (= a pragmática linguística) a fim de se verificar soluções práticas e não teóricas.

## 2 A PRAGMÁTICA LINGUÍSTICA COMO MEIO DE INVESTIGAÇÃO

Em sua maioria, o estudo do processo civil brasileiro é formulado pela atribuição de sentidos a institutos e situações processuais, através da conceituação, da descrição, da sistematização, da comparação, etc, daqueles.

O direito brasileiro tem dado maior ênfase à *dogmática de situações jurídico-processuais*<sup>47</sup>, na qual se sobrepõem conjuntos hermeticamente isolados que abrigam relações entre sujeitos (partes) e objetos (*e.g.*, a tutela de urgência, tutelas de evidência, recursos, *et al*). As produções que lancem reflexões sobre as contribuições da pragmática, seja em sentido puro (*lato*) ou estrito, são escassas<sup>48</sup>.

Prova disso, inovações, como a estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente, causam timidez, quiçá espanto, nas mãos dos nossos operadores, que muitas vezes não conseguem arejar tais institutos – por exemplo, conforme será demonstrado no capítulo 05, mais de vinte posições podem ser empregadas aos desdobramentos da estabilização.

O estudo da “estabilização”, se feito superficialmente, pode levar a comparações e categorizações indevidas. Por certo, mostra-se necessário o uso de instrumentos auxiliares ao direito.

Na parte inicial deste trabalho, levantou-se alternativas ao estudo do processo e de seus objetos de investigação. Citou-se a lógica, a linguagem, a semiótica, a pragmática, o pragmatismo, a função heurística da hermenêutica, etc. Por conseguinte, este capítulo busca indicar uma saída aos métodos tradicionais de estudo da estabilização da tutela antecipada.

Surge o art. 304 do CPC/2015 e sua expressão “*torna-se estável*”, da qual parte a ideia da “estabilização” da tutela de urgência, reportando-se ao seu anterior, o art. 303, todos do CPC/2015.

A construção de sentidos e desdobramentos da situação proposta no art. 304 do CPC/2015 é fruto da produção doutrinária do campo do direito processual. Entretanto, antes

---

<sup>47</sup> COSTA. Eduardo José da Fonseca. Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo. In: DIDIER Jr., Fredie. **Teoria do Processo: panorâma doutrinário mundial**. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 218.

<sup>48</sup> No Brasil, como raras exceções, merecem referência os trabalhos de Tércio Sampaio Ferraz Jr, em seu livro *A Função Social da Dogmática*, ao tratar da perspectiva pragmática da dogmática jurídica; os escritos de Paulo de Barros Carvalho, sobretudo na sua obra *Direito Tributário: Linguagem e Método*; Eduardo José da Fonseca Costa, com destaque para seu livro *Direito Vivo das Liminares* e dois trabalhos publicados em obras coletivas: *Teoria Trinária vs. Teoria Quinária: crônica sobre um diálogo de surdos* e *Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo*; Torquato Castro Jr. em *A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente*; George Browne ao longo de suas publicações, como exemplo, *Pragmatismo jurídico e decisão judicial, passim*; Virgínia Colares em *Direito, produção de sentidos e o “regime de liberdade condicional”*.

de ser um ato de titulação jurídica, a estabilização pressupõe um ato de linguagem – vale perceber que o CPC/2015 não traz (frise-se) em nenhuma passagem a expressão “estabilização”. De uma locução verbo-nominal (i.e., “torna-se estável”) reproduz-se um substantivo, um efeito jurídico: *a estabilização*.

Nota-se que a linha existente entre linguagem e direito, nos contornos da estabilização, é muito tênue, no sentido de que há uma necessidade de aproximação<sup>49</sup> entre esses dois campos do saber à compreensão do objeto desta pesquisa.

Por fim, este capítulo tem o propósito de apresentar as bases teóricas para compreensão da pragmática linguística como meio de análise ao problema enfrentado na dissertação. Assim, as reflexões e resultados auferidos, neste recorte, servirão de base ao amadurecimento do objeto da dissertação: a natureza da estabilização.

## 2.1 Por que não a hermenêutica<sup>50-51</sup>?

A hermenêutica está preocupada com a semântica dos institutos jurídicos, i.e., com a interpretação do conceito dado pela analítica a determinado objeto. Com efeito, aquele ramo preocupa-se em interpretar a definição de uma preclusão, de um recurso, de uma ação, *et al.* Não aleatoriamente, a abertura da hermenêutica é destacada até mesmo pela lucidez de outros ramos não-jurídicos:

Hermeneuta deveria ser o membro de uma seita de andarilhos herméticos. Onde eles chegassem, tudo se complicaria.  
- Os hermeneutas estão chegando!  
- Ih, agora é que ninguém vai entender mais nada... Os hermeneutas ocupariam a cidade e paralisariam todas as atividades com seus enigmas e frases ambíguas. Ao se retirarem deixariam a população prostrada pela

<sup>49</sup> De maneira genérica, esse realce é conferido por Virgínia Colares, ao afirmar que: “a aproximação emergente/urgente entre linguagem e direito consiste em rever as metodologias das duas ciências. A asserção de que a pragmática linguística inviabiliza a ciência remete certamente a concepção realista tradicional de ciência como um conhecimento definitivo e conclusivo de uma realidade considerada em si mesma”. COLARES, 2014, p.12

<sup>50</sup> A análise de um assunto atual, assim como é o objeto desta pesquisa, para sua cientificidade, exige em dados momentos, a exclusão de certos critérios ou elementos de análise. Nesse sentido, Umberto Eco direciona que no estudo de assuntos atuais, como quer que seja, ter-se-á de explicar os critérios e a exclusão de certos fenômenos do campo de pesquisa. Obviamente, tais critérios precisam ser razoáveis e os termos que uso terão de ser definidos de modo inequívoco. Cf.: ECO, Umberto. 2016, p. 37.

<sup>51</sup> Por cautela adverte-se que as intervenções, sugestões ou críticas feitas à hermenêutica ou ao estudo hermenêutico são voltados à hermenêutica clássica. Assim, não se mostram alheias algumas conclusões daqui extraídas por meio da pragmática e da linguagem aos contributos da hermenêutica filosófica que tem suas premissas desenvolvidas, entre outros, por Hans-Georg Gadamer no seu trabalho *Verdade e método*. Em suma, o que busca-se superar neste ponto é relação estrita entre *sujeito x objeto* por meio da pragmática linguística.

confusão. Levaria semanas até que as coisas recuperassem o seu sentido óbvio. Antes disso, tudo pareceria ter um sentido oculto<sup>52</sup>.

O parâmetro de estudo da hermenêutica (= *a interpretação do conceito*) é uma construção seletiva<sup>53</sup>, já não é um reflexo ou imagem da coisa<sup>54</sup>, o que – por vezes – compromete a segurança da temática sob a qual delinea-se tal instrumento de análise, o que em certa medida justifica a citação acima.

Sobre o tema, Tércio Sampaio Ferraz Jr.<sup>55</sup> define a hermenêutica jurídica como uma forma de pensar dogmaticamente o direito, através da qual que se permite um controle das consequências possíveis de sua incidência sobre a realidade antes que elas ocorram.

Ainda, o professor paulista assenta que, pela hermenêutica, o sentido das normas viria, desde o seu aparecimento, “domesticado”. Mesmo quando houvesse lacunas, integrar-se-ia o ordenamento (por equidade, por analogia, etc) dando a impressão de que o intérprete estar-se-ia guiando pelas exigências do próprio real concreto, quando, na verdade, a guia do intérprete seriam as suas próprias avaliações individuais do sistema interpretado.

Ao fim a que se propõe esta investigação, mostram-se pertinentes as lições do professor paulista.

Dessa maneira, distante do romantismo levantado na citação introdutória deste *item*, a extração da significação clara e exata (“*claritas*”) do sentido do objeto-tema deste trabalho (= a estabilização das tutelas antecipadas segundo o CPC/2015) através de uma hermenêutica mostra-se arriscada, uma vez que a inovação legislativa atém-se a um único artigo (art. 304, CPC/15), além de que não há uma conceituação segura do que seja estabilização.

Mais que interpretar ou conceituar, a estabilização exige uma verdadeira compreensão de sentido e desempenho linguístico, jurídico-material e jurídico-processual, acerca da sua *natureza*.

<sup>52</sup> VERÍSSIMO, Luis Fernando. **O analista de Bagé**. Porto Alegre: L&PM, 1981. p.29.

<sup>53</sup> “A hermenêutica possibilita uma espécie de neutralização dos conflitos sociais, ao projetá-los numa dimensão harmoniosa – o mundo do legislador racional – no qual, em tese, tornam-se todos decidíveis. Ela não elimina, assim, as contradições, mas as torna suportáveis. Portanto, não as oculta propriamente, mas as disfarça, trazendo-as para o plano de suas conceptualizações”. FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 309.

<sup>54</sup> Cf.: ECO, Umberto. **O signo**. Lisboa: Editorial Presença, 1973, p. 116; STRECK. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 111.

<sup>55</sup> Cf.: FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 308. Ainda ao se referir à hermenêutica, em que pese em outra obra, Tércio Ferraz Jr. destacava a função heurística daquela a serviço de uma atividade interpretativa que moldaria um sistema teórico compreensivo da dogmática jurídica, i.e., estaria o sistema jurídico confrontado desde o presente comum até um “futuro aberto”. In.: FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **A função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p.139-144.

Atenta a isso, a investigação proposta não se atém a conceituar *estabilização*. A bem da verdade, o problema enfrentado neste trabalho (= *a natureza da estabilização*) está em campo distinto da conceituação, i.e., da função organizatória da analítica e da função heurística (criativa) da hermenêutica.

Na situação posta, a Analítica Jurídica processual procuraria “explicar ou elucidar os termos, os conceitos e as estruturas do Direito Processual”<sup>56</sup> (e.g., explicar a sistematização dos recursos, a organização da competência, de legitimidade, das hipóteses de intervenções de terceiros, etc).

Acerca dessa ponderação oportuniza-se um breve ensaio. No campo da linguagem propriamente dita, a capacidade de explicação ou elucidação de termos está ligada à semântica, e não à analítica, como colocado por Eduardo José da Fonseca na sua categorização à Teoria Geral do Processo. Aliás termos e conceitos são elementos fundantes da semântica linguística.

Todavia, para o autor citado, a analítica procuraria estabelecer um “receituário” um “índice”<sup>57</sup> dos institutos jurídico – ponto do qual se concorda. Uma vez formulado o resultado da analítica, esse servirá de objeto de investigação à hermenêutica.

A analítica está para a organização do ordenamento positivo, assim como a hermenêutica está para a interpretação e potencialidade criativa, cujos elementos serão apoiados nos marcos de interpretação do sentido exato da norma, verdadeiro significado da lei, o real sentido da regra jurídica, etc<sup>58</sup>. Já a pragmática estará para o estudo da aplicação, desempenho e realização da Ciência do Direito e do ordenamento positivo no caso concreto.

O instrumento de análise adotado com maior ênfase nesta pesquisa (*a pragmática linguística*) não é ‘mais ou menos correto’<sup>59</sup> que a hermenêutica. Logo, aqueles são apenas

---

<sup>56</sup> COSTA, 2010, p. 218.

<sup>57</sup> Entre tantas contribuições analíticas ao direito, destaca-se o papel dado por Lourival Vilanova ao direito positivo: “O direito positivo não é um fim temático, mas um índice temático”. VILANOVA, 1977, p. 43.

<sup>58</sup> Eduardo Fonseca Costa, ao estabelecer um paralelismo entre a analítica e a hermenêutica, identifica que: “nota-se que, impondo a si a tarefa de flexibilizar interpretativamente o âmbito aplicativo das normas processuais, a Hermenêutica se torna superior à Analítica na missão de rejuvenescer o direito positivo. Se a Analítica identifica, destrinça e fixa os pontos de compreensão do sistema, a Hermenêutica vai além, porque está credenciada a estender esses pontos a realidades até então impensadas. Em face de novos valores e de novas circunstâncias sociais, a atividade hermenêutica não só é capaz de redimensionar o programa das normas, como também de remeter-lhes o âmbito aplicativo a espaços de regulamentação até então inéditos”. COSTA, 2010, p. 227.

<sup>59</sup> Sobre o tema: e um ponto de vista orientado para o Direito positivo, não há qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar possa ser preferida à outra. Não há absolutamente qualquer método – capaz de ser classificado como de Direito positivo - segundo o qual, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como “correta” - desde que, naturalmente, se trate de várias significações possíveis: possíveis no confronto de todas as outras normas da lei ou da ordem jurídica. KELSEN, 1998, p. 248.

instrumentos em ‘frequências’ distintas, com premissas teóricas distintas e propósitos singulares.

Aqui, procura-se romper com o exame verifuncional incessante promovido pela relação ‘*palavra x conceito x objeto*’ desenvolvido em grande parte pelos manuais e trabalhos acadêmicos superficiais<sup>60</sup> guiados pela hermenêutica clássica.

Logo, a hermenêutica é instrumento da Ciência-do-Direito que em determinadas situações estará a serviço do direito positivo na busca ao seu *sentido literal* do objeto a que se propõe analisar.

A idolatria da hermenêutica ao sentido literal ou aos arquétipos conceituais-interpretativos, entre outras passagens, já foi evidenciada com precisão por Virgínia Colares:

Essa visão naturalista e mecanicista do funcionamento da língua fomenta a idéia essencialista que defende a existência de um *sentido literal*, desenvolvendo um logicismo a partir da concepção predicativa da proposição. Nesse caminho, a interpretação jurídica consolida-se como técnica que vê no silogismo a unidade canônica. De uma maneira geral, em relação à interpretação, as escolas de hermenêutica jurídica, norteando-se em princípios ora fundados em um relativismo, ora restritos a um individualismo, ora evocando um humanismo, ou até mesmo abertos a um certo pluralismo, colocam a vontade no centro das discussões. A decisão de interpretar, segundo a *vontade* da lei, a *vontade* do legislador, a *vontade* do Deus ou *vontade* do intérprete, em alusão aos brocardos “*clara non sunt interpretanda*” e “*interpretatio cessat in claris*”, pela ausência de uma noção clara do conceito de vontade, traz à tona princípios hermenêuticos muito próximos do platonismo, a começar pela distinção bipolarizante entre direito objetivo e direito substantivo<sup>61</sup>.

Por seu turno, a pragmática (= pragmática linguística) verifica o desempenho das sentenças (= enunciações) em um contexto formado por falantes autênticos.

Essa capacidade de “funcionamento” da pragmática sobreleva sua utilidade ao campo do processo – que exige versatilidade e segurança (que pode se observada – ou demandada – na situação particularizada pelas regras que lhe são pertinentes) – e justifica, aos poucos, o distanciamento desse trabalho com a hermenêutica ou com a semântica linguística.

No campo da ciência do direito processual civil, a relação simbiótica entre hermenêutica e analítica apresenta um hiato. No campo processual não há utensílios teórico-

<sup>60</sup> “Nos manuais de direito, há uma preferência desproporcional pelas questões de *mensuração* e *verificação* na relação entre palavras e unidades ontológicas (objetos, estados de coisa, acontecimentos). Centram a atenção na verdade lógica, a despeito, inclusive, das lógicas não-clássicas (lógica do conhecimento ou epistêmica; lógicas das crenças ou doxástica; lógicas de tempos verbais; lógicas modais (conceitos de necessidade e possibilidade), que são tentativas dos lógicos em aplicar *os sistemas de inferência lógica às línguas naturais*”. In: COLARES, 2002, p. 216-217.

<sup>61</sup> Ibid., p. 220-221.

hermenêuticos próprios de processo civil. Existe, pois, um limbo metodológico no uso da hermenêutica neste ramo<sup>62</sup>. Aqui, as premissas hermenêuticas ainda hoje utilizadas são aquelas comuns ao direito constitucional, civil, administrativo, financeiro, agrário, *et al.*

Como observado por Eduardo José da Fonseca Costa<sup>63</sup>, não existe uma hermenêutica processual civil.

À medida em que um administrativista usaria da hermenêutica para interpretar os requisitos do ato administrativo no caso concreto, pela ordem colocada, o processualista civil utilizar-se-ia das mesmas balizas hermenêuticas (métodos de interpretação, tipos, modos...) para interpretar as implicações da estabilização de uma tutela de urgência em um determinado processo judicial.

Como um todo, essa imperfeição introdutória, entre outros fatores, poderia ser atribuída a um desenvolvimento parco da teoria geral do processo<sup>64</sup>, pois a hermenêutica processual civil está inserida no âmbito daquela teoria geral.

Em outra frente, antes do CPC/2015, não havia no CPC/1939 ou CPC/1973 uma disposição legislativa específica sobre a ‘Parte Geral’. Embora isso pudesse ser considerado como um dos impulsos à escassez do desenvolvimento de uma hermenêutica processual civil, a falta de uma parte geral não prejudica a ‘hermenêutica do processo civil’ como ciência, mas sim a ‘hermenêutica do processo civil legislado’, por isso que a relevância de uma ‘Parte Geral’ importa ao direito positivo, e não à Ciência do Direito.

Com maior destaque, as diretrizes interpretativas e as disposições gerais colocadas do art. 1º ao 317 no CPC/2015 retratam vetores de uma hermenêutica processual civil incipiente a partir do direito positivo, de modo que a independência desse segmento, tanto no plano científico, como positivo, demandará amadurecimento.

A estabilização de uma tutela satisfativa é uma metalinguagem, i.e. sua linguagem é inferida de outra linguagem (= a do texto do artigo 304, CPC/2015). Dessa forma, uma *hermenêutica da estabilização* não cuidaria de uma produto linguístico original, mas sim de

---

<sup>62</sup> Eduardo José da Fonseca Costa elenca que: “nos poucos momentos em que se dedicaram à questão hermenêutica, os juristas do processo sempre sustentaram que as leis processuais devem submeter-se aos mesmos cânones de hermenêutica das demais ciências do Direito, pois a relação processual civil tem uma especificidade insuficiente para impor desvio à “teoria geral da interpretação”. COSTA, 2010, p. 222.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 222-223.

<sup>64</sup> No seu trabalho de livre-docência posteriormente publicado, Fredie Didier Jr. ao analisar as produções desenvolvidas sobre a *Teoria geral do processo* assinalou que: “a pesquisa revelou que poucos foram os autores, daqui e de alhures, que se preocuparam em pôr a Teoria Geral do Processo como objeto de suas investigações. Como se verá, muito embora haja consenso em relação a alguns pontos, de um modo geral há muito dissenso em torno da sua existência e do seu conteúdo. DIDIER JR., Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 96.

uma construção linguística derivada do art. 304, CPC/2015 – o qual é continente de todo um sistema processual, e não apenas um Código – e aplicada em casos reais.

Noutros termos, caso se optasse pela hermenêutica, esta pesquisa fundar-se-ia em um sistema teórico interpretativo-compreensivo do objeto de estudo (= *estabilização*) uma vez isolado, a partir das preferências relevadas pelo intérprete, na busca da verdade (ou vontade) do arranjo legal.

Tal preocupação é pinçada por Lênio Streck<sup>65</sup> ao indicar que a discussão acerca da hermenêutica jurídica está forjada na ideia de que é possível atingir a *verdade*, a *ratio essendi* da lei, a correta *mens legis*, a fiel *mens legislatoris*, através de um isolamento do objeto de estudo.

No âmbito do fenômeno estabilizatório, pela hermenêutica clássica, soa – no mínimo – subjetivo estabelecer diretrizes concretas que orientem seguramente o intérprete e o aplicador da norma descrita no art. 304, CPC/2015. Isso muito se justifica pelo fato de que os problemas atinentes ao art. 304, CPC/2015, não gravitam em torno do sentido/conceito ali estabelecidos, mas sim no desempenho dos signos lá previstos.

Ainda que o problema da estabilização fosse semântico (da ordem do sentido/conceito), “as palavras estão, pois, sempre inseridas numa situação global, que norma seu uso e é precisamente por esta razão que o problema semântico, o problema da significação das palavras, não se resolve sem a pragmática, ou seja, sem a consideração dos diversos contextos de uso”<sup>66</sup>.

Tal como a linguagem, o *processo* é ação prática, fenomênica. Tratar da *estabilização* em um tubo hermeticamente fechado, como pretende a hermenêutica clássica, é estar sujeito a um risco de *subutilização* do instituto ou *super utilização* desse frente um fecho de regras materiais e processuais envolvidas na relação jurídica posta.

Nesse escopo, ratifica-se que o conceito é apenas um instrumento; seu papel é secundário. A natureza e o desempenho do instituto (= *estabilização*) são mais importantes.

Entre os riscos palpáveis de se adotar uma teoria hermenêutica na análise do fenômeno estabilizatório, podem ser citados: *i*) o enviesamento dos resultados (= legitimação dos objetivos que o intérprete procura alcançar, desvencilhando-se assim dos fins esperados pela Ciência do Direito e Direito Positivo a aquele instituto); *ii*) o aviltamento jurídico do instituto pelos operadores os quais, através da hermenêutica, podem colocar a estabilização na

---

<sup>65</sup> STRECK. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 137.

<sup>66</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Sobre fundamentação**. Porto Alegre: Edupucrs, 1993, p. 53-54.

vala do “sentido comum teórico”; *iii*) consubstanciando os dois primeiros, exsurge o perigo da hermenêutica potencializar as ideias de *pré-conceito* e *conformismo* dos operadores à estabilização e seu potencial ao processo brasileiro, em face dos ‘compromisso’ político e ideológico daqueles mesmos operadores.

O primeiro perigo (= o enviesamento dos resultados) prejudica a ordem jurídica em dois pontos intrinsecamente relacionados: segurança e previsibilidade. Do modo como está posto o uso da hermenêutica, não são raros os exemplos no direito brasileiro que adequam os sentidos e normas ao casuísmo do intérprete.

Entretanto, no plano processual, essa liberdade hermenêutica é reprovável.

Diferentemente de outros ‘contextos’ em que há uma margem interpretativa (*e.g.* o conceito de família, a ponderação entre manifestações culturais e maus-tratos a animais, a natureza tributária de uma prestação, o conceito de função socioambiental da posse, etc), no plano processual, a atividade hermenêutica deve ser desempenhada com cautela, pois as normas processuais (ai incluindo-se as normas procedimentais), em sua maioria, tratam de normas para produção de outras normas em diferentes contextos.

Exemplifica-se que o elemento urgência, as diretrizes de uma tutela antecipada, os limites objetivos da coisa julgada, as espécies de preclusão, etc..., são parâmetros que servem à produção de outra norma, a decisão judicial; além de que aqueles são aplicados universalmente a todos os processos, salvo raríssimas exceções (*i.e.*, a urgência que demanda uma tutela antecipada à suspensão da inscrição de um município no SIAFI - Sistema Integrado de Administração Financeira, para recebimento de uma transferência voluntária da União é da mesma axiologia que aquela urgência utilizada para a argumentação de uma medida liminar em uma ação civil pública em que se tutela a proteção de uma vegetação nativa em face da construção de um shopping center numa determinada localidade).

Neste breve exemplo, percebe-se que a variante na operação do objeto (= urgência) não foi o conceito, mas sim o desempenho daquela no caso concreto; o conceito de urgência é universal, mas na situação concreta, seu desempenho toma as particularidades, pois não existe “urgência a, a’, a’...”. Logo, procurar *neutralizar* objetos para conceituá-los ao intento do operador, no âmbito do processo, é tendencioso.

Ainda neste primeiro ponto, há de se frisar que para a hermenêutica normativa (ou clássica), em grande parcela, a hermenêutica serve ao direito como um processo reprodutivo metódico.

O campo hermenêutico aponta um sistema teórico interpretativo para a decisão e compreensivo para o comportamento humano no processo. Ou seja, toma uma atividade

interpretativa<sup>67</sup> em que a decidibilidade se dará de acordo com o ângulo da relevância significativa conferida pelo intérprete, de modo criativo.

Nesses moldes, genericamente, a hermenêutica apresenta-se como um instrumento da dogmática à realização da sua função heurística (= de criação da decisão pela interpretação).

Sucedese que essa função heurística será guiada pela figura do *legislador racional*. Segundo Tércio Sampaio Jr., este seria uma construção dogmática que não se confundiria com o legislador normativo (o ato juridicamente competente, conforme o ordenamento) nem como legislador real (a vontade que de fato positiva normas); seria, portanto, uma figura intermediária que funcionaria como um terceiro metalinguístico em face da língua normativa e da língua da realidade – como exemplo, o *legislador racional* seria identificado nos recortes do dia-a-dia: ‘o legislador pretende que (...)’, ‘a intenção do legislador é que (...)’ ou mesmo a *mens legis* nos diz que (...)’<sup>68-69</sup>.

Acontece que a partir do momento em que o intérprete se voltar ao legislador racional tendo como norte uma única interpretação possível ao caso como a única correta, não haverá, nessa atividade, “uma função jurídico-científica mas uma função jurídico-política (de política jurídica)”<sup>70</sup>.

Isso não será proscrito ou negado, mas aquela exposição do intérprete carecerá de um grau de ‘verdade científica’, uma vez que sua construção parte de um ponto de vista mais político que jurídico-positivo<sup>71</sup>.

Então, as adversidades dessa trilha são os desvios ofertados à capacidade interpretativa do operador (ou do *guia-mor* da hermenêutica: o *legislador racional*), de modo que o que pode ser relevante para A pode não ser para B, comprometendo-se assim a unidade (segurança e previsibilidade). De tal forma, guiar a estabilização por essa vereda seria andejar os percalços conhecidos sem se preocupar com a unidade: o que é para A não é para B.

---

<sup>67</sup> Por apreço, releva-se que o jurista de hoje acredita tanto na potencialidade interpretativa do intérprete quanto Kelsen acreditava na norma fundamental, Pontes de Miranda na regra de incidência da norma jurídica e Kant na existência do sujeito transcendental.

<sup>68</sup> FERRAZ JR., 2003, p. 280.

<sup>69</sup> *Ibid.*, 280-281. Entre as características do legislador racional podem ser destacado que esse é singular, permanente, único, consciente, finalista, onisciente, onipotente, justo, coerente, onicompreensivo, econômico, operativo, preciso. Em suma, segundo o próprio Ferraz Jr., todas essas adjetivações são levantadas em fidelidade aos preceitos básicos da hermenêutica dogmática: o da inegabilidade dos pontos de partida (deve haver um sentido básico) e o da proibição do *non liquet* (não deve haver conflito sem decisão). De igual modo, cf. SANTIAGO NINO, Carlos. **Introducción al análisis del derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1980, p. 331.

<sup>70</sup> KELSEN, 1998, p. 251

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 251.

Ainda sobre esses percalços, pode-se atribuir a falta de unidade interpretativa ou os riscos do enviesamento à caturrice legislativa de buscar – a todo custo – legislar (para legitimar) situações ou pretensões despidas de um acoplamento sistemático com o restante das regras processuais. Nessa harmonia, em escrito específico sobre as tutelas antecipadas, ainda sob à luz do CPC/1973, Ovídio Baptista da Silva apontou:

A considerável e sempre crescente produção legislativa no Estado de Direito contemporâneo e a peculiar natureza da matéria e dos interesses que se busca legislativamente disciplinar fazem com que o legislador se valha, muitas vezes exageradamente, de conceitos gerais e indeterminados, transferindo ao aplicador do direito a tarefa de concretizá-los em cada espécie, através de uma atividade tipicamente discricionária<sup>72</sup>.

Quanto ao segundo risco apontado anteriormente (= *o aviltamento jurídico*) e a vala do *sentido comum teórico*, preliminarmente registra-se que esta última expressão é reiteradamente usada por Lênio Luis Streck<sup>73</sup> nos seus escritos críticos sobre os contornos assumidos pela hermenêutica:

O sentido comum teórico ‘coisifica’ o mundo e compensa as lacunas da ciência jurídica. Interioriza – ideologicamente – convenções linguísticas acerca do Direito e da sociedade. Refere-se à produção, à circulação e à ‘consumação’ das verdades nas diversas práticas de enunciação e de escritura do Direito, designando o conjunto das representações, crenças e ficções que influenciam, despercebidamente, os operadores do Direito. Traduz-se em uma ‘para-linguagem’, situada depois dos significantes e dos sistemas de significação dominantes, que ele serve de forma sutil, para estabelecer a ‘realidade’ jurídica dominante.<sup>74</sup>

Assim, observa-se que a adoção de mecanismos hermenêuticos ao estudo da estabilização pode conduzir o operador ao categorismo absolutista (ou coisificação) do instituto, além do estabelecimento/manutenção da ‘realidade’ jurídica dominante.

Para o categorismo, a estabilização seria um objeto inserido em um plano isolado, sobre o qual recairia a capacidade interpretativa e criativa do intérprete à conceituação (coisificação), sendo ambas preocupadas, sobretudo, com a mensuração do objeto e não com o seu desempenho no contexto ou na situação concreta; de modo que, para adquirirem grau de ‘verdade’ ou ‘segurança’, as situações concretas deveriam ser adequadas ao produto do

<sup>72</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Antecipação de tutela – duas perspectivas de análise. **Revista Ajuris**, Porto Alegre-RS, a. 24, n. 70, jul. 97, p.95.

<sup>73</sup> A bem da verdade, a origem da expressão *sentido comum teórico* pode ser atribuída ao professor argentino Luis Alberto Warat em meados da década de 80 nas suas aulas na pós-graduação na Universidade Federal de Santa Catarina e com o lançamento da sua obra *O Saber Crítico e Senso Comum Teórico dos Juristas*.

<sup>74</sup> STRECK, 1999, p. 51.

conceito (ou coisa) anteriormente mensurado pelo operador – o que aproxima-se de um absolutismo da verdade, do conceito ou da coisa.

Guardadas as proporções, a ideia de categorismo absolutista alinha-se à ‘ficção do sentido único’ apontada por Kelsen<sup>75-76</sup>. Ocorre que nesta última, o ponto basilar do sentido não seria o conceito do instituto jurídico, mas a lei. Contudo, há de se notar que até mesmo Kelsen já previa a necessidade superação desse modo de interpretação usual.

Um exemplo da potencialidade negativa da categorização (ou coisificação) foi a atribuição de sentido dada à ação rescisória no processo civil brasileiro.

Ressalvados um ou outro ajuste, a ação rescisória era conceituada como *o remédio jurídico apto desconstituir a decisão de mérito transitada em julgado no prazo decadencial de dois anos, quando ocorrida(s) alguma(s) das hipóteses do art. 485, CPC/1973*.

Assim, por mais de um quarto de século, ignorando consideráveis reflexões da doutrina<sup>77</sup> e até mesmo a disposição do CPC/1939, que previa o cabimento da ação rescisória à desconstituição de uma decisão terminativa (= sem resolução do mérito), o uso de tal instrumento ficou ‘coisificado’ às decisões definitivas, i.e., excluiu-se aquela sentença que continha apenas coisa julgada formal<sup>78</sup>.

Todavia, o legislador do CPC/2015 promoveu alteração substancial nos ditames da ação rescisória, prevendo, agora, a possibilidade do seu ajuizamento para rescindir decisões terminativas quando esta impeça a nova propositura da demanda<sup>79</sup> ou obste a admissibilidade do recurso correspondente<sup>80-81</sup>.

<sup>75</sup> Cf.: KELSEN, 1998, p. 245-251.

<sup>76</sup> Ibid, 1998. Pela ‘ficção do sentido único’, a teoria usual da interpretação faria crer que a lei, aplicada ao caso concreto, poderia fornecer, em todas as hipóteses, apenas *uma única solução correta* (ajustada), e que a “justeza” (correção) jurídico-positiva desta decisão é fundada na própria lei.

<sup>77</sup> Antes mesmo do CPC/1973, Pontes de Miranda já sinalizava que o que era atacável com a ação rescisória seria a coisa julgada formal (albergando, portanto, as sentenças definitivas e terminativas). Cf.: MIRANDA, 1959, p. 153-155.

<sup>78</sup> Nesse ponto, destaca-se o fato de que tal afirmação decorre da maioria dos casos. Contudo, em situações excepcionais, elucida-se que o STJ possuía à época do CPC/1973 entendimento contrário à afirmação apresentada: O legislador, ao erigir como critério para o cabimento da ação rescisória a existência de “sentença de mérito”, almejou que este instrumento jurídico fosse voltado à desconstituição de sentença, decisão ou acórdão sob os quais padecesse a coisa julgada material, e não apenas a formal. A ação rescisória proposta está dirigida à impugnação de uma sentença terminativa, a qual, em capítulo apartado, condenou o advogado e a parte em litigância de má-fé. À evidência, o capítulo pertinente à condenação em litigância de má-fé recebeu a devida impugnação por meio de recurso de apelação, o que acarretou, inclusive, o trânsito em julgado em 10.09.1996. Recurso especial provido. REsp nº 591668/DF. 2003/0172318-8 (STJ), data de publicação: 13/06/2005.

<sup>79</sup> Exemplo clássico é o da decisão que reconhece a ilegitimidade da parte. Portanto, essa decisão impede a repropositura da demanda pela parte ora ilegítima, ainda que não haja coisa julgada material (*vide*: art. 485, VI, CPC/2015). Pelo CPC/1973, essa decisão não seria rescindível pela ação rescisória.

<sup>80</sup> Art. 966, § 2º, CPC/2015.

Assim sendo, nas trincheiras escavadas pelo categorismo proscurem-se contribuições importantes sobre dado instituto processual – no trabalho em tela, a ‘vítima’ poderia ser a *estabilização*.

Congregando os dois riscos apresentados, desperta-se o terceiro ‘perigo’ no uso da hermenêutica ao objeto de estudo: a potencialização das ideias de *pré-conceito* e *conformismo* dos operadores à estabilização e seu potencial ao processo brasileiro, em face dos ‘compromisso’ político e ideológico daqueles mesmos operadores.

Apesar dos vetores políticos, sociais e ideológicos<sup>82</sup> que motivam a autonomização e estabilização de uma tutela antecipada, o estudo deste elemento parte prioritariamente de linhas descritas pelo sistema de direito positivo. Porquanto, neste segmento, o papel criativo é restrito.

Esclarece-se que não se veda a ‘extensividade’ na interpretação ou aplicação do objeto, mas a criatividade do intérprete está inegavelmente condicionada às linhas do direito positivo. Não obstante, avanços interpretativos e novos olhares sobre a aplicação são fundamentais na evolução do instituto, mormente aqueles de *lege ferenda*, no entanto o contrapeso com o sistema positivo deve ser respeitado.

A estipulação de *pré-conceito(s)* à estabilização e a seus problemas devem ser paulatinamente repensados, todavia a matriz hermenêutica da estabilização não é aberta, pois os contornos estão previstos entre os artigos 303 e 304 do CPC/2015.

Dessa forma, um conceito atribuído hoje à estabilização, aos poucos, deve ser modelado a partir dos desempenhos e comportamentos linguísticos da base normativa do instituto, evitando-se com isso o *conformismo científico e profissional* dos intérpretes e aplicadores do objeto.

Em meio a tantos outros exemplos no direito pátrio de emaranhados provocados por construções hermenêuticas no campo do processo civil, ilustram-se: *i)* em virtude da construção de alguns *pré-conceitos* sobre as tutelas cautelares, a confusão entre os operadores

---

<sup>81</sup> Situação ilustrativa da equivocidade provocada pela categorização outrora promovida era vista na seara eleitoral. Nessa, o prazo para interposição de Recurso Especial a Acórdão proferido pelos Tribunais Regionais é de 03 (três) dias – lapso bastante exíguo. Não raramente, acórdãos regionais não admitiam o recurso correspondente por algum vício formal (*e.g.*: um equívoco na contagem do prazo ou não identificação do preparo, etc). Pois bem. ‘Tamanha’ *capitis diminutio* estaria coberta pelo intransponível véu da *super* coisa julgada, pois dessa decisão, à luz da literalidade e da categorização dominante, sequer caberia ação rescisória para desconstituir o julgado, uma vez demonstrando algum dos vícios do então art. 485, CPC/1973. Assim, restava aos advogados o manejo engenhoso de um mandado de segurança por violação a alguns daquelas hipóteses de rescisão. Não obstante, esse era o entendimento adotado em maioria pelo STJ: AgRg no REsp nº 1.111.939/PR, REsp nº 778.537/RS, REsp nº 474.022/RS, REsp nº 1.186.638/RJ.

<sup>82</sup> Entre esses, indica-se ao leitor o primeiro capítulo no que se trata da retrospectiva legislativa da *estabilização* no ordenamento brasileiro.

sobre os pressupostos e fundamentos à concessão daquelas e das medidas satisfativas como aquelas foi reinante no processo brasileiro até a reforma processual de 1994 que incluiu no CPC/1973 o então artigo 273; *ii*) ademais, com a reforma no processo de execução, a qual se iniciou ainda que discretamente no ano de 2002, quando se estipulou o cumprimento de sentença que reconhecesse obrigação de fazer (ou não-fazer) e/ou entregar coisa como uma fase do processo, prescindindo-se uma ação executiva autônoma à satisfação daquela, restou-se incitada a polêmica sobre o cabimento ou não dos honorários advocatícios em tal fase em caso de inadimplemento, quando da intimação, pois sendo uma ‘*Fase*’, não haveria hipótese de incidência causante a tal condenação específica no cumprimento, o que só foi sanado com a Súmula 517<sup>83</sup> do STJ e com o art. 523, § 1º<sup>84</sup>, CPC/2015.

Como se pode observar, a aplicação e o desempenho de certos objetos, quando levados pelo prumo hermenêutico, na tentativa de preenchimento de lacunas ou omissões legislativas e impulsionadas por ideias *pré-conceitos*, trazem consigo discussões de anos que podem deixar o direito em uma posição de *conformismo* com a ideia dominante, até que se promova uma ou outra reforma legislativa.

Certamente, seria mais útil – à própria Ciência Jurídica, aos particulares envolvido e ao Estado – o estudo dos institutos (no caso, a estabilização) a partir de premissas metodológicas empíricas direcionadas à atualização do sistema positivo, *e.g.* diretrizes sobre o desempenho do direito positivo entre os ‘falantes’ em uma situação concreta, como propõe a pragmática linguística aplicada ao direito. Afinal, as lacunas dos textos legais são insuperáveis, pois nossa língua assim o é<sup>85</sup>.

Em arremate, o estudo da *estabilização* é apenas um dos vetores jurídicos que demonstram a necessidade de o direito adotar como um método específico de análise a linguagem. Portanto, este trabalho representa um indício do caminho a que se direciona a

<sup>83</sup> “Súmula nº 517 do STJ: São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada.”

<sup>84</sup> Art. 523 (...) § 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.”

<sup>85</sup> Nesse sentido, aponta Virgínia Colares: “As leis são lacunares porque nossas línguas assim o são”. In: COLARES, 2014, p. 6. Também, muito próximo a essa ideia, Lênio Streck se refere ao sentido da linguagem atribuído por Aristóteles: “as palavras são para ele símbolos dos estados de espírito, o que nos levaria a subordinar a proposição ao juízo, a palavra ao pensamento, a linguagem ao espírito, ratificando, dessa forma, a afirmação de ser uma ontologia. Se a linguagem é portadora de ambiguidade, isto se deve não apenas a uma limitação inerente ao discurso, mas também ao fato de que as coisas não se revelam de forma cristalina. Uma palavra é portadora de uma pluralidade de significações, mas aquilo para o qual ela aponta é o significado na sua *universalidade*. Claro que está que isto não elimina a equivocidade”. In: STRECK, 1999, p. 104. Por fim, com relação à margem da língua nas estruturas normativas sobressaiu-se – até mesmo – na Teoria pura do direito, quando Kelsen, ao tratar do escalonamento das normas e da margem existente na aplicação/execução do direito, metaforizou o plano da moldura-espaco à aplicação deste; de modo que essa ‘moldura’ ou ‘quadro’ não será nada mais ou menos que a linguagem. Cf.: KELSEN, 1998, p. 246.

interpretação jurídica: o estudo dos dados empíricos relacionados com as proposições normativas de que se compõe o discurso do legislador a partir do texto legal e dos enunciados linguísticos objetivados prescritivamente nesse texto<sup>86</sup>.

## 2.2 Pragmática e pragmatismo: distinção necessária

Na ânsia por novos mecanismos de estudo e análise, não só no campo das ciências jurídicas, é comum a confusão conceitual entre esses dois termos.

Apesar da proximidade semântica, essas expressões não são sinônimas. Dado o volume de seu uso no trabalho, consigna-se a distinção.

Pode-se designar a pragmática como gênero e o pragmatismo como uma de suas espécies. O termo pragmática foi primeiro cunhado por Charles William Morris na tentativa de se esboçar uma teoria geral dos signos (= semiótica)<sup>87</sup>.

Além da pragmática, no seu arranjo inicial, Morris elencou a sintática e a semântica.

A pragmática representaria a relação dos signos com seus intérpretes; a semântica diria respeito à relação entre os objetos aos quais os signos são aplicáveis; e, por último, a sintática consistiria no estudo da relação forma dos signos entre si.

Tamanha amplitude do seu objeto de estudo (= signos) fez com que as formulações inaugurais de Morris se multiplicassem em outros ramos da ciência.

Então, a tríade sintática-semântica-pragmática passou a permear – com intensidade – espaços como o da linguagem (pragmática linguística<sup>88</sup>), da filosofia, da psicologia cognitiva<sup>89</sup>.

Todavia, inicialmente, o direito ficou distante desse fenômeno.

No campo da ciência jurídica, há uma linha tênue entre semântica, pragmática e pragmatismo. No Brasil, como sinaliza Virgínia Colares, esse avizinhamiento muito se deve à definição de direito dos norte-americanos – “direito é o que decidem os tribunais” – aqui reiteradamente usada por Tércio Sampaio Ferraz Jr, do que de uma compreensão do

<sup>86</sup> Cf.: STRECK, 1999, p. 49.

<sup>87</sup> Sobre o tema, Cf.: Morris, Charles W. Foundations of the theory of signs. In: O. Neurath, R. Carnap e C. Morris (org.). **International encyclopedia of unified Science**. Chicago: University of Chicago Press, p. 77-138. 1938.

<sup>88</sup> Sobre o tema, ver: LEVINSON, Stephen C. **Pragmática**. Trad. de Luís Carlos Borges, Aníbal Mari. São Paulo: Martins Fontes, 2007; ARMENGAUD, Françoise. **A Pragmática**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola Editorial, 2006; AUSTIN, John Langshaw. **How to do things with words**. New York: Oxford University Press, 1980. WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

<sup>89</sup> Sobre o tema, cf.: SKINNER, Burrhus F. **Sobre o Behaviorismo**. São Paulo: Cultrix, 1995; SKINNER, Burrhus. **Ciência e comportamento humano**. 11 ed. São Paulo: Martins Editora, 2003.

funcionamento da língua na reflexão wittgensteineana do uso ou da perspectiva da pragmática lingüística<sup>90</sup>.

Com relação ao trabalho, no capítulo em tela, a expressão pragmática é utilizada, predominantemente, no sentido da linguagem. Entrementes, sinaliza-se que os exemplos apontados e a situações práticas enfrentadas ao longo do texto apontam marcas do pragmatismo (na sua ideia acional – tema tratado adiante), o que não se confunde com as bases teóricas da primeira expressão.

### 2.2.1 Pragmatismo

A ramificação das ideias iniciais de Morris pode levar o leitor desatencioso a confundir pragmática e pragmatismo. No entanto, é a pragmática *lato sensu* que afiança as construções deste último, através da relação básica entre signos e usuários. Não aleatoriamente, diz-se que “a pragmática, como nome de disciplina, emprega-se nos mais variados sentidos”<sup>91</sup>.

Contudo, fortifica-se a distinção.

Pragmatismo está ligado à prática, ao estudo do comportamento humano diante da (ou para a) ciência. Neste ponto, ilustra-se o “pragmatismo anglo-saxão”, que a partir da análise do comportamento humano, estuda e propõe modelos de ciência para a economia, psicologia, medicina, e até mesmo ao direito<sup>92</sup>.

Esse pragmatismo obteve ênfase nos Estados Unidos da América, quando Charles Peirce aplicou a noção de pragmatismo não só na teoria do signo desenvolvida na semiótica, mas na concepção de verdade que defendeu no campo fenomenológico.

“Em um sentido amplo, ‘pragmatismo’ ou ‘filosofia pragmática’ refere-se a concepções de filosofia que defendem não só uma distinção entre teoria e prática, mas, sobretudo o primado da razão prática em relação à razão teórica”<sup>93</sup>.

Nesse sentido, o uso da pragmática é destacado por Colares<sup>94</sup> em outros campos da ciência. Por exemplo, no pensamento alemão, o agir comunicativo de Habermas e o

<sup>90</sup> Cf.: COLARES, 2002, p. 219-220. De igual modo, Torquato Castro Jr. lança essa crítica a Ferraz Jr.: “Ferraz Jr. aproxima-se do modelo de pragmática dos autores estadunidenses, interessado que está na aplicação do modelo cibernético *input/output*, que influencia o padrão ‘pergunta/resposta’ que toma como base de sua análise da interação comunicacional”. CASTRO JR., Torquato. **A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 53.

<sup>91</sup> CASTRO JR., 2009, p.51.

<sup>92</sup> Sobre o tema, cf.: JACKSON, Bernard. **Semiotics and Legal Theory**. London: Routledge & Kegan Paul, 1985.

<sup>93</sup> COLARES, 2014, p. 6.

transcendentalismo de Karl-Otto Apel são influenciados por trabalhos de Peirce e da pragmática linguística. Em outro campo, a pragmática instigou a hermenêutica filosófica de Heidegger e Gadamer, ao ponto de marcar o relativismo e as premissas de que a verdade é consequência de uma interpretação.

Respeitosamente, essa ambiguidade parece até mesmo importunar escritos clássicos das ciências jurídicas. Como exemplo, Carlos Cossio:

Y por debajo de este pensamiento especulativo el pensamiento jurídico-positivo aflora, pródigo y circunstancial, sólo como pensamiento pragmático, es decir, como glosa y comentario en la argumentación de pleitos y querellas, dentro de los lindes tribunales, sometido a las necesidades prácticas de cada caso en tanto factor de eficiencia para obtener la sentencia favorable de una causa o para entroncar la sentencia en alguna norma general del ordenamiento jurídico<sup>95</sup>.

No campo do direito, sobreleva-se o pragmatismo à pragmática linguística, especialmente no direito processual.

Ao se tratar de problemas de ordem empírica – *e.g.*, aplicação da estabilização nos Juizados Especiais Cíveis, a necessidade da inércia das partes para estabilização, a aplicação da estabilização nos procedimentos arbitrais, a (im)possibilidade de ocorrer estabilização nas hipóteses de cumulação sucessiva de pedidos, etc – cuida-se do pragmatismo.

Eduardo José da Fonseca Costa categoriza a relação da pragmática com o direito (no sentido do *pragmatismo*) da seguinte forma: “se a Analítica e a Hermenêutica Jurídicas focalizam o Direito como um “sistema de normas”, a Pragmática toma-o, por sua vez, como um “sistema de comportamentos” (dos usuários diante das normas)”<sup>96</sup>. Ora, essa relação proposta pelo autor (entre o comportamento e o sistema normativo) é o núcleo do pragmatismo da filosofia behaviorista.

No direito processual, segundo divisão elaborada pelo mesmo Eduardo da Fonseca<sup>97</sup>, o método de abordagem de uma pragmática processual<sup>98</sup> consiste sob três formas: i) construtivo; ii) compreensivo; iii) accional.

<sup>94</sup> Ibid, p. 7-8.

<sup>95</sup> COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y la ciencia del derecho**. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954, p. 34.

<sup>96</sup> FONSECA, Eduardo José da. Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo. In: DIDIER Jr., Fredie. **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 228.

<sup>97</sup> Ibid., p. 229-239.

<sup>98</sup> No seu escrito, reforça-se que o autor utiliza o termo *pragmática* no sentido de *pragmatismo*.

No método construtivista considera-se a lacuna existente entre enunciado e prática na busca da invenção/formulação/reprodução de teses, instrumentos, procedimentos, “saídas jurídica” aos problema da prática forense representados por indicadores técnicos (pedidos, decisões, manifestações das partes, situações jurídicas, etc). Logo, a pragmática construtivista ocupa-se do estudo daqueles indicadores e de sua relação linguística com a prática forense. Segundo aquele autor, os exemplos de um pragmática construtivista podem ser verificados na estruturação dos “Códigos Comentados” e “Manuais Descomplicados de Processo Civil” que hodiernamente tomam as estantes e cabeceiras dos operadores do direito.

Já o pragmatismo (ou pragmática) compreensivo(a) cuida da análise das impressões e resultados de um experimento, de um objeto de pesquisa aplicado na prática – no trabalho em tela, seria o caso da estabilização.

Pelo método compreensivo, a fonte primária de pesquisa é a jurisprudência, pois essa reflete o modo decisório dos Tribunais e delimita o campo de pesquisa numa eventual análise. Por tal premissa, ter-se-ia a coleta de casos sujeitos à estabilização do art. 304 do CPC/15 e, sobre os resultados auferidos, desenvolver-se-ia o núcleo dissertativo.

Apesar do relevo metodológico, os contornos de uma pragmática compreensiva não são aplicáveis a este trabalho.

Primeiro, entre a data de pesquisa, redação e fechamento desta investigação, o acesso aos casos sujeitos à estabilização a nível de primeiro grau são escassos, eis que a estabilização é uma novidade legislativa brasileira suscetível de aplicação somente com a entrada em vigor do CPC/15 em Março de 2016, o que comprometeria, em certa medida, a construção da pesquisa por outros meios como um estudo de casos, um levantamento esmiuçado de dados quantitativos e qualitativos, etc.

Por exemplo, como destacado no primeiro capítulo, algumas outras situações que lidam com a estabilização chegaram aos tribunais<sup>99</sup>.

Segundo, o fim desta dissertação é apontar a natureza da estabilização, a partir de uma interpretação das disposições literais do art. 304 frente o *microsistema de resolução*

---

<sup>99</sup> Podem ser ilustrados: TJ-SP – AI nº 21292595820168260000/SP 2129259-58.2016.8.26.0000, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 28/09/2016, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/09/2016; TJ-MG – AC nº 10348160004894001 MG, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 03/11/2016, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2016; TJ-SP – AI nº 21253735120168260000/SP 2125373-51.2016.8.26.0000 (TJ-SP); TJ-MG – nº AC 10372160023977001/MG. Data de publicação: 21/03/2017; TJ-DF - 20160020127047 0014057-95.2016.8.07.0000. Data de publicação: 15/09/2016; TJ-BA – AI nº 00142255420168050000 (TJ-BA). Data de publicação: 22/03/2017; TJ-SP - Apelação APL 10204089320168260564/SP 1020408-93.2016.8.26.0564. Data de publicação: 27/03/2017.

*antecipada da demanda*<sup>100</sup> (ponto analisado abaixo) proposto pelo CPC/15 e a pragmática linguística.

Como exemplos de aplicação da pragmática compreensiva no direito brasileiro, pode-se citar: *i*) a adoção do procedimento dos recursos repetitivos para julgamento e gerenciamento de qualquer recurso ou processo originário em tribunal, nas hipóteses de casos repetitivos<sup>101</sup>; *ii*) a formulação da exceção de pré-executividade por Pontes de Miranda e seu delineamento na Súmula de nº 393 do STJ; *iii*) o Enunciado 420 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que tendo em mente a natureza referível da tutela cautelar, ante a produção construída desde o Código de Processo Civil de 1939, rejeita a estabilização daquela (tema que será tratado com mais afinco adiante).

Retornando aos modelos de *pragmática* (i.e., pragmatismo) *processual* propostos por Eduardo da Fonseca, observa-se o modelo acional. Neste, estuda-se o processo através da linguagem como uma *ação* produtora de resultados de ordem prática. Com efeito, o método acional visa uma aproximação dos arranjos legais, de ordem teórica ou legislativa, com o campo prático, através da implementação de uma metodologia que traga efetividade e eficiência ao sentido literal dos institutos processuais.

Pelo pragmatismo acional, o estudo e a produção devem-se voltar à elaboração de soluções aos problemas enfrentados pela regra na sua aplicação. Assim, a prescrição de respostas/soluções aos problemas enumerados na Introdução desta dissertação, quando compiladas e conduzidas por determinado critério de análise, firmariam um modelo processual pragmático acional.

Nesta medida, quando comparada à pragmática linguística essa espécie de pragmatismo representa um avanço, quiçá uma considerável distância.

Contudo, como instrumento ao estudo em tela, a pragmática acional da teoria dos atos de fala (que, resumidamente, compreende a expressão – i.e., o enunciado – em um determinado contexto) mostra-se útil na proporção em que tem como ideia geral a

---

<sup>100</sup> Nessa categorização, a expressão demanda não é utilizada no sentido de ato processual da parte autora que constitui a relação, ou melhor, como ato jurídico inaugural do processo, como encarava Chiovenda. In: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições do direito processual civil**. T. 2. Campinas: Bookseller, 2002, p. 20. O sentido que mais se aproxima ao desempenho do uso *supra* é litígio, reivindicação.

<sup>101</sup> Essa possibilidade foi observada pelo STJ no julgamento da Reclamação 12.062/GO, quando a 2ª Seção daquele Colendo Tribunal emprestou o rito dos recursos repetitivos ao julgamento de embargos de divergência. RCL 12.062/GO, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 20.11.2014. Relatório e voto disponível em < [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41409472&num\\_registro=201300900646&data=20141120&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41409472&num_registro=201300900646&data=20141120&tipo=51&formato=PDF) > Acesso em maio.16. Ademais, esse mesmo entendimento foi consubstanciado no Enunciado nº 363 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: O procedimento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos aplica-se por analogia às causas repetitivas de competência originária dos tribunais superiores, como a reclamação e o conflito de competência.

possibilidade do *enunciado*, além de significar o que quer que signifique, ser capaz de executar ações específicas<sup>102</sup>.

### 2.2.2 Pragmática linguística

O emprego inaugural da pragmática geral (ou pura, como alguns preferem) ocorreu no campo da linguagem. Neste, a pragmática representa o estudo do uso linguístico que passou a trabalhar com todas as características não semânticas codificadas nas línguas e aquelas características são aspectos do contexto em que há um proposição<sup>103-104</sup>.

Na sua tradicional classificação, a pragmática seria o estudo da relação dos signos (palavras) com seus usuários (falantes). Contudo, essa definição não é alheia às críticas. Em virtude da pragmática linguística trabalhar tanto com as estruturas da língua, como com os princípios do uso e da compreensão (elementos que têm pouca relação com a estrutura linguística) verifica-se algumas inconsistências, como alerta Levinson<sup>105</sup>.

Para o Autor britânico, qualquer definição de pragmática linguística não será suficiente para indicar o que fazem, efetivamente, os pragmaticistas: demonstrar que o termo realmente tem aplicação clara<sup>106</sup>.

Ao formular sua concepção de pragmática e suas críticas ao que já fora defendido por outros autores, Levinson estabeleceu uma relação entre a *força ilocucionária* e o *aspecto do significado* da proposição.

Por tal elaboração, cumpre à *força ilocucionária* indicar como as descrições de uma proposição deverão ser recebidas ou o que se espera que o destinatário faça com uma proposição específica que foi expressa.

Assim, não seria possível afirmar que uma força ilocucionária seria verdadeira ou falsa, mas apenas indicar como aquilo que foi descrito deve se portar.

Logo, o CPC/15 ao cuidar da estabilização dos efeitos da tutela de urgência apresenta um novo *modo de ser* a uma decisão interlocutória satisfativa. Noutros termos, o legislador não traz proibições, porquanto estabelece um ponto de partida pantanoso.

<sup>102</sup> Ver: LEVINSON, 2007, p. 299.

<sup>103</sup> LEVINSON, 2007, p. 5.

<sup>104</sup> Ibid., p. 22. Na pragmática, uma proposição linguística pode representar um *enunciado* ou uma *sentença*. No entanto, enunciado não se confunde com sentença. Para Levinson, “*sentença* é uma entidade teórica abstrata, definida numa teoria da gramática, enquanto uma *enunciação* (ou enunciado) é a emissão de uma sentença, um análogo de sentença ou fragmento de sentença, num contexto efetivo (grifos nossos)”.

<sup>105</sup> Ibid., p. 10.

<sup>106</sup> Ibid., p. 6-7.

Na sua área de trabalho, a pragmática reivindica três premissas básicas: i) ato, ii) contexto e iii) desempenho<sup>107</sup>.

O *ato* indica a linguagem como produtora de uma *ação*, i.e., um conjunto de efeitos e interação realidade. O contexto diz respeito a uma situação concreta em que os atos de fala são emitidos (*e.g.*, lugar, tempo, identidade dos falantes). Aquele é um elemento central no estudo da pragmática.

Por apreço, oferece-se uma perspectiva mais aprofundada de Levinson sobre a definição daquele elemento. Para o autor, “o contexto seria a distinção entre as situações efetivas de enunciação e a seleção dos aspectos que são cultural e linguisticamente importantes p/ produção e interpretação das enunciações”, bem como o “conjunto de proposições, que descrevem as crenças, o conhecimento, os compromissos, etc. dos participantes de um discurso”<sup>108</sup>.

Por último, o desempenho representa a realização do ato no contexto, através da atualização da competência dos falantes e da integração do exercício linguístico a uma noção mais compreensiva, como a de competência comunicativa. Correlatas a essas premissas são as observações de Virgínia Colares:

a pragmática linguística pressupõe uma concepção de linguagem segundo a qual o significado é relativo a contextos determinados e deve ser considerado a partir do uso dos termos e expressões linguísticos utilizados nesses contextos. Isso não equivale ao “vale tudo” do relativismo, porque o significado não é visto como arbitrário, mas como dependente do contexto. A consideração do uso envolve, portanto a determinação das regras e condições de uso que caracterizam os contextos específicos em que o significado se constitui. Afirmar que o significado é “relativo ao contexto” não é o mesmo que afirmar o “relativismo” semântico, cognitivo, ou ético, se “relativismo” significa que todas as posições se equivalem e são igualmente válidas. Ao contrário, a consideração de regras, convenções e condições de uso, exclui a arbitrariedade, explicitando o processo de constituição e de alteração do significado de uma palavra ou expressão linguística dependente, inclusive, de quem a produz<sup>109</sup>.

Ao se estabelecer um primeiro contato entre a pragmática e o direito, o leitor pode suscitar um certo grau de *retórica* e/ou subjetivismo na condução por essa técnica, dada a intimidade com fatores contextuais, relativismos, adequação, *et al.* Em que pese essa dúvida preliminar, pragmática e retórica estão em fases dessemelhantes.

<sup>107</sup> ARMENGAUD, 2006, p. 12-14.

<sup>107</sup> Ibid., p. 28 e 352.

<sup>109</sup> COLARES 2014, p. 8.

A retórica é uma fase anterior à pragmática. A partir do primeiro ponto deste capítulo, a retórica está mais ligada à hermenêutica, à semântica, ao contrário da pragmática, que com a virada linguística, procura analisar o comportamento-desempenho linguístico de uma situação concreta. Nesse sentido são as ponderações de Eduardo José da Fonseca Costa:

essa estruturação sob “estratégias de comunicação” não significa, porém, que a Pragmática seja confundida com a *Retórica* e que a sua função seja a de prestar-se como sofisticada máquina de seduzir discursivamente, mediante a criação de aparências enganadoras. A Retórica não é uma arte de sofismas que nos desvia do domínio racional e do acesso à contemplação da verdade. De qualquer maneira, historicamente falando, a Retórica é apenas uma forma anterior e restrita de Pragmática, já que se limita a estudar os modos de agir argumentativos em relação ao mundo, deixando de lado, por exemplo, questões importantes como a influência dos contextos na constituição dos sentidos e dos significados dos signos. Por isto, quem fala em Pragmática Jurídica, não se refere tão-só ao conhecimento das técnicas jurídico-argumentativas funcionalizadas para a satisfação de necessidades e de interesses (como se as normas jurídicas tivessem uma significação meramente instrumental de *controle social*)<sup>110</sup>.

Em síntese, a pragmática linguística trabalha com a relação: “objeto x significado x contexto”. Pois bem, a abordagem que se tem hoje nem sempre foi uniforme. Sistemáticamente, ela pode ser dividida em três fases vistas nos tópicos seguintes.

Extraí-se que é possível estabelecer um diálogo entre a pragmática linguística e a estabilização. No entanto, essa tarefa exige o domínio das premissas pragmáticas de fala (ato, contexto e desempenho), conhecimento de conceitos elementares (*e.g.*, conteúdo proposicional e força ilocucionária) e a escolha por uma das fases da pragmática – como será visto no próximo recorte.

Conclui-se que esse diálogo aponta algumas saídas aos problemas práticos e interpretativos da *estabilização*. Assim como o pragmatismo exerce papel instrumental na construção científica, a pragmática linguística, quando compreendida pode desempenhar igualmente essa função.

#### 2.2.2.1 Pragmática de primeiro e segundo graus

O estudos iniciais sobre pragmática cuidaram dos símbolos indexicais, o conteúdo existencial e referencial: os interlocutores, as coordenadas de espaço e de tempo. Como

---

<sup>110</sup> COSTA, 2010, p. 227-228.

expoente, essa primeira fase teve o filósofo Bertrand Russell que, mais tarde, enveredou-se para o pragmatismo.

A segunda fase cuidou do contexto em um sentido mais extenso, ou seja, ampliado ao que é presumido pelos interlocutores; contexto traduzido em termos de mundos possíveis. Dessa vez, destacou-se Paul Grice e as suas implicaturas e máximas conversacionais.

#### 2.2.2.2 Pragmática de terceiro grau: ideias de Austin e Searle

Em uma terceira fase, a pragmática foi levada pela teoria dos atos de fala desenvolvida por J.L. Austin, que investigou o modo de realização de certas formas linguísticas através da categorização de três elementos (os atos locucionários, os atos ilocucionários e os atos performativos<sup>111</sup>).

Apesar de ter sido desenvolvida por Austin e compilada no seu *How to do Thing with Words*<sup>112</sup>, a terceira fase da pragmática foi também trabalhada por Searle, o qual sistematizou e expandiu a classificação dos atos ilocucionários outrora levantados por Austin<sup>113-114</sup>, a partir das suas ideias sobre o campo das implicaturas convencionais ou lexicais, bem como da premissa de i) conteúdo proposicional; ii) força ilocucionária.

A bem da verdade, o contributo de Searle consistiu em uma classificação de *verbos* ilocucionários de uma língua específica (à época, o inglês) – no presente trabalho, as ideias podem ser importadas sem arranhões ao português.

Além da classificação dos verbos ilocucionários, Searle abordou reflexões sobre o sentido das expressões linguísticas, o qual seria realizado em três perspectivas: i) *descritivo - literal* (independente de qualquer contexto) - sentido pelo qual os elementos lexicais embreiam em contextos específicos, em enunciações específicas; ii) *conteúdo descritivo* - determina as condições de verdade da frase e iii) *pragmático*, que é contextualizado<sup>115</sup>.

Enfim, Searle elenca doze critérios classificatórios dos atos ilocucionários.

Em face do corte metodológico do trabalho, aqui são analisados apenas oito critérios relacionados ao objeto de estudo proposto:

<sup>111</sup> Sobre a sistematização desse percurso, ver: ARMENGAUD, 2006, p. 64-110.

<sup>112</sup> Ver: AUSTIN, 1980.

<sup>113</sup> Ver: ARMENGAUD, 2006, p. 105-116; LEVINSON, 2007, p. 302-304.

<sup>114</sup> Registra-se a existência de estudos classificatórios que já ultrapassam a classificação de Searle. No entanto, a delimitação epistemológica deste trabalho fundamenta a ausência de comentários sobre tais.

<sup>115</sup> Cf.: COLARES, 2002, p. 231.

1) *diferenças quanto à finalidade do ato*: no geral, este ponto representaria o sentido de que toda manifestação tem como finalidade fazer com que o interlocutor realizasse algo – p.ex., (i) no cumprimento de um mandado de realização de uma cirurgia, uma vez deferido um pedido de tutela de urgência satisfativa para tanto, a finalidade do ato jurídico não é apenas o recebimento da intimação pelo interlocutor (= parte) e entrega pelo oficial, mas sim a própria realização da cirurgia; (ii) a finalidade da estabilização disposta no art. 304, CPC/2015, além de assegurar a permanência dos efeitos mandamentais e/ou executivos de uma decisão sumária, é dar manutenção a uma prestação jurisdicional efetiva que evite custos às partes, tal como ao judiciário, através de uma *aceleração procedimental*.

2) *diferenças quanto à orientação de ajuste entre as palavras e as coisas*: retrata a capacidade de uma palavra ajustar o seu sentido à realidade; i.e., uma mesma palavra em diferentes situações pode representar uma asserção, uma promessa ou uma ordem; p.ex. a expressão “*torna-se estável*” vista no *caput* do art. 304, CPC/2015, que faz remissão ao art. 303, possui modal de obrigatoriedade, porém uma intimação ao cumprimento de uma decisão que contemple a possibilidade de uma tutela de urgência conferida incidentalmente poderá possuir um modal permissivo, caso a intimação venha a conter uma proposta de negociação processual levantada pelo requerente, segundo os termos do art. 304 do CPC/2015.

3) *diferenças acerca dos estados psicológicos expressos*: representa o fato de que no cumprimento de qualquer ato ilocucionário, com um conteúdo proposicional conhecido, o falante expressa sua atitude acerca frente o conteúdo, podendo ser sincero ou não – i.e., não posso afirmar que uma decisão se estabiliza se o direito positivo proíbe tal efeito ou não tipifica tal hipótese;

4) *diferenças de intensidade de investimento ou de comprometimento manifesto na apresentação do ponto ilocucionário*: este aspecto denota o grau de certeza/confiabilidade de uma afirmação passado pelo falante – p.ex., a expressão “uma decisão que concede uma tutela de urgência incidentalmente no processo tem aptidão de se tornar estável, sob os efeitos do art. 304, uma vez que não há impedimentos legais para tanto” não passa o mesmo grau de segurança que o recorte “penso que uma decisão que concede ...”, pois a força ilocucionária do termo

“penso” não é dotada de tamanha garantia tal qual a primeira expressão, ainda que os contornos do art. 304 CPC/2015 sejam distintos da primeira afirmação;

5) *diferenças de estatuto ou de posição do falante e do ouvinte, na medida em que a força ilocucionária da sentença é sensível a isso* (p.ex.: tomando o exemplo e a expressão do ponto 4, a manifestação processual de um magistrado pela estabilização incidental pode possuir natureza de uma decisão, porém a manifestação de um advogado já será vista como um requerimento ou fundamento a algo);

6) *diferenças na maneira com que a sentença se relaciona com os interesses do falante e do ouvinte* (ex.: uma mesma condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais é do interesse da parte vencedora em detrimento da parte vencida);

7) *diferenças na relação com o todo do discurso, com o contexto discursivo*: essas retratam o valor argumentativo de expressões e/ou conectivos que buscam vincular uma sentença ao resto do discurso e a um dado contexto circundante – p.ex.: o *mas* do §6º do art. 304 [a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, *mas* a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada (...)] possui um valor argumentativo que tem como objetivo apontar as o grau de estabilidade da decisão ali delineada, diferenciando-a da coisa julgada.

8) *Diferenças entre os atos que são sempre atos de fala e os que podem ser realizados como atos de fala, mas que não são necessariamente realizados como tal*: essa ideia é bem vista nos atos de classificação, avaliação e conclusão – p.ex., o leitor deste trabalho pode classificar a natureza da estabilização de uma tutela de urgência tal como a que aqui é colocada, no entanto, a conclusão pode ser distinta.

### 3 PONTOS DE LIGAÇÃO ENTRE A ESTABILIZAÇÃO DAS TUTELAS SATISFATIVAS E A PRAGMÁTICA

A partir das definições lançadas no capítulo anterior, neste capítulo, preocupar-se-á em analisar como será possível relacionar a pragmática linguística com o estudo da estabilização de tutelas satisfativas (especialmente da estabilização proposta pelo CPC/15), demonstrando, para tanto, a aplicação clara da pragmática linguística.

Destarte, o capítulo apresenta três marcos estruturantes à análise: o enunciado *torna-se estável*, o contexto e a dêixis do fenômeno estabilizatório.

#### 3.1 “Torna-se estável...”: o prelúdio

A expressão do art. 304 do CPC/2015 – “torna-se estável” – é o ponto central do estudo da estabilização da tutela de urgência no direito brasileiro, é o enunciado linguístico-normativo fundante do fenômeno estabilizatório.

Tal expressão produz um *ato*, uma *ação*, com conteúdo proposicional pertinente à tutela de urgência concedida nos termos do art. 303 do mesmo Código. A estabilização é, pois, o conceito que está por trás dos sinais dispostos na expressão *torna-se estável*. Logo, entre esta expressão e a realidade, a relação processual, está o conceito estabilização<sup>116</sup>.

Enquanto sentença normativa, o *torna-se estável* costura qualitativamente a base jurídico-positiva do fenômeno estabilizatório. Dessa forma, as linhas do contexto, do desempenho/comportamento linguístico-pragmático daquele fenômeno partem e retornam àquela expressão, quando da realização no mundo dos fatos.

De igual modo, *torna-se estável* é um elemento que produz efeitos em si mesmo (i.e., a expressão legislativa detém capacidade de realizar-se no campo dos fatos, das situações processualizadas e sujeitas à decisão do art. 304, CPC/2015).

Cumprir notar, também, que a expressão em tela autopromove – *juridicamente* – a decisão satisfativa antecedente.

A redação do dispositivo, quando desvencilhada da *prática*, sobreleva a decisão antecedente a um patamar não conhecido no direito positivo brasileiro – i.e.: *quem és tú, estabilização?*

---

<sup>116</sup> Sobre essa relação palavra, realidade e conceito: “entre a palavra e o real está o conceito, – ficar na interpretação de palavras seria subordinar às designações as que se designam. Seria branco o amarelo pelo simples fato de se lhe chamar branco”. In: MIRANDA, 1972, p. 101.

O resultado da relação do art. 304 com o art. 303, ambos do CPC/2015, produz a *estabilização*. Esse produto não decorre do sentido literal – autônomo – do art. 304 do CPC/2015, mas sim da relação entre os “signos” e seus “intérpretes” (= teoria dos atos de fala<sup>117</sup>), entre o conteúdo e a força da expressão “torna-se estável”. A *estabilização* é o desempenho pragmático daquela expressão nuclear do *caput* do art. 304 do CPC/2015.

Aqui, verifica-se um dos primeiros pontos estruturantes da hipótese levantada no trabalho (= a estabilização como um efeito): a estabilização resulta da força ilocucionária/desempenho da expressão “torna-se estável” prevista no art. 304, quando aplicada à decisão da tutela de urgência satisfativa delineada no art. 303, ambos do CPC/2015.

Logo, a estabilização não é um procedimento, nem uma técnica ou elemento funcional, mas sim um efeito<sup>118</sup> resultante da ausência de manifestação do réu e do autor (na medida em que este não opta por seguir no procedimento ordinário) no procedimento antecedente que requer a tutela antecipada de urgência.

No entanto, calha refletir se tamanha limitação preliminar é exclusiva daquele procedimento ou a propósito de autonomização e estabilização dos provimentos satisfativos configuram uma diretriz do CPC/2015 para o estudo de todo o processo civil brasileiro – *insight* acalentado ao longo de todo o trabalho.

Essa identificação auxilia na diferenciação entre estabilização e coisa julgada, no estudo do papel da inércia [do réu ou deste c/c a do autor (dupla inércia) (?)], na compreensão da expansão dos efeitos do art. 304 à *estabilização negociada* expressa ou implicitamente, na aplicação do efeito estabilizador às tutelas de urgência proferidas nos juizados especiais cíveis e nos procedimentos especiais, no procedimento arbitral, a (im)possibilidade de estabilização das tutelas de evidência.

---

<sup>117</sup> Essa definição da Teoria dos Atos de Fala é proposta por ARMENGAUD, 2006, p. 100.

<sup>118</sup> Objeto de estudo do capítulo quatro, especificamente do item 4.1.

### 3.2 O contexto

Na perspectiva linguístico-pragmático, o *contexto* representa a situação concreta em que um ato de fala é emitido, o lugar, o tempo, a identidade dos falantes, as circunstâncias sociais, econômicas e políticas daquele evento<sup>119</sup>.

O *contexto* aponta as condições de realização do ato linguístico, i.e., as condições de ‘felicidade’<sup>120</sup> daquele ato. Logo, pelo contexto, “o locutor comunica ao ouvinte mais do que efetivamente diz, apoiando-se num fundo de informações linguísticas e não-lingüísticas e, ao mesmo tempo, na capacidade de *inferência* (tributária a Grice) do ouvinte”<sup>121</sup>.

A despeito dessa classificação, há muitos outros parâmetros contextuais sistematicamente relacionados com a organização linguística – mormente princípios de interação social de várias espécies, quer específicos de uma cultura, quer de tipos universais.

A partir disso, Stephen Levinson ainda classifica o termo contexto como o modo que abrange as identidades dos participantes, os parâmetros temporais e espaciais do acontecimento discursivo, as crenças, o conhecimento e as intenções dos participantes do acontecimento discursivo e, sem dúvida, muito mais<sup>122</sup>.

Sob boa medida, a compreensão do contexto é a pedra angular ao estudo da pragmática e à aplicação das premissas desta. Afinal, a pragmática lida com o estudo de uma *enunciação* e não de uma *sentença*, i.e., de um significado num contexto.

Com efeito, uma *sentença* é uma entidade teórica abstrata balizada pela gramática, enquanto que a *enunciação* é a emissão de uma sentença num contexto efetivo, i.e., a operacionalização, realização fática de uma sentença<sup>123</sup>.

Pelo exposto, inicialmente, a compreensão do fenômeno estabilizatório das tutela satisfativas requer uma análise do seu *contexto*.

Para tanto, em apertada síntese, além de outros pontos que aqui são pertinentes (*e.g.*, a parte referente à evolução legislativa constante do primeiro capítulo) foram eleitos como parâmetros ao estudo deste tópico: as expectativas das partes e do judiciário ante uma crise na

<sup>119</sup> ARMENGAUD, 2006, p.13.

<sup>120</sup> Por apreço, adverte-se que o sentido dessa expressão provém de uma tradução da língua inglesa, que por não ter plena correspondência, pode ocasionar possível esquisitice. No entanto, no fundo, a expressão procura designar adequação, realização.

<sup>121</sup> Cf.: *As condições de felicidade* – ligadas ao contexto – são necessárias para que um ato de linguagem seja bem-sucedido. Nos atos indiretos de linguagem, o locutor comunica ao ouvinte mais do que efetivamente diz, apoiando-se num fundo de informações linguísticas e não-lingüísticas e, ao mesmo tempo, na capacidade de *inferência* (tributária a Grice) do ouvinte. In: COLARES, 2002, p. 232.

<sup>122</sup> Cf.: LEVINSON, 2007, p. X, 5, 12,

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 22-31.

prestação jurisdicional comum e o nível de maturação dos provimentos antecipatórios em ordenamentos pares do direito brasileiro.

À grosso modo, como poder-se-á verificar ao final, notou-se que a estabilização se insere no CPC/2015 em meio a um redirecionamento do papel dos provimentos judiciais no procedimento comum.

Por um lado, o efeito em tela acompanha uma tendência dos países de tradição romano-canônica de conferir maior relevo aos provimentos antecipados de urgência de cunho satisfativo, tal como visto, com maior ênfase, na França e na Itália (vide o primeiro e quinto capítulos).

Noutra seara, a *estabilização* faz parte de um microsistema de resolução antecipada da demanda.

Ainda que trate de elementos de naturezas distintas, esse sistema é composto pelas hipóteses de (i) julgamento antecipado do mérito, (ii) julgamento antecipado parcial do mérito, (iii) improcedência liminar do pedido e (iv) ação monitória respectivamente, artigos 355, 356, 332 e 700 a 702, todos do CPC/2015.

Tais situações representam uma opção política<sup>124</sup> do legislador ao procurar atender aos anseios sociais, econômicos e culturais brasileiros em obter uma solução célere da demanda, mesmo que de maneira sumária, na qual há um campo de cognição reduzido à análise do magistrado.

De sobremaneira, essa manifestação é marcada *i)* pelo descontentamento dos jurisdicionados diante da demora do judiciário na resolução do conflito, *ii)* pela imediatividade do direito material envolvido na relação processual ou *iii)* do interesse da parte em ter um título executivo para satisfação da sua pretensão, pouco se interessando pela formação de coisa julgada.

---

<sup>124</sup> Nesse sentido, sobre a adequação do procedimento sumário e do seu viés político, Galeno Lacerda estabeleceu que: “a adequação do processo jurisdicional à finalidade há de adaptar-se necessariamente às diversas funções de jurisdição. Claro está que o processo de conhecimento, porque visa à definição do direito, requer atos e ritos distintos daqueles exigidos para a execução, onde se cuida da realização coativa do direito declarado, ou para o processo cautelar, que busca a segurança do interesse em lide. (...) O procedimento sumário, por sua vez, atende a conveniências políticas, econômicas e sociais, de rápida eliminação de determinados conflitos. O rito abreviado surge como imposição desses objetivos”. LACERDA, Galeno Vellinho de. O código como sistema legal de adequação do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**. Comemorativa do cinquentenário (1926-1976). Porto Alegre: 1976, p. 166-167.

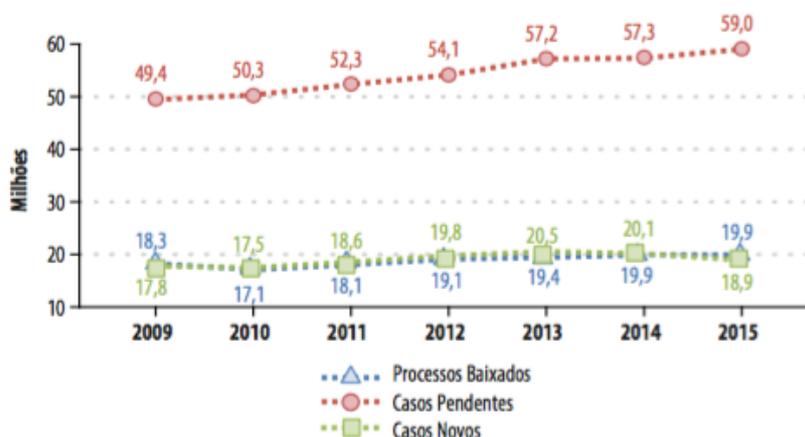
Frise-se ainda que a celeridade e a produtividade na prestação jurisdicional foram eleitas macrodesafios do Poder Judiciário para o quinquênio 2015-2020, segundo a estratégia estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>125</sup>.

Ainda no escopo do Poder Judiciário brasileiro, entre causas cíveis e criminais, estima-se que 59 milhões de processos tramitam somente na Justiça Estadual<sup>126</sup>.

À vista disso, ilustra-se o levantamento estatístico promovido pelo CNJ no tocante ao número de processos em tramitação na Justiça Estadual e o tempo médio de um processo sujeito ao procedimento comum na justiça estadual:

**Tabela 01**<sup>127</sup>

**Gráfico 4.18 – Série histórica da movimentação processual da Justiça Estadual**



<sup>125</sup>Disponível em

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/7694a9118fdabdc1d16782c145bf4785.pdf>>

Acesso em 10 ago. 2016.

<sup>126</sup> Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2016: ano-base 2015 – Relatório analítico**. Brasília: CNJ, 2016, p. 97. Disponível em <

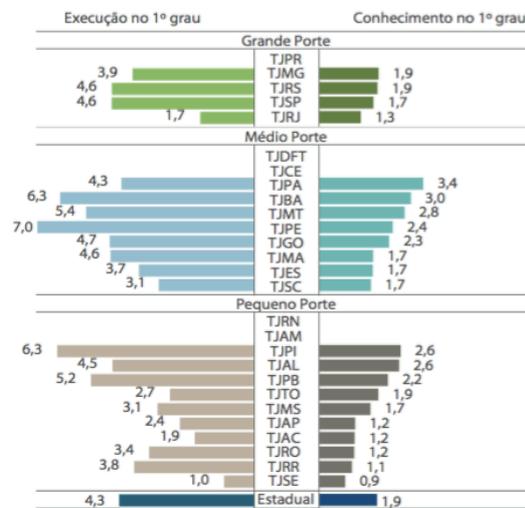
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>

<sup>127</sup> Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2016: ano-base 2015 – Relatório analítico**. Brasília: CNJ, 2016, p. 97. Disponível em <

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>>

Tabela 02<sup>128</sup>

Gráfico 4.70 – Tempo médio da sentença nas varas: execução x conhecimento



A despeito das considerações pertinentes ao processo de execução ou fase de cumprimento de sentença, o corte metodológico desta dissertação se atém ao tempo médio da sentença de conhecimento no 1º grau de jurisdição estadual, tendo em vista a larga parcela e amostragem segura da feição do Judiciário nos dias atuais .

Assim, extrai-se que o tempo médio de um processo na Justiça Estadual, da data do protocolo à publicação da sentença, equivale a 1,9 anos (algo em torno de um ano e onze meses).

Por cautela, adverte-se que tais dados são limitados metodologicamente, uma vez que, para o estudo/cálculo realizado, o CNJ toma na mesma medida processos simples e complexos [obviamente, um processo de inventário com 23 imóveis distribuídos em 5 estados, sujeito a duas desapropriações por Entes distintos, e quinze herdeiros (legítimos e testamentários) litigando pela partilha de seu quinhões não terá o mesmo grau de complexidade que uma ação de resolução de contrato por estado de perigo em que se verifica o decurso do prazo decadencial de dois anos ou então um processo que é extinto por inépcia não corrigida].

Ainda no campo da *práxis forense*, alude-se que nos índices apresentados também estão sentenças que apenas ratificam provimentos antecipatórios ora deferidos no processo que sequer foram irrisignados pelo destinatário da medida. Nesta ocasião, ilustram-se aquelas tutelas antecipadas *satisfativas* que por muito se assemelham materialmente ao objeto do

<sup>128</sup> Ibid., p. 126.

processo, quando deferidas, esgotam o interesse das partes no seguimento daquela relação processual (caso não haja recurso).

A partir de um diálogo entre os dados apresentados e o *efeito estabilizatório* ofertado pelo CPC/2015, constata-se que casos (simples) sujeitos à pacificação através de uma simples medida antecipatória, podem contribuir ao encolhimento do tempo médio de um processo na fase de conhecimento e gradativamente ao desafogamento do judiciário.

Como exemplo da praticidade da estabilização, podem ser observados dois casos.

No primeiro exemplo<sup>129</sup>, houve a estabilização da tutela antecipada de urgência em um processo em que a Federação de Futebol de um Estado impediu o acesso de certa emissora de TV e rádio ao gramado do local onde se realizaria a final do campeonato estadual de futebol, em um ato interno divulgado na manhã de um sábado – véspera do jogo que realizaria-se na tarde do domingo; em face do tempo exíguo, da crise fática existente e do perigo de dano clarividente, o advogado da referida emissora, em uma petição simples, propôs ação ordinária com pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos moldes do art. 303, CPC/2015; ao instruir a inicial com todos os documentos comprobatórios da situação de urgência e da crise existente, a medida satisfativa foi deferida ao autor que pode fazer a cobertura do evento esportiva; da decisão não houve recurso, o processo não foi extinto e assim houve o efeito estabilizatório do art. 304, CPC/2015.

No segundo caso, houve a estabilização em um processo em que a parte autora, na semana da realização de um vestibular para ingresso em uma faculdade particular de medicina, teve sua inscrição indeferida por não reconhecimento da guia de pagamento da inscrição, bem como por falta da idade mínima prevista no edital da instituição; distante de qualquer juízo de valor sobre a (in)validade da cláusula editalícia, ocorreu o deferimento de uma tutela provisória de urgência à realização da prova, na qual a autora foi aprovada e classificada; não ocorrendo recurso pela instituição de ensino, sobreveio a estabilização da tutela de urgência com a extinção do precedente ainda na fase antecedente, nos moldes dos artigos 303 e 304, CPC/2015.

Pelo que se percebe, no direito brasileiro, o contexto da estabilização evidencia a recepção de uma ordem *prática, fática*, ao invés de contornos próprios de uma ordem doutrinária, i.e., científica, analítica, o que se aproxima dos contornos franceses do *réfère*.

---

<sup>129</sup> TJ-AL. Processo nº 0700063-90.2016.8.02.0066. Documento disponibilizado nos autos em 08.05.2016.

Ao se referir à *jurisdiction des référés* francesa, que muito se aproxima ao efeito *estabilização*, mas não sinônimas, Ovídio Baptista da Silva<sup>130</sup>, seguindo Roger Perrot<sup>131</sup>, partilha da prevalência da *ordem prática* à doutrinária na construção daquela do *référé*.

Na realidade, Ovídio Baptista aduz que o fortalecimento da *jurisdiction des référés* naquele país deveu-se em boa parte ao crescimento do número de processos contenciosos, que os tribunais dificilmente teriam condições de superar diante das condições estruturais do seu Poder Judiciário<sup>132</sup>. Para tanto, o professor gaúcho aponta a carência de pessoal empregado nos serviços judiciários.

O *contexto* da estabilização parte de uma nova hipótese legal do processo civil brasileiro, como já ventilado ao longo desse trabalho.

Por ser algo novo, a compreensão discursiva das diretrizes da estabilização é, inicialmente, no direito brasileiro, de ordem positiva/legal. Não há, portanto, um repertório jurisprudencial solidificado, muito menos trabalhos específicos sobre o tema.

Como exemplo daquelas diretrizes, o art. 304 do CPC/2015 figura: (i) não formação da coisa julgada; (ii) a não interposição do recurso como pressuposto (nesta, o Código não se refere a autor ou réu); (iii) a extinção do processo, quando da estabilização; (iv) a propositura de uma ação autônoma, que não se confunde com uma rescisória, para revisão/modificação da decisão tomada em procedimento antecedente, no prazo de dois anos.

O contexto da *estabilização* representa um liame tênue entre o avanço do direito processual no campo de estudo dos provimentos satisfativos e as estruturas dogmáticas da ordem jurídica.

Em um primeiro momento, aqueles provimentos não foram contemplados pela sistemática do direito positivo. Nesta época, o poder de cautela dos magistrados era utilizado e reverberado para *satisfazer* por meio daquilo que dever-se-ia *assegurar*. Não muito distante, podem ser citadas o infundável rol de *tutelas cautelares inominadas* deferidas antes da inclusão da tutela antecipada satisfativa no direito brasileiro.

No seu segundo degrau de desenvolvimento do tema, o direito processual civil assusta-se com a fragilidade e desconchavo da discricionariedade e generalidade atribuídas ao poder geral de cautela.

Assim, no seu ímpeto iluminista-racionalista, o legislador ou a jurisprudência, na modernidade, buscou sistematizar tamanho mecanismo de largo uso forense. Para tanto,

---

<sup>130</sup> SILVA, 1996, p. 3.

<sup>131</sup> Ver: PERROT, Roger. Il nuovo futuro codice di procedura civile francese. **Rivista di Diritto Processuale, Padova**, a. 2, p. 228-264.

<sup>132</sup> SILVA, 1996, p. 3.

advêm reformas legislativas ou precedentes jurisprudenciais que procuraram estabelecer requisitos, limites, pressuposto (...) ao deferimento daquelas medidas.

Não tão distante, o processo civil brasileiro convive com esses penduricalhos.

Como exemplo, *i*) à luz do CPC/1973, antes da reforma de 1994, as tutelas cautelares inominadas “satisfativas” requeriam para sua concessão a demonstração do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*; *ii*) com a reforma do CPC/1973 e com a nova redação do art. 273, a antecipação dos efeitos da tutela demandava a demonstração da verossimilhança das alegações, por meio de provas inequívocas, quer para convencimento do magistrado quanto aos danos irreparáveis ou de difícil reparação, quer para comprovação do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; *iii*) por seu turno, o CPC/2015, para concessão da tutela de urgência, elege a demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo<sup>133</sup>, já para deferimento da tutela de evidência elenca a ocorrência de alguma das hipóteses previstas do art. 311.

Em uma terceira etapa, o processo civil se dá conta de que determinados direitos materiais ou algumas pretensões das partes buscam tão somente uma execução (i.e., satisfação) fática de ordem sumária, diferenciada, satisfativa, de ordem provisória ou definitiva e cognição superficial.

Neste escopo, o direito positivo afere uma solução utilitarista e auxiliar ao procedimento comum (i.e., de conhecimento): a formulação de um procedimento formalmente *autônomo*.

À guisa de exemplo, figura-se *i*) a ação monitória no direito brasileiro (faz-se interessante perceber que a edição legislativa desta só ocorreu no direito pátrio em 1995, i.e., após a difusão da tutela antecipada do art. 273 do CPC/1973); *ii*) o rito de cobrança de alimentos, sobretudo as disposições pertinentes aos alimentos provisionais; *iii*) as disposições sobre o executivo fiscal coloridas pelas especialidades da medida cautelar fiscal (Lei 8.397/1992) e da Lei de Execuções Fiscais (6.830/80); *iv*) a ação de despejo prevista na Lei de locações dos imóveis urbanos (Lei 8.245/1991)

Por derradeiro, o último estágio do paralelo traçado acima (= estudo doutrinários sobre a autonomia dos provimentos de urgência e o direito positivo) é observado nos casos

---

<sup>133</sup> Art. 299, CPC/15 - A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

em que há a possibilidade de estabilização de uma decisão antecipada em qualquer fase do processo<sup>134</sup> (= estabilização genérica).

Aqui, além da preocupação com os males da demora procedimental comum, a *estabilização* liga-se à resolução da crise de direito material apresentada, o que desafoga, em certa medida, o judiciário.

Neste sentido, Roger Perrot, em conferência proferida em Florença-ITA realizada ainda no ano de 1997, em comemoração ao 50º aniversário da *Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, ao se referir sobre o *référé-provision*, as *injoctions* do direito francês (medidas de cobrança próximas da ação monitória no direito brasileiro) e da importância da inversão do contraditório, advertiu:

Acrescentaremos apenas que o *référé-provision*, introduzido na França em 1973, experimentou desde então considerável desenvolvimento, especialmente em matéria de responsabilidade civil e nos litígios relativos à construção imobiliária. (...) Em tal hipótese lucram todos: o autor, que terá obtido rapidamente o que lhe era devido, e a Justiça, que terá economizado um longo processo, ao desencorajar uma resistência sem esperança. (...) Todo ano expedem-se mais de um milhão de *injoctions*; e as estatísticas revelam que, desse milhão, não sofrem oposição mais de 8 a 10%. Vale dizer que, em 90% dos casos, se evitou um processo: o devedor foi condenado porque nada tinha que dizer. Enfim, pessoalmente estou convencido de que essa inversão do contraditório é a via do futuro<sup>135</sup>.

Ademais, a economia de serviço provocada pelo fenômeno estabilizatório também foi realçada por Eduardo José da Fonseca Costa<sup>136</sup>.

Destarte, constatam-se benefícios tanto às partes, como ao judiciário, que antes mesmo de uma manifestação de mérito (= sentença) – a qual demandaria uma atividade exauriente, profunda (na maioria dos casos) –, resolverá parcela da pretensão que lhe foi posta por uma decisão sumária dotada de estabilidade e segurança.

Com efeito, neste nível, poderá haver a dispensa do processo de conhecimento e de uma sentença de mérito, de modo que o provimento antecipado possuirá um nível segurança

<sup>134</sup> Com cuidado, registra-se que essa posição (estabilização em qualquer fase do processo) foi aqui utilizada para demonstrar apenas um estágio da autonomia e estabilidade dos provimentos antecipatórios. Por apreço, tal tema (estabilização em qualquer fase do processo) será tratado no capítulo quatro, no qual se aborda o suporte fático para incidência da estabilização.

<sup>135</sup> In: PERROT, 1998, p. 208-209.

<sup>136</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 425.

jurídica ofertado pelo ordenamento que dispensa esses desdobramentos por estar ligado à realização dos “fatos” e não do “direito”.

A bem da verdade, essa quarta etapa é constituída a partir de dois pressupostos: (a) a inércia da(s) parte(s) [opta-se por essa variação no plural, vez que, a depender do ordenamento, seja *in initio* ou *incidenter tantum*, o desinteresse pode ser (a.1) bilateral, quando as partes não pendem ao seguimento do processo e à obtenção de uma cognição exauriente sujeita à coisa julgada material, ou (a.2) unilateral, face a inércia da parte a quem foi dirigida a medida de urgência (i.e., há uma inversão do contraditório); e (b) o grau de satisfação fática do provimento liminar (= pressuposto comum ao terceiro nível do paralelo exposto).

Em termos objetivos, neste último degrau, observa-se a possibilidade de estabilização genérica (inicial ou incidental) da tutela antecipatória, independentemente da natureza do direito material evidenciado.

Logo, por tais parâmetros, admite-se uma estabilização interna/paralela ao procedimento de cognição plena, o que pode levar (ou não) ao encerramento do processo, resolvendo, assim, a crise material (fática) apresentada.

Caso haja um problema incidental que se confunda com a causa principal de todo o processo e para com esta guardar certa prejudicialidade, a resolução da crise material levará à extinção de todo o processo de cognição plena, por meio da decisão sujeita à estabilização.

Em virtude do elevado grau de autonomia e de estabilidade dados ao provimento antecedente, tamanho regime pode ser observado, com alguns ajustes no direito francês, no *référé* e nas *référé provision*, conforme visto no primeiro capítulo deste trabalho.

Como ali foi colocado, o *référé* é o provimento provisório dado por um juiz alheio ao processo principal para sanar uma crise de direito material, a pedido de uma parte em face da inércia da outra.

Assim, na França, o *référé* ao contemplar uma via alternativa à resolução de uma urgência, de prevenção a um dano iminente ou de desforço a ausência de uma defesa séria, apresenta-se como uma alternativa à jurisdição tradicional, que pode ser utilizado até mesmo

no Tribunal de Grande Instance<sup>137</sup>, conforme apontam os artigos 484, 808 e 809 do *Code de Procédure Civile* – já analisados no primeiro capítulo deste trabalho.

Outro exemplo deste quarto nível de maturação dos provimentos antecipados é observado no direito italiano.

A Lei 80/2005<sup>138</sup> permite a estabilização autônoma da decisão antecipada no bojo do procedimento cautelar no Código de Processo Civil. Ademais, o artigo 669-octies do *Codice di procedura civile* expõe a faculdade de antecipação dos efeitos da sentença de mérito no âmbito do processo cautelar preparatório, de modo que tais provimentos subsistirão, ainda que não ocorra o ajuizamento da ação principal (o que se chama de *provvedimento di accoglimento*)<sup>139</sup>.

Em arremate, pondera-se que o *fenômeno estabilizatório*, quando comparado aos sistemas estrangeiros e à fase de desenvolvimento doutrinário acerca do tema, não se ancora aleatoriamente no direito brasileiro, mas sim como um resultado parcial de um paulatino aperfeiçoamento dos provimentos antecipatórios, o qual ainda está em curso.

Por isto, não soará estridente a intromissão dos Tribunais Superiores na lapidação de tamanho instituto.

Ora, pela letra fria do artigo 304 do CPC/2015, a estabilização exsurge como uma ferramenta de auxílio ao autor que está em uma situação de urgência e não possui tempo de elaborar uma inicial exaustiva, que busca apenas a resolução daquela vicissitude fática e não jurídico-positiva/analítica.

---

<sup>137</sup> De igual forma afirma Cécile Chainais ao analisar o atual momento do *référé*: “Dès lors, il importe de distinguer l’hypothèse d’un référé en cours d’instance et celle des mesures provisoires incidentes à l’instance au fond. Les mesures provisoires incidentes sont effet des mesures provisoires prises par le juge du fond chargé de l’instance: elles sont à ce titre intégrées à l’instance principale, dont elles font partie, à l’image des sentences interlocutoires dont elles sont une rémanence. à cet égard elles pourraient être qualifiées d’hétéronome. De telles mesures existent à titre subsidiaire en droit français, depuis qu’a été consacrée la pratique du référé en cours d’instance: en principe, elles se limitent aux cas où, devant le T.G.I., est nommé un juge de la mise en état dont la compétence exclut celle du juge des référés. Alors c’est le juge de la mise en état, en tant que juge du fond, qui est seul compétent pour ordonner les mesures provisoires nécessaires, à l’exclusion du juge des référés. Cette compétence exclusive n’est pas neutre: autan les mesures provisoires de référé sont autonomes, autan les ordonnances du juge de la mise en état sont intégrées à l’instance principale et, de ce point de vue, hétéronomes”. CHAINAIS, Cécile. **La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droits français et italien**. Paris: Dalloz, 2007, p. 236.

<sup>138</sup> Disponível em < <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2005:80> > Acesso em 10 ago. 16.

<sup>139</sup> Art. 669 octies- (Provvedimento di accoglimento). L’ordinanza di accoglimento, ove la domanda sia stata proposta prima dell’inizio della causa di merito, deve fissare un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per l’inizio del giudizio di merito, salva l’applicazione dell’ultimo comma dell’articolo 669-novies. In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di sessanta giorni. Il termine decorre dalla pronuncia dell’ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione. Disponível em < <http://www.altalex.com/documents/news/2014/12/10/dei-procedimenti-speciali-dei-procedimenti-sommari> > Acesso em 10 ago. 16.

Diante de tal característica, dificilmente os anseios políticos<sup>140</sup> que levaram a formulação do instituto serão contemplados caso seja adotada uma visão acanhada do instituto.

Nessa concepção, torna-se fundamental o esforço dos utentes da norma e do foro em lidar com os propósitos da estabilização no desenho processual brasileiro, sob pena de promover-se um fracasso legislativo em detrimento de um avanço significativo que significaria ao estudo das tutelas satisfativas no direito pátrio.

Por oportuno, apesar dessa preocupação poder parecer desassossegada para alguns, manifesta-se que, guardadas as semelhanças, tamanho alerta foi proferido por Calamandrei ao refletir sobre o uso das medidas injuntivas no procedimento monitorio<sup>141</sup>:

a las razones expuestas hasta ahora, las cuales bastan por sí solas para justificar el resultado verdaderamente desalentador del experimento, se debe añadir otra, la cual existiría también aun cuando la estructura del procedimiento de inyunción estuviese regulada, como hemos visto que no ocurre entre nosotros, del modo más perfecto posible: aludo a la sistemática hostilidad que contra esta forma de procedimiento manifiestan los profesionales jurídicos.

A fin de que un procedimiento nuevo, como es para Italia el procedimiento de inyunción, pueda conseguir un rápido desarrollo en la práctica judicial, es indispensable que el mismo sea bien visto no tanto por los que de este procedimiento deben valerse para la tutela de sus créditos, cuanto por los patrocinadores a los cuales éstos se dirigen para ser aconsejador y asistidos en juicio; y si tales consejeros no ponen buena cara al procedimiento de inyunción y sistemáticamente sugieren al cliente la conveniencia de servirse del procedimiento ordinario, el procedimiento de inyunción está, por eso sólo, condenado al fracaso. Ahora bien, si se quiere contemplar el fenómeno con espíritu práctico, es necesario reconocer que en nuestros medios forenses el procedimiento de inyunción ha sido acogido con escasa simpatía, no sólo por los defectos intrínsecos del R.D. de 24 de julio de 1922, sino también por el motivo, que convence más que cualquier disertación teórica, de que el *profesional gana más con el procedimiento ordinario que con el procedimiento de inyunción*.

No se diga que la sola suposición de la posibilidad de un profesional que prefiera al procedimiento más expeditivo para el cliente el procedimiento más lucrativo para el patrocinador, es injuria gratuita dirigida ‘a la clase’. Reconozcamos, por el contrario, con toda sinceridad, que esta preferencia

<sup>140</sup> Repise-se: (i) o descontentamento dos jurisdicionados diante da demora do judiciário na resolução do conflito, (ii) a imediatividade do direito material envolvido na relação processual, (iii) o interesse da parte em ter um título executivo para satisfação da sua pretensão, pouco se interessando pela formação de coisa julgada, (iv) o interesse do Poder Judiciário em se ver “desafogado”.

<sup>141</sup> A despeito da extensão do aparte, valor o deste justifica o destaque nesta investigação.

responde a la naturaleza humana y que la misma debe ser tomada en consideración, sin falsos pudores, por el legislador; es cierto, en efecto, que el profesional al cual el acreedor se dirige cuando del procedimiento de inyunción se trata, es casi siempre, si no en general, un causídico de pretura, un procurador modesto, uno de aquellos que no ejercen la profesión ‘en gran estilo’, sino que viven, a lo mejor, a fuerza de diligencias meticulosamente computadas con ele arancel en la mano. El procedimiento de inyunción no es un procedimiento hecho para los grandes abogados; y los pequeños abogados, a los cuales los acreedores se dirigen para estos procedimientos expeditivos, se siente impulsados, aun inconscientemente, a calcular que en un proceso ordinario, en el que se pueden hacer, aun en contumacia del demandado, numerosos reenvíos y extensos escritos, las ganancias pueden ser cuatro o cinco veces superiores a las bien escasas (...)<sup>142</sup>.

Ainda que em outra época, o plano de fundo e o contexto em que se inserem as inquietações do professor ítalo recaem como um luva no caso brasileiro. O arranjo comportamental, político, social e as pretensões econômicas, a depender da situação, dos operadores, das partes e dos advogados – em muito – pode afetar a realização e os objetivos da inauguração da estabilização das tutelas satisfativas no processo nacional.

Dessa maneira, o art. 304 do CPC/2015 representa um modesto *insight legislativo* frente os delineamentos de todo o fenômeno estabilizatório e o estudo dos provimentos satisfativos no direito processual.

Reflexões sobre a aplicação do *fenômeno estabilizatório* às tutelas de evidências, aos procedimentos dos juizados especiais cíveis, aos procedimentos especiais contemplados pelo Código, à estabilização de medidas satisfativas deferidas *incidenter tantum*, etc, são construções ligadas ao *contexto* da estabilização (i.e., um fenômeno linguístico) e que potencializam a sua aplicação.

A esta dissertação, o fim deste tópico é testemunhar que o art. 304 do CPC/2015, distante dos eventuais (ou sem número) problemas de ordem analítica/jurídico-positiva, está inserto em um sorvedouro de ordem político-judiciária, econômica, social, etc.

Afinal, no campo linguístico, estático, frio, isolado, *estabilização* será apenas uma *sentença linguística* ou *linguística-jurídica*, i.e., uma entidade teórica abstrata balizada pela gramática ou pela semântica derivada do verbo *estabilizar* inserido no fenômeno jurídico; enquanto que a *estabilização* vista como *enunciação* é a emissão daquela sentença num contexto efetivo, dinâmico, quão o mundo jurídico, a *práxis forense*, os quais exigem um compreensão acurada de todo esse fenômeno.

---

<sup>142</sup> CALAMANDREI, 1946, p. 229-231.

### 3.3 A *dêixis* e a verificação de situações processuais concretas

Como visto no ponto anterior, a proposta de estudo exposta neste trabalho, sobretudo neste capítulo, demanda instrumentos de análise complementares ao direito.

Assim, dando continuidade à análise das contribuições da pragmática linguística ao objeto de trabalho (= a *estabilização da tutela antecipada*), rumo à construção da hipótese defendida, calha-se o estudo da *dêixis*, que uma vez relacionada com o contexto contribuirá à compreensão do problema enfrentado.

A *dêixis* representa a relação existente entre as expressões linguísticas e o contexto, bem como os impactos dessa relação na estrutura da própria manifestação. A origem da *dêixis* remonta-se aos gregos que a usavam no sentido de *apontar, indicar*.

Com efeito, para esta obra, evidencia-se que “a *dêixis* pertence ao domínio da pragmática porque diz respeito diretamente à relação entre a estrutura das línguas e os contextos em que elas são usadas”<sup>143</sup>.

O proveito da *dêixis* é extraído na capacidade de se verificar a *semântica verifuncional* das expressões linguísticas, i.e., a ‘frase X’ é verdadeira no ‘contexto A’, mas é falsa no ‘contexto B’.

Para compreensão do leitor, exemplifica-se:

- (a) A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável;
- (b) Diante do decurso do prazo recursal e do não-aditamento do pedido principal, torna-se estável a decisão liminar ora proferida nos autos.

A verificação da ‘verdade’ na passagem (a) ou (b) toca o campo *dêixis*.

Logo, além de outras variantes, a passagem (a) para ser verdadeira pressupõe a não-interposição do respectivo recurso – ou, ainda que interposto, não seja acolhido, pelo magistrado – ou ausência de outros meios que impeçam a estabilização da tutela combatida (e.g., uma reclamação, um pedido de suspensão de segurança, um pedido de reconsideração).

Ademais, a expressão (b) representa um possível recorte em decisões que declarem a estabilidade do provimento antecipatório, segundo os moldes do art. 304, CPC/2015.

---

<sup>143</sup> LEVINSON, 2007, p. 66.

Para tanto, a operação verifuncional deste caso exige, para que o conteúdo seja verdadeiro, nos termos do CPC/2015, que aquela decisão seja o provimento judicial que extinguirá o processo nos termos do art. 303, CPC/2015.

De tal modo, segundo os parâmetros legais ora dispostos, o campo operacional-verifuncional (i.e., a pergunta decrépita: estabiliza ou não?) gravita no campo da dêixis linguística.

De pronto, verifica-se que esse breve enquadramento teórico da dêixis ratifica a hipótese desse trabalho: a estabilização é um *efeito*.

Em um plano *linguístico-filosófico* o ‘sem-número’ de variações imagináveis à aplicação ou ao cabimento em casos, procedimentos ou fases processuais concretas passa pelo campo da *dêixis*.

A variação praticada no campo da dêixis demonstra que o efeito estabilizatório não possui linhas/limites bem capitulados pelo legislador.

Destarte, as implicações linguísticas da expressão “*torna-se estável*” e as suas verificações de verdade, quando empregadas no contexto trabalhado no ponto anterior, desempenham variáveis que afligem o operador no seu manuseio.

Ao contrário de outros institutos processuais relacionados a comportamentos das partes, a atributos de uma decisão, a instrumentos de segurança jurídica (e.g., a coisa julgada, as preclusões, a revelia, a confissão, etc), a *estabilização*, i.e., a autonomia de um provimento antecipado, salvo raras exceções (como a ação monitória e a ação de exigir contas)<sup>144</sup>, é novidade legislativa no direito brasileiro. Tamanha qualidade leva ao aplicador do direito dificuldade na aplicação do produto legislativo.

Ocorre que, tradicionalmente, o aplicador é induzido a um raciocínio de análise formal da norma; em contrapartida, o mesmo aplicador busca potencializar o fruto legislativo à necessidades forenses.

Então, em meio a esse entroncamento de interesses, a novidade, aliada à fragilidade jurídica do dispositivo legal, desponta problemas como aqueles listados na introdução e no capítulo um deste trabalho.

Em virtude disso, a verificação da ‘verdade’ na estabilização pode ser tomada em duas frentes: (i) restrita e (ii) ampla.

---

<sup>144</sup> Adverte-se que a aproximação feita entre a ação monitória, a ação de exigir contas e a estabilização não busca equipará-las (longe disso). O objetivo dessa colocação foi demonstrar a autonomia e a importância dada pelo legislador a alguns provimentos antecipados.

A restrita limitará o efeito estabilizatório apenas ao provimento antecipado umbilicalmente ligado ao art. 303, CPC/2015.

Por tal parâmetro, seria absurdo admitir-se a estabilização de um provimento de tutela antecipada requerida em caráter antecedente que tenha como causa de pedir jurídica uma tutela de evidência, uma vez que o núcleo legislativo do art. 303 denota uma situação de urgência, de perigo ou de ameaça ao resultado útil do processo, em frontal incompatibilidade com o art. 311, CPC.

Por seu turno, a operação *ampla* da dêixis permite a variação do efeito estabilizatório no contexto. Não obstante, como observado no tópico anterior, a *estabilização* não surge repentinamente.

Nesta medida, a série de estudos, produções, pesquisas e desempenhadas ao longo dos anos dão azo a avanços interpretativos que, inevitavelmente, serão praticados pelos operadores; de modo que o terreno fecundo a essas perspectivas, em um plano *linguístico-filosófico*, será a dêixis.

Exemplificando, assim como os *candles* (= representações gráficas/áreas coloridas em planilhas do pregão financeiro que servem para acompanhar a situação financeira das ações no *day trade*) estão ao mercado financeiro, a *dêixis* está à compreensão do efeito estabilizatório.

Na linguagem, para a abordagem descritiva e *verifuncional* da sentença linguística, a *dêixis* possui alguns esquemas de análises (= operadores, categorias de análise): o lugar, o tempo, a pessoa, o discurso, o campo social em que foi proferida a enunciação, etc<sup>145</sup>.

Neste escopo, (i) a dêixis de lugar aborda a especificação localização do evento discursivo; (ii) a dêixis de discurso, ou de texto, refere-se ao uso de expressões num enunciado para remeter a alguma parte do discurso que contém esse enunciado (ou ao próprio enunciado); (iii) a dêixis social toca os aspectos da enunciação (= sentença) que refletem, estabelecem ou são determinados por certas realidades do campo social em que o ato de fala é pronunciado” – nesta abordagem, registra-se o termo aos aspectos da estrutura da língua que codificam as identidades sociais dos participantes e as suas expressões linguísticas; (iv) por sua vez, a dêixis de pessoa codifica o papel dos participantes no acontecimento discursivo em que a enunciação é proferida – relativamente, isso é observado na estrutura gramatical do discurso: primeira pessoa, terceira pessoa, etc; (v) por fim, a dêixis de tempo faz referência ao papel do participante e ao momento da enunciação.

---

<sup>145</sup> Essas categorias são trabalhadas por LEVINSON, 2007, p. 74-116.

Ao se estabelecer um diálogo e um paralelo entre o direito processual comum e o método de análise dêitico, pode-se extrair dois esquemas de análise: (i) a *dêixis de procedimento* e (ii) a *dêixis de desvio* ou *de efeito*.

A categorização colocada no parágrafo acima em nada se confunde com a natureza da estabilização (= ponto central desta dissertação). Os esquemas de análise *dêiticos-processuais* são úteis à verificação do cabimento (= ‘verdade’), possibilidade da estabilização em situações processuais e/ou materiais concretas. Portanto, a *natureza* da estabilização está em um campo superior a esses esquemas de análise.

Ainda, na verificação daqueles dois esquemas, há um fio-condutor de estudo que contém dois parâmetros positivos – (i) a antecipação de uma tutela e (ii) a dupla inércia ou contumácia bilateral<sup>146</sup> – e um negativo – (i’) a prejudicialidade.

Logo, para sua aplicação, a *estabilização* pressupõe a concessão de uma tutela antecipada e a inércia da duas partes ao provimento e a ausência de prejudicialidade deste para com a decisão de mérito.

A análise da *dêixis de procedimento* verifica a (im)possibilidade de aplicação da estabilização da tutela antecipada em determinados procedimentos.

Por outro modo, tal esquema de verificação cuida da aplicação (ou não) do efeito estabilizatório à uma tutela antecipada em procedimento distinto daquele previsto no art. 303, CPC/2015, uma vez preenchidos os parâmetros condutores da estabilização [(a) a antecipação de uma tutela e (b) a dupla inércia ou contumácia bilateral].

Como exemplo, pinçam-se problemas a serem verificados por essa construção: é possível a aplicação da estabilização em via de uma simples petição antecedente de ação rescisória? É possível a estabilização nos juizados especiais cíveis e federais? A estabilização é extensível às liminares em procedimentos especiais do CPC/2015? Pode haver estabilização da tutela antecipada na ação a que alude o § 2º do próprio artigo 304?

Esses problemas são de ordem procedimental e exigem da estabilização (e de sua natureza jurídica) solução(ões) *verifuncionais*.

Já a *dêixis de desvio*, ou de efeito, diz respeito à verificação da estabilização em situações gerais, i.e., do próprio procedimento comum, como: é cabível a estabilização de uma tutela antecipada requerida em simples petição *incidenter tantum*? é possível a aplicação da estabilização em tutelas de urgência proferidas em ações declarativas e constitutivas? é

---

<sup>146</sup> Próximo a isso, Eduardo José da Fonseca Costa destaca que a essência do fenômeno estabilizatório é vista em dois elementos: (i) a antecipação da tutela e (ii) a bilateralidade contumacial. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.), 2016, p. 428.

possível a estabilização de uma tutela sumária satisfativa de urgência (= *e.g.*, liminar em matéria de saúde que determina a transfusão de sangue ou amputação de um determinado membro em razão do perigo de morte do paciente, em face da resistência desse por convicções religiosas)? É possível a estabilização de uma tutela preventiva *stricto sensu* (*e.g.* arresto ou sequestro)?

As respostas aos problemas colocados passam pela abordagem dêitica ao operador do direito trazer ao raciocínio elementos estranhos às perguntas feitas.

Nessas hipóteses, uma verificação analítica do cabimento (ou não) do fenômeno estabilizatório passará por digressões acerca do contexto em que se insere o problema enfrentado e a estabilização, a evolução legislativa e doutrinária da estabilização no direito brasileiro e no direito estrangeiro, a compatibilidade (ou não) da estabilização com o procedimento adotado, etc.

Em face disso, constata-se que o instituto, o objeto, a ontologia da estabilização não parte de um procedimento. Ora, caso fosse, alguns dos problemas enfrentados na prática seriam pronta e superficialmente resolvidos sem delongas pelas tradicionais regras de subsunção, *fattispeccie* ou incidência da norma jurídica.

Destarte, a dêixis se coloca como o espaço de realização das operações jurídicas realizadas pelos aplicadores sobre a *estabilização*, no qual se lida com um efeito jurídico até então pouco conhecido no direito brasileiro.

Afinal, os contornos estabilizatórios delineados entre os artigos 303 e 304, CPC/2015, mais que uma decisão de direito, tocam uma situação de fato processualizada, uma vez que ali não se preocupa em demasia com o mérito do processo, mas sim com a crise levada pela urgência.

## 4 ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA ESTABILIZAÇÃO

Apesar da relevância do estudo da pragmática, do seu desempenho e do ‘comportamento’ do fenômeno estabilizatório, a compreensão da estabilização reivindica uma *quebra* dos seus elementos jurídicos-analíticos, dos seus objetos e dos seus efeitos – o que será feito neste capítulo.

O produto deste recorte, uma vez alinhado às premissas da pragmática linguística como meio de investigação da natureza da estabilização das tutelas antecedentes, amadurecerá o leitor na percepção da posição aqui defendida: a estabilização como um efeito.

Para isso, o capítulo é dividido em três itens: *i*) o suporte fático da estabilização, *ii*) o elemento declaratório da decisão sujeita à estabilização e *iii*) o objeto da estabilização.

Impende notar que a narrativa deste capítulo, na sua maior parte, ao contrário daquilo registrado no *item* 2.3.1, não cuida de uma pragmática acional, i.e., de um apontamento de soluções a casos concretos a partir da análise linguística dos dispositivos referentes à estabilização, mas se atém a um enredo descritivo das vigas operacionais desta.

### 4.1 Suporte fático da estabilização

O elemento “suporte fático” pode ser definido como os acontecimentos necessários à incidência da norma jurídica à constituição do fato jurídico. Conforme as lições de Marcos Bernardes de Mello:

no estudo da problemática da juridicidade o primeiro elemento essencial a considerar é a previsão, pela norma jurídica, da hipótese fática condicionante da existência do fato jurídico (suporte fático).

Quando aludimos a suporte fático estamos fazendo referência a algo (= fato, evento ou conduta) que poderá ocorrer no mundo e que, por ter sido considerado relevante, tornou-se objeto da normatividade jurídica. *Suporte fático*, assim, é um conceito do mundo dos fatos e não do mundo jurídico, porque somente depois de que se concretizam (= ocorram) no mundo os seus elementos, é que, pela incidência da norma, surgirá o fato jurídico e, portanto, se poderá falar em conceitos jurídicos<sup>147</sup>.

Apesar da elaboração do referido teórico voltar-se com predominância ao direito material, certa é a sua aplicação no campo processual. Com efeito, o estudo dos fatos jurídicos processuais é tema recorrente nessa seara, assim como o estudo do suporte fático é de

<sup>147</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 33.

aplicação universal na Ciência Jurídica, não sendo privativo de um único ramo do Direito, o que leva-o a ser vestido por outras denominações como tipo legal, tipificação legal, incidência, hipóteses de incidência, fato gerador, *et al*<sup>148</sup>.

No direito processual, o suporte fático serve à identificação dos atos e fatos jurídicos processuais, os quais “podem ser definidos como os eventos, abrangendo manifestações de vontade, condutas e fenômenos da natureza, contemporâneos a um procedimento a que se refiram, descritos em normas jurídicas processuais”<sup>149</sup>.

Nesse deslinde, a análise da estabilização da tutela antecipada à luz do seu suporte fático é ponto de partida para compreensão daquela como efeito.

O suporte fático é composto por um núcleo no qual se encontra o *cerne* e os *elementos completantes*, os quais são ligados à existência do fato jurídico; além do núcleo, há os elementos complementares e, no caso de negócios jurídicos, poderá existir os elementos integrativos.

Os elementos nucleares são definidos como os fatos essenciais à incidência do suporte fático e conseqüente criação do fato jurídico. Ali se encontra o *cerne* que determina a configuração final do suporte fático e fixa, no tempo, a sua concreção (às vezes esse fato não está, expressamente, mencionado, mas, por constituir o dado fático fundamental do fato jurídico, a sua presença é pressuposta em todas as normas que integram a respectiva instituição jurídica). O *cerne* pode ser ilustrado pela vontade para constituição de um negócio jurídico. Por fim, o núcleo do suporte fático contém os elementos completantes que o preenchem e aperfeiçoam sua existência (ex.: a tradição do bem na compra e venda de um imóvel).

Já os elementos complementares têm suas conseqüências quanto à validade ou à eficácia do negócio jurídico (apenas), não influenciando, portanto, na existência do suporte fático. São exemplificados, pois, pela capacidade civil, legitimação, licitude do objeto, etc.

Antes mesmo de se conferir o exame pragmático da estabilização, a análise desta deve ser alinhada à ideia do fato jurídico, para tanto, como destacado, o suporte fático é o início da evolução deste trabalho.

Assim, de pronto, estabilização é realidade dissemelhante do procedimento de tutela antecipada antecedente. A estabilização é fato jurídico (em sentido *lato*) de ordem eficaz (= natureza de efeito) em face de um elemento negativo (= a abstenção do réu em combater a

---

<sup>148</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Bosch, 1960.

<sup>149</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 31.

tutela satisfativa concedida e do autor em não aditar o procedimento reduzido). Quanto a isso, não é custoso ressaltar que o suporte fático de dado fato jurídico pode ser constituído por omissões ou abstenções<sup>150</sup>.

O procedimento de tutela antecipada antecedente é fato jurídico que compõem *ope legis* o suporte fático da estabilização, nos termos do Código de Processo Civil brasileiro.

A incidência da estabilização pressupõe fato já juridicizado por outra norma jurídica. Nos moldes do direito positivo nacional, a integração da estabilização exige – inarredavelmente – a incidência do procedimento de tutela antecipada antecedente do art. 303 do CPC/2015, de maneira que essa exigência não se diluirá em situações avizinhas, tampouco se negará a qualidade de fato jurídico do procedimento previsto no art. 303 do CPC/2015. Quer-se dizer: a obtenção da estabilização genuína de uma tutela satisfativa derivará daquele rito.

Sobre a possibilidade de um fato jurídico constituir o suporte fático de outro fato jurídico, pondera-se que:

fatos jurídicos e efeitos jurídicos também podem constituir elementos de suporte fático (...). Apesar de serem mais frequentes estes casos, há hipóteses em que são os próprios fatos jurídicos que constituem o suporte fático de outros fatos jurídicos (...) O fato jurídico e o efeito jurídico estão no mundo jurídico, mas nem por isso deixam de integrar, com essa característica de jurídico, o mundo em geral, dito mundo dos fatos. O mundo jurídico é, apenas, parte do mundo geral, portanto compõe o todo. O fato jurídico, como os efeitos jurídicos, quando entram na composição de um suporte fático, são tomados como fato jurídico ou como efeito jurídico, tal qual são. Não voltam a ser fático desqualificado de jurídico, mas continuam a ser fático adjetivado de jurídico. A distinção entre mundo dos fatos (geral) e mundo do direito é puramente lógica, nunca fática. (...) É a existência que importa à composição do suporte fático do outro fato jurídico; quer dizer: se a norma jurídica tem como pressuposto de sua incidência (= suporte fático) fato já juridicizado por outra norma jurídica (fato jurídico), somente se comporá seu suporte fático se aquele fato já existir juridicizado. (...) O fato jurídico quando previsto como elemento de suporte fático, nele entra como fato jurídico, e não se dilui na massa dos fatos, para integrar suporte fático<sup>151</sup>.

<sup>150</sup> Nesse sentido, são as lições do Prof. Marcos Bernardes de Mello: “o suporte fático, porém, pode, muitas vezes, ser constituído de *elementos negativos*, como (a) omissões, (b) abstenções, (c) o não-acontecer, (d) o não ter acontecido, (e) a ausência, (f) o silêncio”. MELLO, 1993, p. 41. “o suporte fático é constituído por vários fatos e até por situações que envolvem omissões, silêncio, não acontecimento. Desses fatos, alguns, mas não todos, são considerados relevantes e a eles a norma jurídica da entrada no mundo jurídico, através da incidência. Esses fatos que são transportados para o mundo jurídico por força da incidência, constituem o fato jurídico. Assim, apenas *parte* do suporte fático entra no mundo jurídico e compõe o fato jurídico. A outra parte permanece no mundo fático; não se transforma em fato jurídico”. *Ibid.*, p. 47.

<sup>151</sup> MELLO, 1993, p. 38-40. De igual modo: MIRANDA, 1960, p. 34;

Apesar dessas premissas, há na processualística nacional escritos que elevam o art. 304, CPC/2015, à categoria de procedimento autônomo ao art. 303.

Entres esses trabalhos, Mirna Cianci esquematiza a existência de dois procedimentos como forma de superar os “vários inconvenientes” dos artigos 303 e 304, CPC/2015: “o do art. 303, para o caso em que o réu venha a oferecer recurso, impedindo a estabilização da tutela; o do art. 304, que será utilizado nos casos em que não houver recurso, estabilizando-se a tutela antecipada”<sup>152</sup>.

Sob outra perspectiva, ratifica-se que, no emprego do fenômeno estabilizatório, não há dois procedimentos.

Pela opção do art. 303, a necessidade fática faz com que o autor apresente ao juiz seu conflito sob via acelerada que poderá despontar no efeito do artigo 304, caso presente os elementos dêiticos registrados no capítulo 03 (dupla inércia e o deferimento da tutela antecipada).

Como será observado adiante, a simples opção do autor pelo procedimento do art. 303 do CPC/2015 pode ensejar a estabilização, independentemente de ratificação na peça processual ou pedido expresso, pois essa é transcendência daquele.

O artigo 303 do CPC/2015 institui no seu suporte fático uma adequação procedimental<sup>153</sup> e, para tanto, veicula uma ação processualmente sumária<sup>154-155</sup> (matéria também debatida no capítulo 05, quando da análise da cognição no fenômeno estabilizatório) que poderá ter como resultado uma proteção da sua situação de fato (= a estabilização).

---

<sup>152</sup> CIANCI, Mirna. A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo (uma análise crítica). **Revista de Processo**, São Paulo, a. 40, n. 247, p. 252, set. 2015.

<sup>153</sup> Para essa premissa, bem como às proposições construídas acerca do contexto da estabilização, são edificantes as linhas de Donaldo Armelin que destacou: “essa permanente necessidade de adaptação da tutela jurisdicional e de seus instrumentos à sua finalidade vê-se, no presente, exacerbada pela constância e crescimento do indesejável fenômeno da demora na prestação jurisdicional, o qual, embora não adstrito apenas ao nosso país, repercute negativamente na efetividade de tal prestação, impondo a adoção de várias medidas direcionadas à sua atenuação, em sendo impossível a sua total irradiação”. ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 17, n. 65, p. 45, jan- mar. 1992.

<sup>154</sup> Essa qualidade não se mostra exclusiva do processo brasileiro. Por exemplo, em análise ao direito italiano, Humberto Theodoro Jr. dispõe a existência de dois caminhos ao autor: “o que o Código italiano põe à disposição do litigante é uma opção entre duas vias de acerto: uma sumária e célere, mas sem o atributo da coisa julgada; e outra com acerto pleno e exauriente, capaz de alcançar a indiscutibilidade da coisa julgada”. In: THEODORO JR., Humberto. Tutela antecipada. Evolução. Visão Comparatista. Direito brasileiro e europeu. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 33, n. 157, p. 143, mar. 2008. Guardadas as proporções, o processo brasileiro afeta-se por essa conclusão, como já dito. Dessa maneira, a escolha procedimental ao artigo 303 ostenta um opção alternativa que, automaticamente, poderá ensejar a estabilização a partir de uma ação sumária (acelerada).

<sup>155</sup> Por cautela, embora seja genericamente sumária, nada impede que a ação do artigo traga fundamentação e construção profunda que prescindam – até mesmo – o aditamento da inicial.

Além do mais, o suporte fático do artigo 303 confirma mais um indício do direito processual brasileiro em buscar a sumarização do procedimento<sup>156-157</sup>, tendo em sua defesa a estabilização. Neste aspecto, há com predominância uma sumariedade formal (i.e., há uma abreviação e simplificação de formas à satisfação do direito material; nota-se, nesse campo, ao menos superficialmente, a inexistência de limitações materiais ao seu suporte fático).

A estabilização prevista no art. 304 não será usada, mas *ela já está em uso restando condicionada à inércia e ao desinteresse* do auto em seguir a via ordinária, sendo assim um efeito (sic!). Como será demonstrado no capítulo seguinte, a cognição depreendida entre os artigos 303 e 304 é única.

A estabilização é, então, a proteção urgente e eficaz conferida pelo ordenamento a certo provimento até então provisório, ao qual pode ser dependente (como no direito positivo brasileiro) ou independente (como o *reféré* na França<sup>158</sup>).

Destarte, extrai-se que o suporte fático da estabilização é composto por: *i*) a opção pelo procedimento de tutela antecipada antecedente; *ii*) a decisão concessiva de tutela satisfativa; *iii*) a omissão do réu em não apresentar manifestação contrária àquela decisão; *iv*) o desinteresse do autor em não optar pelo seguimento ordinário do processo<sup>159</sup>. Portanto, há fatos jurídico positivos e negativos (= omissivos) que configuram a estabilização.

#### 4.1.1 O cerne da estabilização

Desenvolvendo um sincretismo com as linhas iniciais deste tópico, registra-se que os quatro fatos apontados no parágrafo anterior constituem o núcleo (ou elementos nucleares) da

<sup>156</sup> Cf.: “a sumarização, enquanto técnica processual, tendente a melhor obter a efetiva realização da ordem jurídica positiva – o que exige instrumentos diferenciados – deve ser analisada sob dois aspectos: enquanto abrevia e simplifica formas (sumariedade formal) e enquanto limita o conteúdo do processo (sumariedade material)”. HEERDT, Paulo. Sumarização do processo e do procedimento. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, a. 17, n. 48, mar. 1990

<sup>157</sup> Como outros exemplos de técnicas de sumarização ilustra-se a simplificação do procedimento com abreviação de prazos, eliminação de atos, supressão de formalidades, limitação probatória, limitação da cognição judicial, possibilidades de julgamento antecipado.

<sup>158</sup> Tratando da proteção aos juízos urgentes, Cécile Chainais destaca a autonomia destes: “jurisdiction autonome, instance autonome, procédure autonome: tout ou presque est mis en œuvre pour assurer que la procédure provisoire soit menée efficacement et permette l'accès à une protection juridictionnelle provisoire rapide. En organisant une procédure extraordinaire, le droit positif fait en sorte que la protection du justiciable soit assurée de façon urgente et effective. Mais il ne suffit pas que la protection soit rapidement accordé. Encore faut-il qu'elle ait une forme de stabilité, sans quoi elle resterait largement illusoire et le risque du déni de justice, à peine écarté, surgirait de nouveau”. CHAINAIS, 2007, p. 291.

<sup>159</sup> Próximo a isso, Eduardo José da Fonseca Costa destaca que a essência do fenômeno estabilizatório é vista em dois elementos: (i) a antecipação da tutela e (ii) a bilateralidade contumacial. COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). 2016, p. 428.

estabilização, especialmente o seu *cerne*. Logo, qualquer defeito na sua realização (seja comissiva ou omissivamente) impedirá a estabilização.

O efeito/categoria estabilização lida com a omissão do silêncio das partes no sentido desta representar uma atitude exterior<sup>160</sup> do seu desinteresse em seguir com o procedimento comum. Essa conclusão pode ser retirada do fato de que, no processo civil, o silêncio sempre será portador de efeitos<sup>161</sup>.

Entre outras consequências, o cerne da estabilização inaugura um avanço na valoração do silêncio das partes no processo civil brasileiro.

Próximo a isso, vale lembrar que, no CPC/1939, a revelia, de acordo com aquilo que era legislado, só compreendia seu efeito processual (*i.e.*, ainda que o réu fosse contumaz, não se presumiriam os fatos alegados pelo autor)<sup>162-163</sup>. Já no CPC/1973, afirmou-se o efeito material (a presunção) gerado ao revel<sup>164</sup>.

No procedimento de tutela antecipada antecedente, o silêncio das partes importará no efeito estabilização. Nesse contexto, é desimportante a vontade (ou não) das partes em relação o silêncio, de modo que havendo este, haverá a estabilização da medida (caso tenha sido concedida).

Ao se verticalizar o assunto na teoria do fato jurídico (sobretudo nas ideias de fatos jurídicos processuais), perceber-se-á que a estabilização terá na sua gênese um ato-fato jurídico processual, pois:

os atos-fatos processuais são os fatos jurídicos em que, apesar de produzidos por ação humana, a vontade de praticá-lo é desprezada pelo Direito; daí serem recebidos pela ordem jurídica como fatos, em razão de se abstrair o elemento “vontade humana” presente nos atos jurídicos (atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos)<sup>165</sup>.

---

<sup>160</sup> Essa definição de silêncio pode ser colhida das lições de: LOPES, Miguel Maria de Serpa. **O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Walter Roth Editora, 1944, p. 140-141.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>162</sup> CPC/1939 - Art. 34. Considerar-se-á revel o citado que não apresentar defesa no prazo legal, contra ele correndo os demais prazos independentemente de intimação ou notificação. Parágrafo único. Qualquer que seja a fase em que se encontre o processo, nele poderá intervir o revel.

<sup>163</sup> Nesse sentido, à época, Miguel de Serpa Lopes aduziu: “no sistema do nosso Processo Civil, o silêncio do réu em Juízo deve ser interpretado, em regra, como contestação e não como reconhecimento da ação, por isso que, essa simples revelia não exonera a parte de provar o alegado, limitando-se o efeito da revelia em receber o revel a causa no estado em que esta se encontrar”. *Ibid.*, p. 135.

<sup>164</sup> CPC/73 - Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

<sup>165</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, 2011, p. 43.

Como dito, dado o silêncio no procedimento de tutela antecipada antecedente, a vontade para configuração da estabilização será irrelevante<sup>166-167-168</sup>.

Portanto, o aditamento da petição inicial pelo autor ou a informação deste no sentido de seguir a via ordinária do procedimento comum romperá o silêncio (a produção do ato-fato) prejudicando o surgimento da estabilização.

Embora a construção seja sólida, remanescem escritos nacionais que apontam a irrelevância da conduta do autor para configuração da estabilização. Nesse sentido, Antônio de Moura Cavalcanti Neto registra que:

A partir de uma leitura conjunta dos arts. 303 e 304 do CPC pode-se afirmar com segurança que o suporte fático da estabilização é composto apenas pela concessão da tutela antecipada e pela inércia do réu. A conduta do autor não entra nesse suporte e não altera o processo de incidência da lei. O aditamento do autor é fato irrelevante para a estabilização<sup>169</sup>.

O suporte fático da estabilização é composto, tão somente, pela tutela antecipada antecedente concedida e pela inércia do réu. Nada mais há, porque nada mais é necessário. A conduta do autor será determinante para o prosseguimento ou não do processo, jamais para a estabilização prevista no art. 304 do CPC<sup>170</sup>.

Com estima ao referido processualista, não parece ser essa a saída mais coerente ao sentido e aos elementos pragmáticos do regime de estabilização das tutelas antecedentes disposto no CPC/2015.

A extinção do processo (inclua-se, também, do procedimento) é pressuposto para incidência da norma prevista no art. 304, CPC/2015, afinal o desempenho pragmático-linguístico desta regra pressupõe a extinção e a decisão declaratória que será estudada *infra*. Esse intento é tão buscado pela lei processual que tanto o §2º do art. 303 como os §§ 1º e 2º

<sup>166</sup> “Há outras espécies em que o fato para existir necessita, essencialmente, de um ato humano, mas, a norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo como relevante. O ato humano é da substância do fato jurídico, mas, não importa para a norma se houve, ou não, vontade em praticá-lo. Ressalta-se, na verdade, a consequência do ato, ou seja, o fato resultante, sem se dar maior significância à vontade em praticá-lo”. In: MELLO, 1993, p. 106.

<sup>167</sup> “Ato humano é fato produzido pelo homem; às vezes, não sempre, pela vontade do homem. Se o direito entende que é relevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, que em verdade é dupla (fato, vontade-homem), o ato humano é ato jurídico, lícito ou ilícito, e não ato-fato, nem fato jurídico *stricto sensu*. Se, mais rente ao determinismo da natureza, o ato é recebido pelo direito como fato do homem (relação “fato, homem”), com o que se elide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo-se entre parêntese o *quid* psíquico, o ato, fato (dependente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como ato-fato jurídico”. In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo II. São Paulo: RT, 1974, p. 37.

<sup>168</sup> “Embora em seus suportes fáticos possa haver vontade humana, o mundo jurídico toma esta irrelevante”. In: MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo II. Memória Jurídica, 2005, p. 14.

<sup>169</sup> CAVALCANTI NETO, Antônio de Moura. Disponível em <

[https://www.academia.edu/12283645/Estabilização\\_da\\_tutela\\_antecipada\\_antecedente\\_tentativa\\_de\\_sistematização](https://www.academia.edu/12283645/Estabilização_da_tutela_antecipada_antecedente_tentativa_de_sistematização) > Acesso em out.2016, p. 12.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 25.

do art. 304 frisam a extinção processo. De tal modo, o destaque dado à extinção do processo leva a crer que a continuação deste, segundo a lei processual, seria incompatível com a estabilização.

Ainda em uma perspectiva linguístico-pragmática, da forma como está exposto o texto processual, parecem ser incompatíveis os ditames do procedimento antecedente com tutela estabilizada e a via ordinária do procedimento comum. Ora, admitir isso seria admitir a compatibilização *ope legis* de coisa julgada e estabilização, regimes que, positivamente, possuem comportamentos distintos. Como observado no capítulo 03 e como será desenvolvido no capítulo 04, as premissas, o contexto e a realização daqueles regimes/institutos são dispares.

O fato do autor aditar a petição inicial *impede* a aplicação da estabilização prevista no art. 304. Nessa hipótese, o autor optou em buscar um juízo de cognição aprofundada distinto daquele (mero) juízo prévio de acertamento sobre a urgência em um perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Ao aditar a petição inicial, instaura-se uma nova fase do procedimento comum. Agora, a inércia do réu não se relaciona mais com os efeitos da estabilização então prevista no art. 304, senão com os efeitos da *revelia* previstos nos artigos 344 e seguintes.

Com o aditamento, o silêncio e a inércia do réu assumem maior destaque, isto é, avançam em um nível de estabilidade próprio do procedimento comum e não do procedimento antecedente da estabilização da tutela satisfativa.

A defesa da compatibilidade do aditamento da petição inicial com a estabilização muito pode ter sido influenciada pelo pensamento francês que confere o seguimento da demanda com a proteção e autonomia do provimento de urgência no *référé*<sup>171</sup>.

Entrementes, a ideia combatida acima pode ser socorrida por meio de negócio jurídico processual<sup>172</sup> celebrado pelas partes previamente<sup>173</sup> ou durante o curto *iter* do

---

<sup>171</sup> Cf.: se l'attore non compare il procedimento si estingue, salvo che il convenuto faccia requête al giudice dei référé di statuire sulla domanda. Jommi, p. 92.

<sup>172</sup> CPC/15. Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

<sup>173</sup> Mesmo que o negócio seja anterior ao processo, ele será caracterizado como processual, pois seus efeitos repercutirão no desenvolvimento da relação jurídica processual: “é preciso partir da seguinte premissa: há os fatos processuais e os *atos ou fatos do processo* (melhor: do procedimento), que daqueles são exemplos. O *ato do processo* é o ato que compõe a cadeia de atos do procedimento; trata-se de ato propriamente dito. Mas há *atos processuais* que não fazem parte do procedimento, como é o caso da escolha convencional do foro. O conceito de *ato processual* deve abranger não só os atos do procedimento como também os demais atos que interferiram de

procedimento antecedente, uma vez que a autonomia de vontade daquelas possui ascendência nesse tema<sup>174</sup>. Assim, não seria impossível que autor e réu estipulassem a possibilidade de se continuar o procedimento pela via ordinária, preservando, contudo, a tutela antecedente estabilizada sem formação de coisa julgada.

Esta saída é de igual modo cabível para a realização de estabilização de uma tutela satisfativa *incidenter tantum*. Ao que se nota preliminarmente, a estabilização de tutelas no curso do procedimento foge do cerne do suporte fático da estabilização proposto no CPC/2015. Todavia, essa oportunidade pode ser delineada pela autonomia da vontade das partes, bem como encorajada pelo magistrado.

Ilustrando, aparenta ser salutar que, em casos em que sejam concedidas tutelas de satisfativas requeridas e dada ciência da relevância dessa medida para o autor e da indiferença para o réu, o magistrado possa, na mesma decisão do mandado, intimar as partes e sugerir-las a estabilização da tutela ora diferida. Nesses casos, haveria, então, um negócio jurídico processual plurilateral entre o autor e réu (que anuiriam com a intimação) e o juiz<sup>175</sup> como proponente do fato jurídico. Noutra hipótese, no curso do processo, autor e réu apresentam à homologação negócio processual que preveja a alternativa de se proteger com a estabilização as tutelas satisfativas concedidas *incidenter tantum*<sup>176</sup>. Não é ocioso reforçar que esses desdobramentos aproximam-se com a análise do contexto realizada no capítulo três.

Neste aspecto, pondera-se que a medida satisfativa concedida no curso do procedimento será tomada com um maior conhecimento do magistrado do litígio. Ora, é inegável perceber que uma tutela satisfativa concedida *incidenter tantum* parte de uma cognição mais verticalizada do que medida de igual natureza concedida em um procedimento

---

algum modo no desenvolvimento da relação jurídica processual”. DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, 2011, p. 30-31.

<sup>174</sup> A margem de adequação do procedimento, especialmente na matéria estudada neste trabalho, atende à própria ideia de instrumentalização da prestação da tutela jurisdicional, de eficiência e efetividade processual. Aquela margem é, pois, indicativo de avanço no tratamento do ordenamento para as partes e destas para o processo compreendido em uma relação jurídica. Seguindo, novamente, as lições do professor Donaldo Armelin, pode-se observar que: “a possibilidade de inserção de novas técnicas na instrumentalização da prestação da tutela é maior do que a de adoção de outro tipo de tutela. Isto porque os instrumentos de prestação jurisdicional, por serem mais complexos, ensejam diferentes alternativas para a sua modificação e adaptação às exigências dos consumidores dessa prestação e à sua efetividade”. ARMELIN, 1992, p. 46.

<sup>175</sup> Em tais casos, a manifestação do juiz ao homologar o referido negócio assumiria a posição de elemento integrativo da eficácia daquele. Segundo Marcos Bernardes de Mello, os elementos integrativos são atos de terceiros, em geral autoridade pública, que o integram, mas, apenas no plano da eficácia. Não compõem o suporte fático do negócio jurídico e, portanto, não interferem quanto à sua validade ou eficácia, mas atuam no sentido de que se produza a sua eficácia final. Cf.: MELLO, 1993, p. 43.

<sup>176</sup> Nesse sentido dispõe o Enunciado n. 32, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: além da hipótese prevista no Art. 304, é possível a estabilização expressamente negociada da tutela antecipada de urgência antecedente.

antecedente, afinal, o deslinde procedimental, ainda que breve, confere ao juiz maior conhecimento dos fatos debatidos no processo.

Então, bem que poderia o legislador processual ter atentado a esse desdobramento lógico e ter admitido a estabilização das tutelas concedidas no *iter* procedimental, o que representaria um avanço na construção da matéria no direito brasileiro, como já debatido no capítulo três na parte referente ao contexto daquelas medidas. Apesar das individualidades apontadas ao longo do escrito, atesta-se que a autonomia e proteção de medidas satisfativas no curso do procedimento já é uma saída tratada na França no *référé*<sup>177</sup>.

Além dessa provocação, independentemente da vontade das partes, mostra-se possível a estabilização de tutelas satisfativas de evidência previstas nos incisos II e III do artigo 311 do CPC/15<sup>178</sup>.

Apesar do rigorismo do art. 304 ter direcionado a estabilização meramente às tutelas de urgência requeridas em caráter antecedente, vê-se que estando preenchido o cerne da estabilização não aparenta ser lógico afastá-la das tutelas de evidência.

A tutela de evidência caracteriza-se por ser uma medida antecipatória satisfativa que prescinde da comprovação da urgência para sua concessão, tendo como fundamento o elevado grau de probabilidade do direito questionado<sup>179</sup>.

De tal modo, a existência de uma tutela de evidência é capaz promover a antecipação de todos os direitos evidentes, pois terá o condão de alcançar todos os níveis de satisfatividade nos processos e nos procedimentos<sup>180</sup>.

O núcleo do suporte fático de uma tutela antecipada (satisfativa) de urgência e de uma evidência são praticamente similares, ressalvada a demonstração do perigo de dano à primeira (= *periculum in mora*). No entanto, indaga-se: naquelas situações em que o direito seja evidente, a medida antecipatória será qualitativamente inferior àquela em que a situação fática seja urgente, afastando por isso a estabilização?

---

<sup>177</sup> Sulla base di tale considerazione è stato storicamente ammesso il *référé en cours d'instance*, il *référé*, cioè, in corso di causa, quando la domanda è già stata portata davanti al giudice di merito. Jommi, 89

<sup>178</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

<sup>179</sup> Cf.: FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência**. São Paulo: Saraiva, p. 306, 1996.

<sup>180</sup> FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. **Revista de Jurisprudência do STJ** (Brasília), v.2, p.23-43 ,2000. Disponível em: < [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A\\_Tutela\\_Dos\\_Direitos\\_Evidentes.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A_Tutela_Dos_Direitos_Evidentes.pdf) >. Acesso em nov. 2016, p.13.

Parece que não, de modo que a estabilização há também de incidir. Caso a urgência não seja flagrante no momento da propositura da ação, mas o direito seja clarividente, soa equilibrado inferir o fenômeno estabilizatório em tais casos.

Novamente, reforça-se que o cerne da estabilização é: *i)* a opção pelo procedimento de tutela antecipada antecedente; *ii)* a decisão concessiva de tutela satisfativa; *iii)* a omissão do réu em não apresentar manifestação contrária àquela decisão; *iv)* o desinteresse do autor em não optar pelo seguimento ordinário do processo.

Sendo assim, presentes esses elementos em casos de tutela de evidência, haverá, pois, suporte para incidência da estabilização na medida antecipatória<sup>181</sup>.

A estabilização é fato jurídico de qualidade eficaz que possui suporte fático autônomo e independente, no qual não está inclusa a tutela de urgência em si, mas a tutela satisfativa, i.e., uma tutela satisfativa (gênero) a qual tem como espécies a tutela de urgência e de evidência.

Essa confusão não é exclusiva da processualística brasileira. Como exemplo, na França, Cécile Chainais<sup>182</sup> garante que a simplificação procedimental é conduzida pela urgência. Tal conclusão naquele ordenamento aparenta não ser problemática pelo fato de que, lá, o “direito evidente” se assemelha ao “direito urgente”, de modo que as tutelas satisfativas recebem tratamento conjugado – o que difere do Brasil.

De mais a mais, segundo Alessandro Jommi, desde 1976 a *Corti di Cassazione* francesa mitiga o requisito da urgência ao *référé provision*<sup>183</sup>. Ainda, oportunamente, Jommi pondera que a noção de urgência é relativa, devendo, portanto, ser adequada ao caso concreto:

Note bem que no direito processual francês a urgência não pressupõe necessariamente um dano irreparável ou a iminência da lesão (embora a sua presença tenha sempre urgência), o que é reconhecido pela jurisprudência em uma série de situações de fato bastante ampla. É essencialmente uma

<sup>181</sup> Cf.: “nesse sentido, poder-se-ia admitir a estabilização da tutela de evidência, já que ela não passa de uma tutela antecipada, conquanto sem o pressuposto do *periculum in mora*. Aliás, haveria maior razão para a tutela de evidência estabilizar-se, haja vista a quase certeza da existência da pretensão material afirmada pelo autor”. COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). 2016, p. 425.

<sup>182</sup> “Si la procédure est simplifiée, avec des formes réduites et des délais écourtés, c’est parce qu’elle est commandée par l’urgence. Dès lors, une telle simplification induit en corollaire logique un degré plus superficiel de connaissance de l’affaire par le juge : puisque ce dernier a pour fonction de répondre à l’urgence, il est peu probable qu’il puisse se livrer à une instruction fouillée et complète. Dans cette mesure, le caractère sommaire de la procédure a pour conséquence, en matière provisoire, le caractère sommaire de l’instruction de la cause au provisoire”. CHAINAIS, 2007, p. 287.

<sup>183</sup> Cf.: In questa situazione interviene l’*arrêt* della Corte di Cassazione del 4 novembre 1976 che pone fine ad ogni incertezza e ribalta la soluzione fino a quel momento prevalente, affermando che il *référé provision* «esige solamente la constatazione di una obbligazione non seriamente contestabile»: l’urgenza no è richiesta. JOMMI, 2005, p. 56.

noção relativa (variando de acordo com as circunstâncias do caso, da matéria do litígio, da medida demanda, da rapidez do procedimento perante o juízo competente, da valoração - extensiva ou restritiva - do tribunal) que a doutrina coloca em evidência destacando a 'prática' e uma 'flexibilidade 'desconcertada'<sup>184</sup>.

Por prudência, caso o leitor não concorde com a relativização do elemento urgência à estabilização, muito provavelmente, haverá de concordar que em outro momento o sistema processual brasileiro confere estabilidade a determinada tutela de evidência.

Na ação monitória, o mandado monitório não requer a urgência para seu deferimento e realização, sendo, portanto, exemplo típico de tutela de evidência capaz até mesmo de desbocar em atos constitutivos ao patrimônio do réu<sup>185</sup>.

No geral, as proposições lançadas neste tópico, implicitamente, só reforçam três premissas abordadas ao longo deste trabalho: *i*) os elementos dêiticos da estabilização apresentados no capítulo 03 servem à investigação da validade ou cabimento das situações aqui provocadas; *ii*) a estabilização é fato jurídico autônomo composto por outros fatos ou atos jurídicos *stricto sensu*; *iii*) sendo fato jurídico, aquela é figurada por uma natureza *eficacial* (= capacidade de produzir efeitos à tutela satisfativa ora concedida) em determinadas situações processuais, de maneira que, pelo ordenamento, seus contornos são uns, apesar de que isso não veda a elaboração de novos contornos pelas partes (nesse caso, ainda que originada por negócio jurídico processual, a estabilização terá natureza de fato jurídico – *eficacial* – embora seu suporte fático seja constituído por um negócio jurídico).

#### 4.1.2 Os elementos completante e complementar

À luz daquilo que foi dito no item 4.1., o elemento completante do núcleo da estabilização é identificado na realização/efetivação/manutenção da tutela de urgência

<sup>184</sup> No original: Si noti bene che in diritto processuale francese l' «urgenza» non presuppone necessariamente un pregiudizio irreparabile, né l'imminenza del pregiudizio (ancorché in loro presenza si abbia sempre urgenza) e viene ricollegata dalla giurisprudenza a tutta una serie di situazioni di fatto abbastanza ampie. Si tratta di una nozione essenzialmente relativa (variando a seconda delle circostanze della causa, della materia del litigio, della misura domandata, della rapidità della procedura davanti alla giurisdizione competente, della valutazione – estensiva o restrittiva – del giudice) di cui la dottrina mette in evidenza l' «empirismo» e «la malleabilità concertate». Ibid., p. 54-55.

<sup>185</sup> De igual modo: “a estabilização da tutela urgente implica a reunião de institutos e técnicas que têm em mira finalidades distintas. Pretende-se conjugar a função de *afastar perigo de danos* (tutela urgente) com a função de *propiciar rapidamente resultados práticos em caso de inércia do réu* (tutela monitória). Note-se que isso não ocorre na atual ação monitória brasileira nem nos modelos de processo monitório vigentes em outros ordenamentos. Neles, a urgência não é requisito para a concessão do mandado – mas sim apenas a razoável plausibilidade do direito. Sob esse aspecto é uma 'tutela da evidência', e não da urgência”. TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, a. 37, v. 209, p. 33, jun. 2012

conferida, i.e., na concretização e conservação da ordem judicial após a extinção do processo segundo o §1º do art. 304, CPP/2015, durante o prazo bienal ali previsto, bem como após este – o que trará a materialização fática da estabilização como um efeito.

Exemplifica-se: em uma ação anulatória de ato regimental de determinada associação, na qual se busque, pelo procedimento de tutela antecipada antecedente, a realização de novas eleições à formação de comissão eleitoral para instauração do processo de escolha de representantes, a realização das novas eleições internas será (faticamente) o elemento completante que direcione a tutela satisfativa à estabilização.

Já o elemento complementar, tal como foi apresentado, liga-se à validade e/ou eficácia do fenômeno estabilizatório. Destaca-se que os elementos complementares são mais voltados aos negócios jurídicos e não propriamente aos fatos ou atos jurídicos *stricto sensu*. Dessa forma, adverte-se que a construção aqui proposta objetiva demonstrar a exceção que é tais elementos na estabilização.

No que se volta ao fenômeno estabilizatório, o elemento complementar pode ser identificado na decisão que extinguirá o processo após a concessão da tutela antecipada, quando do desinteresse do réu em combatê-lá e do autor em seguir o procedimento comum.

Nesse arranjo, o decurso do prazo de recurso e de aditamento estruturam a estabilização que terá sua eficácia inaugurada (i.e., a sua situação processual concretizada) com a decisão extintiva (objeto de estudo do item 5.3.2).

Além de ser um ato jurídico *stricto sensu*, aquela decisão configura elemento complementar da estabilização. Cuidadosamente, há de se notar que, conforme a parte final do item 4.1, a decisão que extingue o procedimento antecedente não integra o suporte fático da estabilização propriamente dita<sup>186</sup>, sendo, pois, elemento complementar (= ato gerador) de eficácia daquele suporte fático.

Não aleatoriamente, essa proposição desprende duas prescrições tanto analíticas como pragmáticas (no sentido do pragmatismo, e não linguístico): *a)* antes de extinguir o processo, indica-se ao juiz certificar o decurso do prazo para aditamento da petição inicial<sup>187</sup>, pois o autor pode ter optado apenas pelo manejo de uma petição simples e de uma tutela

---

<sup>186</sup> Apesar de soar estranho, isso é possível, pois “os elementos complementares e os integrativos, via de regra, constituem suporte fático de outras normas jurídicas que não as referentes ao fato jurídico que complementam ou integram, mas são sempre pressupostos de sua validade ou eficácia”. In: MELLO, 1993, p. 44.

<sup>187</sup> Art. 303 (...) § 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o *caput* deste artigo: I – o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar.

satisfativa rápida, não abrindo mão da proteção clássica da coisa julgada<sup>188</sup>; *b*) indica-se ao juiz conceder prazo para aditamento superior ao prazo para recurso (no caso, quinze dias para interposição do agravo de instrumento), dado que, dessa maneira, a estabilização ficará – prioritariamente – a critério do autor que terá a faculdade de aditar ou não a inicial, estabilizando ou não da tutela concedida.

Dessa forma, a decisão extintiva do procedimento antecedente atestará a validade da medida concedida trazendo consigo proteção e eficácia jurídica à situação fática constituída pela tutela deferida em procedimento acelerado, mesmo que sem coisa julgada, sinalizando seu efeitos ao futuro.

#### **4.2 O elemento declaratório nas decisões que envolvem a estabilização da tutela antecipada antecedente**

No sentido do direito material envolvido, em qualquer que seja a modalidade da ação veiculada (condenatória, declaratória, constitutiva, mandamental ou executiva) pelo procedimento de tutela antecipada antecedente, haverá algum ponto declarativo à situação de urgência e relação jurídica postas<sup>189</sup>. Isto é, não se condenará, não se constituirá, não se ordenará, não executará, nem se deferirá uma tutela satisfativa sem declarar.

Não aleatoriamente, há nos escritos e na prática, certo embaraço em se destacar o conteúdo declaratório dos provimentos judiciais. Assim:

Grande dificuldade em se conceber a eficácia só declarativa (coisa julgada material) estava em que se lia ‘persequibilidade judicial’ em sentido de intentabilidade das ações que têm por fito a força de ato (ações executivas e mandamentais) ou o efeito executivo (ações de condenação e constitutivas), empregando-se ‘executivo’ no senso mais largo, correspondente a ‘realização por ato’, à adequação prática, em contraposição a qualquer adequação no plano apenas da palavra do juiz. Ora, a eficácia declarativa é somente nesse plano, no plano do *verbo*, no plano do enunciado que se mantém como enunciado, e se basta. Basta-se, porque também a lei é

---

<sup>188</sup> Cf.: “A tutela antecipada não pode estabilizar-se até que se tenha certeza de que o autor não prefere a cognição exauriente. Entendimento contrário empurraria ao autor a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente existe para auxiliar o autor que – premido por uma situação de emergência – não tem tempo de elaborar uma inicial exaustiva, não para submetê-lo coercitivamente às consequências de uma estabilização muitas vezes por ele indesejada; logo, não pode ele ser prejudicado por técnica exclusivamente funcionalizada a beneficiá-lo”. COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, 2016, p. 426.

<sup>189</sup> Cf.: “há elemento declarativo em toda ação e em toda sentença, porém nem sempre é relevante, nem, a *fortiori*, preponderante”. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. Tomo I, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 162.

separada do fato e incide; a lei começa a dominar os fatos antes de aplicar-se a eles.<sup>190</sup>

O fenômeno estabilizatório das tutelas satisfativas disposto no CPC/2015 não é alheio às queixas. Por um lado, há o desentusiasmo no estudo do elemento declaratório envolvido no procedimento dos artigos 303 e 304 do CPC/2015; ademais há a frieza em se admitir a estabilização da tutela antecedente em ações declaratórias propriamente ditas operacionalizadas pelo rito antecedente.

No estudo da estabilização das tutelas antecipadas antecedentes existem duas cargas declaratórias e inúmeros atos de fala.

Nessa investigação, acha-se um *elemento declarativo* que reconhece o preenchimento dos requisitos à tutela de urgência requerida na situação posta (*e.g.*, o perigo de dano contraposto à indiferença do réu; a emergência do direito material ao provimento judicial), além de um *elemento performativo* que produz efeitos nos falantes (*i.e.*, partes) através de uma ordem à proteção do direito ameaçado ou violado (*e.g.*, liminar para realização de uma cirurgia de urgência, um provimento para concessão de alimentos provisionais, para derrubada de um muro, para reintegração de posse, etc).

Assim, o ato de fazer uma declaração e determinar um mandado de execução constitui um ato ilocucionário que se realiza (concretiza) diretamente pela força associada à emissão do enunciado no procedimento convencional. Quando uma decisão que concede uma tutela de urgência satisfativa no procedimento antecedente, linguisticamente e juridicamente, sua força na relação processual a realiza (perfectibiliza) em um primeiro estágio (*i.e.*, antes da sua realização no plano material) através de duas cargas declarativas<sup>191</sup>.

A primeira carga declarativa do fenômeno estabilizatório é aquela depreendida na concessão da tutela de urgência (*inaudita* ou *audiatur altera parte*, hipóteses vistas no tópico anterior).

Nesse braço, as cargas mandamentais e executivas (os comandos visualizados no plano da vida) são proeminentes, todavia a decisão atesta uma situação de emergência que influi em perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

De acordo com as lições do item 3.2, é nesse primeiro grau em que há a certificação do contexto no qual o ato judicial é emitido: situação das partes, preenchimento do requisitos positivos para concessão da tutela antecipada, identificação do procedimento antecedente.

---

<sup>190</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 50; De igual modo: MIRANDA, 1970, p. 198.

<sup>191</sup> Cf.: LEVINSON, p. 300-301.

Neste nível, o exercício desempenhado pelo juiz não declara o direito material em si, mas a situação de urgência a partir de uma verossimilhança, de uma probabilidade, daquele. Em tais casos, o procedimento antecedente, mais do que julgar, preocupa-se em declarar, ordenar (ou executar) e (quando preenchidos os requisitos) estabilizar-se.

Ao contrário de uma sentença de natureza declaratória, a decisão concessiva da tutela de urgência sujeita à estabilização não pré-exclui qualquer incerteza sobre o que se declara<sup>192</sup>, tampouco elimina qualquer contradição que sobrevenha por manifestações do autor ou réu no prazo de dois concedido para reforma, invalidação ou modificação da tutela estabilizada.

Afinal, a declaração do estado de emergência proferida naquele procedimento é marcada por um probabilidade, como colocado. Ocorre que diante do desinteresse do autor e do réu, respectivamente, em alongar ou combater da tutela deferida, aquilo que seria provisório, torna-se estável.

É por isso que a ausência de situação de emergência que influa em perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo prejudica a obtenção da tutela de urgência e, conseqüentemente, da estabilização.

De tal modo, compete frisar que a urgência declarada está especialmente ligada a uma satisfação imediata pelos elementos executivos e mandamentais que dispõe a decisão para sua realização no *contexto*, na *vida*.

A segunda carga declarativa observada na estabilização diz respeito à decisão que extingue o processo, segundo o § 1º do art. 304<sup>193</sup>. Nesta, há um asserto em relação (i) à inexistência de recurso (leia-se: combatividade do réu à tutela deferida), (ii) ao não-aditamento da petição inicial do autor (o qual dispensa o trâmite do procedimento comum de cognição aprofunda) e (iii) aos limites, modos e termos da tutela antecipada.

Ainda que esses três parâmetros não estejam expressos na decisão, *pragmaticamente*, a sua marca nesta é inarredável. Isso faz com tal decisão possua, modestamente, como será discorrido no item 5.3.2, conteúdo meritório. Porquanto, a decisão extintiva registrará uma satisfatividade fática da tutela de urgência (deferida e estabilizada) para com o mérito (i.e., objeto do pedido final em eventual procedimento comum), mesmo que de forma abreviada.

---

<sup>192</sup> Essa observação parte da sinalização que Pontes de Miranda fazia à sentenças declarativas: “a declaração pré-exclui qualquer incerteza sobre o que se declara e qualquer ato, positivo ou negativo, que se choque com a declaração, contradiz o que o autor tinha interesse em que se dissesse”. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. Tomo II, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 41.

<sup>193</sup> Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

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

A segunda célula do elemento declaratório, na estabilização, meramente enuncia autoritativamente, que *existe*, ou que *não existe*, é o que se denomina de ‘declarar’ em sentido do direito processual (= é não-condenar, não-constituir, não-executar, não-mandar)<sup>194</sup>.

O acoplamento do primeiro e segundo nível de declaratividade transfigura aquilo que era provisório em permanente, quiçá definitivo. Em sentido lógico e pragmático, ocorrida extinção do processo, a tutela antecipada estabilizada perde a característica de provisória e adquire sua permanência (ou definitividade).

Provisório é aquilo que será substituído, trocado por outro. Logo, é errado (vilmente errado) afirmar que a tutela estabilizada ainda é provisória, pois sua substituição por outro provimento judicial não é garantida<sup>195</sup>.

Autor e réu *podem* demandar uma nova discussão sobre os efeitos daquela decisão pelo procedimento ordinário em futura ação modificatória, contudo isso é apenas *expectativa*, assim como é a expectativa de se rescindir uma decisão por ação rescisória segundo as hipóteses do art. 966 do CPC/2015.

Então, para aqueles que pensam de maneira diversa, provoca-se: seria uma sentença provisória até à decisão de uma ação rescisória eventualmente proposta para desconstituir o julgado anterior? Obviamente, não.

A continuidade, a permanência ou a definitividade da tutela estabilizada são irrigadas por aquilo que foi declarado nos dois momentos. Assim, a declaração de urgência, de necessidade, pode até mesmo perenizar a decisão, caso essa não seja combatida pela ação do art. 304, §2º.

Por tal modo, ilustra-se.

Ressalvado o rito previsto na Lei de Alimentos (artigos 4º e 13 da Lei nº 5.478/68) e longe da discussão acerca da natureza satisfativa ou cautelar desses, diante do desaparecimento desse procedimento específico no CPC/15 (antigos artigos 852 a 854 do CPC/1973) seguramente não será anormal casos em que um(a) alimentando(a) proponha tamanha pretensão pelo procedimento de tutela antecipada antecedente.

---

<sup>194</sup> Ibid., 1970, p. 204.

<sup>195</sup> Ilustrativa e fortunosa são as lições de Ovídio Baptista da Silva e Alfredo Lopes da Costa para classificarem o que é provisório, o que é temporário e definitivo. Para tanto, os autores usam metafóricamente das figuras dos andaimes em uma obra e de uma cabana por bandeirantes no sertão: os andaimes são temporários, mas não provisórios. Eles devem permanecer até que o trabalho exterior de construção do prédio seja ultimado. São, porém, definitivos, no sentido de que nada virá substituí-los. Essa temporariedade, no entanto, difere do modo como o desbravador dos sertões se serve da barraca onde acampa, até que possa construir uma habitação definitiva. A barraca, neste caso, desempenha uma função provisória, posto que será substituída pela habitação definitiva. O provisório é sempre trocado por um definitivo. Cf.: SILVA, 1996, p. 80. COSTA, Alfredo Araújo Lopes da. **Medidas preventivas**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1959. p. 16.

Nessas condições, diante da substância do direito envolvido (= alimentos, elemento vital ao requerente) e da probabilidade da paternidade, o juiz poderá deferir a medida de urgência ao pagamento da quantia pretendida e definida por critérios autênticos de uma ação de alimentos proposta pelo procedimento comum. Havendo a concessão da tutela antecedente e a inércia do réu (independentemente do motivo para tal), conseqüentemente ocorrerá a estabilização da medida antecedente.

Aqui, entre tantos, um problema: a relação alimentícia será fundada em uma probabilidade de paternidade (i.e., a paternidade é questão prejudicial aos alimentos). Então, estaria a condição de paternidade estabilizada? Não.

A urgência adequará a concessão da tutela antecipada e trará satisfação no plano fático (i.e., os alimentos ali definidos e deferidos estarão estabilizados, seguros)<sup>196</sup>. Entretanto, a questão paternidade, apesar de estar implicitamente relacionada com o primeiro nível de declaratividade, neste não foi segurada, definida, acertada. Como exposto, a paternidade foi apenas probabilizada.

Assim, no caso apresentado, como no sistema estrutural proposto neste capítulo, o eixo declaratório da tutela antecipada antecedente é a apenas a situação de urgência. No exemplo analisado, essa situação pode ter sido valorada a partir do perigo de necessidades alimentícias, da garantia de habitação, vestuário, estudo, saúde, etc.

Portanto, mesmo após os dois anos para propositura da ação de modificação disposta no art. 304, o suposto pai poderá intentar ação para atacar a paternidade probabilizada.

Outrossim, a paternidade probabilizada e estabilizada no procedimento antecedente não habilita o alimentando em eventual questão sucessória para com demais herdeiros. Caso aquele detenha interesse sucessório ou familiar (e.g., na anulação de compra e venda estabelecida entre o ascendente e outro descendente<sup>197</sup>, na anulação de doação do cônjuge

---

<sup>196</sup> Nesse sentido: “o que é provisório, nos alimentos provisionais, não são os alimentos concedidos e pagos a cada prestação, definitivamente, mas apenas a sentença que os tenha concedido, posto que esta poderá ter sua eficácia desfeita pela sentença que julgar improcedente a pretensão aos alimentos, antecipadamente concedidos sob a forma de provisionais; ou a demanda ordinária de alimentos promovida depois, se os provisionais tiverem sido concedidos em procedimento preparatório. Mas nunca se poderá dizer que os alimentos provisionais, pagos em virtude de sentença, não sejam em si mesmos definitivos e não satisfaçam – ainda que provisoriamente – a pretensão a obter alimentos”. Cf.: SILVA, 1996, p. 83. Quando relacionadas com a situação hipotética apresentada, as considerações de Ovídio Baptista só reforçam a “permanência” dos alimentos provisionais ali concedidos.

<sup>197</sup> BRASIL. Código Civil. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 26 jul. 2016.

. Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

adúltero à cúmplice<sup>198</sup>, na decretação de nulidade de doação que viole a legítima<sup>199</sup>, etc) sua legitimação e capacidade deverão ser averiguadas pela via ordinária.

Esse direcionamento decorre do fato de que o procedimento antecedente de tutela antecipada – *per si* – surge de uma mitigação do contraditório e de uma restrição na discussão probatória, o que impede o alcance do elemento declaratório às questões autônomas e prejudiciais à urgência (o que não se confunde com os elementos acessórios da cognição tratados no cap. 5), como um caso de paternidade.

Pelo exposto, tanto no primeiro, como no segundo nível de declaratividade, o elemento declaratório ao ser simplesmente enunciado já produz duas atividades: *i*) o atestado da situação de urgência e *ii*) a determinação de uma ordem ou execução que satisfaça aquela situação. Essa condição provém do fato de que todas as declarações têm forças e capacidades efetivas, seja no direito, na linguagem, na economia, no processo civil, no direito civil. Fazer um declaração é, pois, fazer uma enunciação<sup>200</sup>.

De igual modo, é analisável o estado de *ações paulianas* requeridas em caráter antecedente pela via do art. 303, CPC/2015.

A *ação pauliana* é uma ação constitutiva negativa que busca anular o ato de disposição (gratuita ou onerosa) de um devedor que recai em estado de insolvência, sendo prevista entre os artigos 158 a 161<sup>201</sup> do Código Civil de 2002. Além da anulação, a ação pauliana tem por objeto o reconhecimento da insolvência civil do réu, o que trará outras implicações materiais para este.

Uma vez proposta tal ação pelo procedimento de tutela antecipada antecedente, em que o autor busque a concessão de tutela de urgência para indisponibilidade dos bens do réu, sendo esta deferida, não recorrida, nem aditada, de certo, haverá estabilização.

---

<sup>198</sup> Ibid., 2002. Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

<sup>199</sup> Ibid., 2002. Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

<sup>200</sup> Cf.: LEVINSON, 2007, p. 295-299.

<sup>201</sup> BRASIL, 2002. Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos. § 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente; § 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles; Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante; Art. 160. Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados. Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real; Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

Como invólucro com dois níveis de declaratividade, a estabilização não atingirá o estado substancial de insolvência ou a situação jurídica do réu (não-recorrente), mas apenas a medida de indisponibilidade que poderá instrumentalizar futura ação de cobrança ou executiva.

Nesse caso, inicialmente foi declarada (atestada) a verossimilhança das alegações do autor quanto à intenção do réu em fraudar seu crédito (nos casos de alienação onerosa) e o evento danoso, em seguida a decisão de extinção declarou apenas os termos da indisponibilidade e os limites da tutela estabilizada. Assim, em que pese a proximidade com a insolvência, essa não foi debatida.

#### **4.3 Objeto da estabilização: elementos executivos e mandamentais da decisão antecedente**

O fio condutor deste trabalho empenha-se em apresentar a estabilização como um efeito, de tal modo, este tópico constata aquilo que é conduzido pela estabilização – os efeitos realizáveis e realizados pela tutela deferida (*sic*), sendo estes os elementos executivos e mandamentais da decisão concessiva da tutela antecipada.

Os elementos mandamentais ou executivos da tutela antecipada dedicam-se, respectivamente, a ordenar a realização de algo pelo réu (destinatário da medida) ou retirar/expropriar/restituir valor ou bem que esteja na esfera de outrem em benefício da parte requerente. Além disso, aqueles elementos suprem a necessidade do direito material envolvido de urgência que busca realização imediata e supõe a execução da pretensão.

O elemento mandamental caracteriza a determinação do juiz para que o réu realize aquilo que foi pedido e deferido antecipadamente, enquanto que o elemento executivo realiza a própria pretensão do autor, prescindindo vontade alheia.

Nestes termos, os elementos em comento pertencem ao campo dos fatos, da vida, do contexto interlocutivo-pragmático da relação debatida. Tratam, pois, da consumação fático-linguística no contexto, uma vez originada de uma determinação linguístico-jurídica (= a decisão concessiva).

Como exemplo, a autoridade que uma tutela antecipada tem de determinar a reserva de vaga a determinada candidata em curso superior provém do elemento mandamental daquela tutela; já o mando que uma ordem judicial tem (*per si*) de desonerar um bem dado em hipoteca configura a predominância do elemento executivo da decisão.

Nesse aspecto, a eficácia mandamental pode se relacionar diretamente com o carga declaratória da decisão.

Segundo as premissas do tópico anterior, o elemento declaratório é um *prius* da estabilização. Logo, o objeto desta não está naquilo que foi declarado (= o *dictum*), mas no que foi realizado (= o *iudicium*). Aquilo que foi realizado representa um adiantamento de parcelas sentenciasais que seriam dadas somente no ato que poria fim à fase cognitiva do procedimento comum.

De todo modo, enfatiza-se que essa versatilidade não é exclusiva do procedimento de tutela antecipada sujeita à estabilização – fá-la também presente em todas as tutelas de urgência e evidência satisfativas. Isso representa uma atividade política do legislador que entrevê certas situações que merecem uma redistribuição do ônus “tempo x processo x justiça”<sup>202</sup>. Aquela versatilidade prioriza o adiantamento da execução em vez da simples abreviação do procedimento, como nos procedimentos especiais, ou nas suas hipóteses de adequação previstas ao longo do CPC/2015<sup>203</sup>.

Assim sendo, o *iudicium* contém os elementos eficaciais mandamentais ou executivos. Tais elementos circunscreverão os limites objetivos da estabilização (i.e., o que será estabilizado), de maneira que aquilo que é insuscetível de invalidação, modificação, revogação ou reforma, após os dois anos, será o *iudicium*.

Cumprir notar que essa proteção da ordem e/ou da execução pode ser identificada desde a época do direito pretoriano romano aos interditos, na qual visava-se uma proteção de ordem pública às ordens sumárias do pretor<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> “O adiantamento de eficácia executiva prende-se à atividade política do Estado, em sua função de distribuidor de justiça: é expediente para a tutela jurídica, fora da pretensão à execução, que têm os credores. Fato semelhante ocorre quando, a respeito de sentenças, o direito pré-processual concede que se executem, provisoriamente, as sentenças de que se recebeu recurso em efeito somente devolutivo”. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo IX. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 74.

<sup>203</sup> Como exemplo, cita-se as seguintes hipóteses de adequação do procedimento. Art. 357 (...)§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz. Art. 327 (...)§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

<sup>204</sup> Advertindo sobre a relação do processo romano, a sumariedade formal, material e a estabilização, Gustavo Bohrer Paim suscita que: “o interdito era uma ordem emitida pelo magistrado, a pedido do demandante, com base em cognição sumária dos fatos, em que o pretor fazia valer sua autoridade na relação entre particulares, impondo ao demandado um fazer ou não fazer. Tratava-se de uma ordem para pôr fim à divergência entre dois cidadãos, mas visando à proteção da ordem pública. (...) O magistrado, após uma averiguação sumária dos fatos, podia expedir ordens cogentes, decorrentes de seu poder de *imperium*, o que permitia resultados práticos mais efetivos (...)”. PAIM, 2012, p. 57.

Na proporção em que os elementos mandamentais ou executivos são concretos e realizados (ou realizáveis), sendo assim protegidos pela estabilização, como será analisado no *Capítulo 5*, as frações do elemento declaratório poderão ser discutidas, pois este não se tornou imutável, indiscutível (ou eterno), dado que sua realização é nascente, de ordem semântica, verossímil, não absoluta. Nessa medida, a discussão levantada no quinto capítulo desta dissertação norteia-se por esta proposição.

Tal qual uma sentença, por se revestir de ato jurídico decisório, a tutela antecipada satisfativa ‘estabilizável’ imprime eficácia: *i*) ao procedimento, que ainda continua, após ela, até sobrevir a decisão de extinção nos termos do art. 304; *ii*) à demanda, que se ultima com ela, ou com a sentença que declarar a estabilização; *iii*) à relação jurídica ou à inexistência de relação jurídica, ou aos fatos, que influenciados pela urgência, foram examinados; *iv*) ao conteúdo da decisão como prestação estatal (declaração, constituição, condenação, mandamento, execução); *v*) a efeitos anexos, reflexos e elementos acessórios<sup>205</sup> da decisão; *vi*) à tutela mesma como ato jurídico e como simples fato.

Ademais, a tutela antecipada impõe efeitos em um plano *empírico-comportamental*. O elo entre este plano e o jurídico (da natureza do ato, da decisão, do procedimento, da forma, *et al*) é cosido pelos elementos mandamentais e executivos então estudados em epígrafe.

Sendo a estabilização sensível ao campo dos fatos (mais que ao jurídico) e alinhada ao suporte fático tecido acima, nota-se o seu objeto: os elementos mandamentais e executivos da tutela antecipada deferida no procedimento antecedente do art. 303 do CPC/2015.

Decerto, o Estado não executa ou ordena antes de saber se deve executar ou ordenar (aliás, ele nada decide antes de se informar). O princípio *ab executione non est inchoandum* apenas nos diz que a eficácia executiva só se inicia depois de decidido que se deve executar.

Porém, há as exceções ao princípio, que são aquelas em que se adianta a execução, porque se permite começar com certa dose de cognição que depois se complete<sup>206</sup>. As tutelas de urgência e a sua execução são exceções que permitem essa execução adiantada, enquanto que, preenchidos os requisitos, a estabilização será o efeito, o invólucro, a proteção, estipulada pelo sistema positivo à situação jurídica dessas exceções.

Além das questões já apresentadas no item 4.2, a complacência com as premissas deste tópico clareia a solução de problemas como os atinentes àquilo que pode ser estabilizado. Ilustra-se: a estabilização (ou não) de tutelas satisfativas em ações declaratórias e/ou constitutivas.

---

<sup>205</sup> Ponto tratado no item 5.1.

<sup>206</sup> MIRANDA, 1976, 219 e ss.

As ações declaratórias e constitutivas são aquelas nas quais se busca uma decisão com força predominantemente declaratória<sup>207-208</sup> e constitutiva<sup>209-210</sup>, respectivamente.

A estruturação proposta ao elemento declaratório na estabilização (*vide item 4.2*) já definiria a possibilidade de sua aplicação em ações declaratórias e constitutivas propriamente ditas: o que seria declarado, atestado, em tais casos seria só e somente a urgência e a situação de verossimilhança, não havendo, portanto, norma individual.

Indo além do que foi colocado no início do tópico 4.2., a relutância em aceitar a autonomia do elemento declaratório como fim de uma pretensão jurídica (sobretudo a aptidão executiva desse fragmento) muito pode ser atribuída ao desconhecimento (ou malversação) das cargas eficaciais. Ainda, quando estabelecida uma relação entre uma tutela satisfativa (que não uma sentença) e a presença de declaratividade, a situação se complica.

Hoje, dificilmente uma decisão será puramente declaratória. Registra-se que “o Brasil passou a possuir um sistema próprio e diferenciado para a ação declaratória. Essa nova sistemática, ademais, procedeu ao fenômeno da agregação do efeito constitutivo às sentenças declaratórias, ainda que não preponderantemente”<sup>211</sup>.

Inevitavelmente, a realização (satisfação) fática no seu contexto interlocutivo e a verificação dètica de uma tutela antecipada despertada em ação declarativa partirá da partícula executiva ou mandamental.

Então, o que restará estabilizado é aquilo que se desprende na eficácia mandamental ou executiva<sup>212</sup>.

<sup>207</sup> “A sentença declarativa é a prestação jurisdicional que se entrega a quem pediu a tutela jurídica sem querer “exigir”. No fundo, protege-se o direito ou a pretensão somente, ou o interesse em que alguma relação jurídica não exista, ou em que seja verdadeiro, ou seja falso, algum documento. É o caso típico da pretensão à sentença – à sentença declarativa, sem outra eficácia relevante que a de coisa julgada material”. In: MIRANDA, 1970, p. 197.

<sup>208</sup> “A ação tendente a realizar essa forma autônoma e específica de tutela – ou seja, a eliminar a incerteza sobre a existência ou inexistência de relações jurídicas – chama-se ação declaratória. Nesta, o desaparecimento da incerteza, como efeito da declaração judicial, há de ter a virtude de eliminar, para quem age, o dano injusto que consubstancia o seu interesse de agir”. In: CASTRO, Torquato. **Ação declaratória**. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 1971, p. 125.

<sup>209</sup> “Quem constitui faz mais do que declarar. Quem somente declara não constitui. Quem somente declara, necessariamente se abstém de constituir (...). A constitutividade muda em algum ponto, por mínimo que seja, o mundo jurídico. A declaração somente o altera pela posição humana de falibilidade: a interpretação e a aplicação podem ser, por erro do juiz, que é homem, diferentes da incidência”. MIRANDA, 1970, p. 202-203.

<sup>210</sup> “O pleito de natureza constitutiva surge quando o sujeito entende ter direito a uma nova situação de direito substancial, ora para ostentar novo estado jurídico, ora para integrar nova relação jurídica, ou ainda para modificar os efeitos de um ou de outra, eventualmente livrando-se deles”. In: LEÃO, 1999, p. 29.

<sup>211</sup> PIMENTEL, Alexandre Freire; ALBUQUERQUE, Bruna Maria Jacques Freire de. Perspectivas históricas da ação declaratória no âmbito das teorias ternária e quinária: análises acerca da executoriedade e da prescrição. In: **Pontes de Miranda e o direito processual**. Org. Fredie Didier Jr, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira e Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 112.

<sup>212</sup> De igual modo: “A estabilização da tutela antecipada nas ações declarativas e constitutivas tem como objeto o “preceito de *non offendendo*”, que foi antecipado. É ele que se torna imodificável e irrevogável. Na ação

Em face do enredo proposto pelo CPC/2015, negar a possibilidade de estabilização de tutela antecipada em ações declaratórias ou constitutivas é negar a executividade de título executivo judicial declaratório, é negar a inserção da estabilização em um contexto que prima pela realização adiantada diante do desinteresse das partes em seguir as vias do procedimento ordinário, é negar a finalidade pragmática do texto dos artigos 303 e 304 do CPC/2015 e as variações linguísticas que podem ser operadas no campo da dêixis da estabilização (vide item 3.3).

Quanto ao tema, em reiteradas oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça tem demonstrado a executividade de sentenças declaratórias<sup>213</sup>. Para o referido Órgão, o que importa é o conteúdo da decisão e não a classificação da ação. Por consequência, tamanha posição é adequável ao procedimento antecedente de tutela antecipada e eventual estabilização desta.

Inadmitir o contorno delineado significa retroceder em uma década (ou mais) o estudo da executividade de ações declaratórias. A ranzinza em conceber essa possibilidade arrastasse desde o revogado art. 584, I<sup>214</sup>, do CPC/1973.

Até sua revogação pela lei 11.232/05, aquele dispositivo previa apenas as sentenças condenatórias como títulos executivos judiciais, o que forçava a doutrina e a jurisprudência a estenderem interpretações às sentenças declaratórias, gerando, com isso, debates acerca de tal viabilidade.

---

declaratória de inexistência de relação obrigacional tributária, v.g., estabiliza-se o mandado de proibição a que o Fisco constitua crédito tributário (se a ação for ajuizada antes do lançamento), ou o mandado de proibição a que a Fazenda acione executivamente, com base em certidão de dívida ativa, o sujeito passivo da relação a declarar-se inexistente (se a ação for ajuizada após o lançamento e antes do ajuizamento da execução fiscal). Na ação revisional de alugueres de imóvel residencial, v.g., estabiliza-se o mandado para que o réu pague os aluguéis vincendos no valor pretendido pelo autor. Na ação constitutiva de servidão de passagem, p. ex., estabiliza-se o mandado para que o réu tolere o trânsito do autor pelo seu imóvel". In: COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, 2016, p. 430.

<sup>213</sup> STJ. 3a Turma. REsp 1.481.117-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 3/3/2015. REsp 1.324.152-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/5/2016. AgRg no REsp 1460032/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015. AgRg no AREsp 720.870/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015. AgRg no REsp 1384913/ES, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015. REsp 1508910/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 21/05/2015, DJe 26/05/2015. REsp 1422401/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 30/05/2014. REsp 1300213/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 18.4.2012. REsp 1261888/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 09/11/2011, DJe 18/11/2011. REsp 588.202/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 10/02/2004.

<sup>214</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm) > Acesso em: 26 jul. 2016.

Art. 584. São títulos executivos judiciais: I - a sentença condenatória proferida no processo civil.

Desde então, até o que se emerge na estabilização das tutelas antecipadas em ações declaratórias ou constitutivas, era difícil compreender que o que era executável não era a declaração, a enunciação em si, mas as suas partículas anexas, seus elementos realizáveis na vida.

A título de exemplo, uma ação de revisão de contrato de mútuo (instrumento tipicamente declaratório), via procedimento de tutela antecipada antecedente, é proposta pelo devedor (mutuário) em face de instituição financeira. Na petição inicial alega-se uma situação de urgência e necessidade de uma tutela antecipada para redução em certo percentual das seis últimas parcelas mensais da obrigação, defronte a uma elevação desproporcional (quicá abusiva) daquelas e de um problema de saúde acometido recentemente ao autor do pleito. Compadecido com a situação, o juiz defere a medida e determina que o banco revise as parcelas restantes e as fixe em determinado valor; citado, o réu não interpõe recurso, muito menos o autor adita a petição inicial, a tutela satisfativa estabiliza-se.

Na situação apresentada, a estabilização recairá no fragmento mandamental direcionado à instituição (= a ordem de redução do valor das últimas prestações mensais). A abusividade (ou não) das parcelas mensais restará intacta – o que não impedirá, p. ex., futura discussão sobre o enriquecimento indevido do credor financeiro mesmo após os dois anos estipulados no §5º do art. 304 do CPC/2015. De igual modo, caso extinto o procedimento antecedente antes de iniciada a via ordinária, a improcedência da tutela antecipada não legitimará/fundamentará a validade da cobrança em futura ação em que se debata efeitos do contrato de mútuo. Essa observação é importante pelo fato de que nos julgados do STJ ora citados, a Corte adverte que até as decisões declaratórias de improcedência seriam executáveis.

As ações declaratórias ou constitutivas podem ser classificadas como ações dúplices<sup>215</sup>. Nessas relações, em virtude do relevo do direito material envolvido, autor e réu

---

<sup>215</sup> O caráter dúplice de algumas ações, já era alvo de estudo processual desde os romanos e dos embates clássicos sobre a abstração e autonomia do instituto *ação*. Na *polemica sobre a ação* entre Windscheid e Muther, registra-se passagem de Windscheid: “deseo añadir aquí una observación que excede por cierto los límites de este análisis. Entre las clasificaciones de las acciones que tienen aún relevancia para el derecho moderno, se acostumbra citar la división en *acciones dúplices* y otras que no lo son. En ciertos casos, se enseña, el actor es al mismo tiempo demandado; por ende, puede no sólo ser rechazado, sino también condenado. ¿Incluso sin que lo pida el demandado? Nadie sostendrá algo semejante. Hoy, el acto puede ser condenado siempre a pedido del demandado, ya que éste puede, si quiere, presentarse formulando reconvención. Pero en el proceso formulario romano ese pedido no era suficiente si el *iudex* no tenía además directivas para condenar al actor. Por consiguiente, es bueno destacar aquellas *acciones* cuya fórmula estaba concebida de tal modo que abría al *iudex* esa posibilidad. En lo que respecta a las acciones de división, parece haber sido determinante la consideración de que puede recomendarse realizar la partición asignando a uno el objeto de la división y al otro una indemnización en dinero – condena que se pronunciaba y se pronuncia naturalmente sin que lo pida el actor, lo que no ocurre por ejemplo en la condena al reembolso de los gastos – mientras que en las *interdicta retinendae*

podem ocupar posições correlatas/simultâneas, de sorte que a rejeição da ação do autor oportuniza uma situação favorável ao réu e à execução da decisão em seu favor<sup>216</sup>.

Havendo improcedência de tutela satisfativa veiculada em ação declaratória ou constitutiva ajuizada pelo procedimento antecedente, não subsistirá o caráter dúplice. Primeiro, o que foi improcedente (indeferido) não foi a ação em si, mas o pedido de tutela satisfativa que é penduricalho da ação – tanto é verdade que extinto o processo sem a conversão ao procedimento comum, o autor poderá repropor a tutela provisória desde que comprove o preenchimento dos requisitos à concessão. Próximo a isso, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda destacava que a rejeição a uma ação executiva comprometia a pretensão à tutela jurídica à execução. Nessa dimensão, a rejeição da tutela satisfativa em ação declaratória ou constitutiva, no procedimento antecedente, afeta a pretensão à tutela antecipada em si e não ao fim declaratório ou constitutivo<sup>217</sup>. Segundo, indeferida a medida e extinto o processo, não se toca o plano de fundo da pretensão autoral, mas apenas o não preenchimento dos requisitos fundamentariam a concessão da medida excepcional. Nessa hipótese, o não deferimento da tutela provisória é incipiente ao mérito ou à sua verossimilhança que adornariam o provimento da medida.

---

*possessioni* se consideraba que era perfectamente natural que en los pleitos de turbación de posesión cada parte afirmara ser el verdadero”. WINDSCHEID, Bernhard. La “actio del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual, p. 43. In: WINDSCHEID, Bernard; MUTHER. **Polemica sobre la “Actio”**. 1857. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: E.J.E.A, 1974.

<sup>216</sup> Cf.: SILVA, Rinaldo Mouzalas de Souza. **Executividade da sentença de “improcedência” proferida No processo civil**. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Recife, 2013, p. 78-79. p. 5.

<sup>217</sup> “Que é que se passa quando o juiz repele a ação executiva? A pretensão a executar é pretensão à tutela jurídica e pré-processual. Por isso, e somente por isso, a resolução judicial pode ser desfavorável: à pretensão de direito material é que corresponde “ação executiva” (direito material); não à pretensão à tutela jurídica que no caso é pretensão à tutela jurídica de execução, por abreviação ‘pretensão à execução’, ou ‘a executar’”MIRANDA, 1976, P. 35.

## 5 A COGNIÇÃO E O NÍVEL DE ESTABILIDADE DO FENÔMENO ESTABILIZATÓRIO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA (IN)EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA NA ESTABILIZAÇÃO

A ideia de proteção de efeitos de uma decisão, tal como já vem sendo delineada neste trabalho, provoca o estudo da estabilização no sentido de se classificar o *status* jurídico de tal de tal efeito. Para tanto, há tentativas de aproximá-la ou distingui-la de elementos, categorias ou qualidades já existentes no direito escrito, como é a coisa julgada, por exemplo.

Ciente disso, capítulo em tela tem como objetivo enfrentar essas aproximações e as situações jurídicas da decisão estabilizável de acordo com situações processuais concretas, analisando-as a partir do desempenho linguístico do direito positivo na relação processual.

A ideia apresentada neste recorte tem início em uma breve discussão acerca da cognição no contexto estabilizatório até se chegar a análise dos escritos nacionais sobre o tema, além de se contar com a contribuição de alguns excertos estrangeiros.

### 5.1 Da cognição à estabilização

Certamente, não só na ciência processual civil, como um todo no direito, nos últimos anos, os escritos tornaram-se ávidos de novidade e decrépitos de alicerce. Talvez isso seja um dos fatores determinantes à complicação do simples e à simplificação descartável do complicado.

Na construção da resposta ao problema enfrentado nesta dissertação, o estudo da cognição retira o véu de vários problemas atinentes à estabilização: (a) as diferenças do fenômeno estabilizatório à coisa julgada a partir dos limites de tais institutos, (b) o avanço na sumarização dos procedimentos, (c) a diferença entre estabilização e tutela antecipada antecedente cautelar, etc.

Antes mesmo do clássico *Da cognição no processo civil*, do professor Kazuo Watanabe<sup>218</sup>, o estudo da cognição era objeto daqueles que se preocupavam com temas correlatos à coisa julgada, à sumarização do procedimento, à tutela cautelar, aos procedimentos especiais, etc. No entanto, em sua maioria, os escritos sobre *estabilização* não demonstram tamanha preocupação.

---

<sup>218</sup> Na sua definição clássica, tantas vezes reportada em escritos sobre o tema: “a cognição é um ângulo visual importante ao estudo do processo no plano teórico e em sua realização concreta; é ela, igualmente, uma técnica de extrema relevância para a concepção de processos com procedimentos diferenciados e melhor preordenados à efetiva tutela de direitos materiais”. In: WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 37-44.

Ao se assimilar o fenômeno estabilizatório como um efeito, o que está por trás deste? O que pode ser conhecido na operação dos artigos 303 e 304 do CPC/2015? O que está sujeito à estabilidade ali disposta?

Questionamentos simples como esses demonstram o *hiato* pragmático entre o texto e seu desempenho na realidade (= o contexto).

A cognição é o espaço em que se desemboca a atividade intelectual do juiz à juridicização do fatos. Logo, representa um ato intelectual que faz vezes de instrumento metodológico ao conhecimento do magistrado do conflito de interesses posto em análise.

Na cognição, há a realização do enlace entre a semântica do direito legislado e a pragmática da crise material existente da(s) parte(s) e há a contemplação da forma positiva na matéria real (= algo próximo da pragmática de terceiro grau de Austin e Searle).

Neste campo, promove-se o contato do julgador com as questões principais e prejudiciais, com o objeto do processo e o seu objeto litigioso, além dos pressupostos processuais<sup>219</sup>.

No que toca a cognição nos provimentos sumários, especiais, urgentes, os poderes instrutórios do magistrado serão praticamente os mesmos daqueles referentes ao juízo de mérito, a não ser por um detalhe qualitativo: a emergência de ordem temporal demandada pela crise material. Além deste, o grau de profundidade no conhecimento das matérias diferencia a cognição naqueles provimentos.

Alinhada a essa posição, Cécile Chainais destaca:

O juiz do provisório tem, mais ou menos, meios semelhantes de instrução para aqueles que são necessário para analisar o mérito do caso. O principal obstáculo que ele encontra no exercício dos seus poderes é essencialmente de ordem temporal: o procedimento deve ser concluída rapidamente. Assim, poderia acontecer, em casos bastante simples, de o juiz implementar, a provisória, o conhecimento do caso, como pode ordenar a medida com quase certeza, fundado na mesma evidência que uma instrução normal o teria fornecido<sup>220</sup>.

<sup>219</sup> Cf.: “a cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *iudicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”. In: WATANABE, p. 41.

<sup>220</sup> No original: “En définitive, le juge du provisoire dispose, peu ou prou, de moyens d'instruction analogues à ceux qui sont les siens pour examiner le fond de l'affaire. L'obstacle principal qu'il rencontre dans l'exercice de ses pouvoirs est principalement d'ordre temporel" la procédure doit être menée rapidement. Il pourrait dès lors arriver, dans des affaires assez simples, que le juge mette en œuvre, au provisoire, une connaissance de l'affaire telle qu'il puisse ordonner la mesure avec une quasi-certitude, armé des mêmes éléments de preuve que ceux qu'une instruction ordinaire lui aurait fournis”. CHAINAIS, p. 291.

No direito brasileiro, a partir da classificação geral de Kazuo Watanabe para a cognição nos provimentos judiciais, em um plano horizontal (= limites das matérias que podem ser conhecidas pelo juiz), a cognição será *plena* ou *limitada*. Na primeira, não há limitação das matérias que podem ser conhecidas pelo juiz, além de se pressupor uma participação plena e efetiva das partes no processo. Já na parcial ou limitada, o campo do conhecimento sofrerá cortes materiais.

Em retorno ao estudo da cognição dos provimentos de urgência, vale ressaltar que o parâmetro de classificação da cognição adotado na Europa, mormente na França e na Itália, parte da presença ou não do réu, para classificá-la como *plena* ou *limitada*. Assim, sob uma forte influência *itala*, Cécile Chainais leciona que:

A cognição é completa quando o réu, antes da decisão do juiz, poderá alegar quaisquer exceções contra o pedido do autor, e quando na demanda, mesmo sem a presença daquele, são examinados analisados todos os seus componentes. Por outro lado, é parcial quando o juiz toma medidas necessariamente limitadas ao conhecimento dos fatos alegados pelo requerente, o beneficiários da medida<sup>221</sup>.

Em sentido análogo, apesar de tratar da cognição geral, Mariana de Souza Cabezas, em dissertação apresentada sobre a estabilização da tutela antecedente, destacou:

Não há, contudo, de se confundir a cognição sumária com atividade procedimentalmente sumária. Há cognição *plena e exauriente* mesmo nas hipóteses em que a sumarização se dá no âmbito procedimental, com a simplificação ou dispensa de formalidades, diminuição de prazos e encurtamento do itinerário processual.

A despeito da compressão de etapas procedimentais, os elementos inerentes à cognição completa restam preservados: os atos de participação dos sujeitos processuais são predeterminados em lei, inexistindo qualquer limitação em relação ao conhecimento, pelo juiz, dos elementos objetivos do processo. Ou seja, há preservação plena do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Assim, a decisão proferida em processo sumário pressupõe cognição exauriente no plano vertical, tratando-se de sumariedade apenas formal<sup>222</sup>.

---

<sup>221</sup> No original: “la connaissance est complète lorsque le défendeur, avant la décision du juge, est admis à faire valoir toutes les exceptions contre la demande, et quand la demande, même si le défendeur fait défaut, est examinée dans tous ses éléments constitutifs. À l’inverse, elle est partielle lorsque le juge prend des mesures nécessairement limitées à la connaissance des faits allégués par le demandeur, bénéficiaires de la mesure”. CHAINAIS, p. 286.

<sup>222</sup> CABEZAS, Mariana de Souza. **Estabilização da tutela antecipada**. Dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC-SP, 2016, p. 42.

Por outro turno, no que diz respeito ao plano vertical, conforme as lições do professor Watanabe, a cognição será exauriente (= na qual se conhece as matérias colocadas à apreciação em profundidade) ou sumária (= na qual o conhecimento das matérias será superficial).

Dados os arranjos possíveis, em determinados casos, a cognição pode ser (i) limitada, mas exauriente (ex.: o processamento dos embargos de terceiros que têm suas matérias de defesa tipificadas no artigo 680 do CPC/2015; a desapropriação por interesse público que limita a matéria de defesa ao arbitramento do valor da indenização); (ii) limitada e sumária (ex.: ação de despejo prevista na Lei 8.245 de 1991); (iii) plena e exauriente (esta combinação ilustra a ordinaryidade, as ações submetidas ao procedimento comum ou dos juizados especiais, nos quais a decisão é passível da proteção da coisa julgada)<sup>223</sup>, etc.

Por ser uma novidade – com requintes de esquisitices, para uns – a estabilização não foi alvo da taxionomia completa do professor Watanabe.

Diante de uma investigação lançada aos escritos específicos sobre o tema nos últimos dois anos no Brasil, em que pese os trabalhos sinalizarem – quase que em unanimidade – a cognição sumária (= não exauriente) das matérias, constatou-se que *nenhum* teve a sensibilidade de relacionar o aspecto vertical com o horizontal da cognição, tendo em vista as combinações taxionômicas da cognição no procedimento da tutela antecipada antecedente.

Como exceção, ainda que em produção não voltada exclusivamente ao tema, Fredie Didier Jr. destacou que a cognição na estabilização é eventual (plena ou limitada) e exauriente<sup>224</sup>.

A bem da verdade, a categoria *eventual (plena ou limitada) e exauriente* foi também apresentada por Watanabe<sup>225</sup> que assinalava a existência de situações, no sistema então vigente, nas quais as ações teriam um contraditório eventual, segundo qual haveria a “possibilidade de supressão de toda um fase jurisdicional pelo comportamento do réu, independentemente de sentença<sup>226</sup>”.

Com estima, a cognição no fenômeno estabilizatório não parece ser *secundum eventum defensionis*, como pretendido pelo professor baiano.

---

<sup>223</sup> Entre outras classificações, sugere-se ao leitor a consulta a elaboração feita por Watanabe, p. 86-91.

<sup>224</sup> “Pode-se vislumbrar, ainda, a cognição eventual, plena ou limitada, e exauriente (*secundum eventum defensionis*): somente haverá cognição se o demandado tomar a iniciativa do contraditório, eis porque eventual. É exemplo a ação monitória. A estabilização da tutela provisória satisfativa também se estrutura a partir dessa técnica”. DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil. Parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 447.

<sup>225</sup> WATANABE, p. 90.

<sup>226</sup> Idem, ibidem.

(i) Conforme a análise depreendida no *tópico 1.2*, a relação estabelecida entre a cognição na estabilização e a ação monitória é rarefeita; no procedimento monitório, a cognição do juiz inicialmente está ligada à (in)existência de um crédito ou de uma obrigação exaustivamente prevista no art. 700, CPC/2015, sendo exauriente a estas matérias e passível da formação de coisa julgada material – apesar de limitada – o que não impede a ampliação da cognição caso ocorra a oposição dos embargos à monitória pelo réu; contudo, a cognição no procedimento de tutela antecipada antecedente, segundo o CPC/2015, não apresenta limites de matérias, i.e., diante de uma situação de urgência, quaisquer matérias podem estar sujeitas à estabilização, ressalvados os impeditivos legais e gerais à concessão das liminares, especialmente em face do Poder Público<sup>227</sup>, não há absolutamente nenhum impeditivo de ordem positiva ou lógico-material disposto os arts. 303 e 304.

(ii) Enquanto o processo cambiário, segundo Calamandrei, é um procedimento de cognição abreviada que trata de construir, mediante a preclusão da parte ré, uma *declaração de certeza*<sup>228</sup> que, por sua vez, dará ensejo à *execução de uma dívida líquida e exigível*, na estabilização, na tutela antecipada antecedente não se busca uma certeza, mas uma satisfação imediata, além de que a estabilização é ligada a uma realização fática e a sua proteção, e não a uma declaração de certeza – ademais, por se buscar essa declaração de certeza, o crédito não precisaria ser certo, senão exigível e líquido<sup>229</sup>; na estruturação do fenômeno estabilizatório o elemento *certeza* na estabilização é mitigado em face de uma versão de fatos, i.e., uma proteção dada à verossimilhança dos fatos, sendo, portanto, plena, mas sumária.

(iii) caso a cognição em tais casos fosse eventual, falar-se-ia em uma ruptura da estrutura lógico-normativa da própria estabilização. Ora, a cognição na estabilização lida – só, e tão somente só – com uma análise de primeiro grau, i.e., com uma fase preambular, assim, o condicionamento da cognição a um eventual contraditório rompe a própria ideia de

<sup>227</sup> Como exemplo, observa-se o §2º do artigo 7º da Lei 12.019 (Lei do Mandado de Segurança):

Art. 7º (...) § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

<sup>228</sup> Acerca da declaração de certeza mediante a preclusão, *cf.*: Ocorre así que la expeditiva declaración de certeza mediante preclusión, basa sobre la afirmación del actor y sobre la falta de contradicción por parte del demandado, puede constituir fundamento de una sentencia contumacial ordinaria, pero no de la inyunción de aquel procedimiento monitorio, cuyo típico destino debería ser precisamente, en armonía con su especial estructura, el de utilizar hasta el máximo grado, la declaración de certeza mediante preclusión. In: CALAMANDREI, 1946, p. 211.

<sup>229</sup> *Cf.*: “el requisito de la certeza del crédito no es necesario para la admisibilidad del procedimiento monitorio. Esto se deduce de la misma naturaleza del procedimiento; el cual, como en otra ocasión traté de demostrar, no es un procedimiento ejecutivo, del que constituya presupuesto indispensable la existencia de una declaración de certeza (título ejecutivo), sino que *es un procedimiento abreviado de cognición, el cual trata de construir, mediante preclusión, aquella declaración de certeza que, a su vez, abrirá el camino a la ejecución*” (grifos nossos). In: *Ibid.*, p. 62.

estabilização. Além disso, em termos pragmáticos, a inexistência de um contraditório é uma *condição de felicidade* do fenômeno estabilizatório *secundum legis*. Explica-se. Seguindo as linhas traçadas nos itens 1.2 e 3.1, *estabilizar* é um verbo performativo que promove *ações, situações*. Para isso, segundo Austin e demonstrado sistematicamente por Levinson<sup>230</sup>, essas ações, situações pressupõem condições para seu sucesso (= as condições de felicidade). Entre estas, há uma *condição de procedimento (linguístico) convencional para um efeito convencional*. No campo da estabilização, a restrição da cognição a um procedimento antecedente insere-se nesta condição. Logo, a subordinação ou classificação da cognição a uma etapa posterior viola o estado lógico, linguístico e jurídico do fenômeno estabilizatório.

Superado esse esclarecimento preliminar, verifica-se que a cognição objeto da estabilização debruça-se em um procedimento rápido na forma e não-sumário no seu conteúdo.

A diferenciação entre procedimentos rápidos e sumários aqui adotada foi elaborada por Paulo Heerdt em escrito sobre a sumarização do processo<sup>231</sup>. Naquele trabalho, ficou estabelecido que os procedimentos rápidos se distinguiriam dos ordinários simplesmente por sua forma (*sic*, a estabilização), enquanto que os realmente sumários, por seu conteúdo (*sic*, a ação monitória, uma ação de imissão na posse, uma ação de desapropriação).

A cognição exercida no *iter* dos artigos 303 e 304 cuida da versão de fatos, de acontecimentos do dia-a-dia, da verificação de situações processuais concretas, i.e., representa o ponto de intersecção entre as expressões positivadas e o contexto do caso concreto em uma situação de urgência.

Naquele *iter*, o exercício de conhecimento é direcionado à formação de um ato que realizará – em nível acelerado – uma crise material ‘da vida’, cuja decisão poderá estar sujeita à manutenção e permanência dos seus efeitos em um procedimento diferenciado de cognição sumária, não se preocupando, assim, com a sua “qualidade”, como poderia demandar uma sentença à coisa julgada.

O procedimento de tutela antecipada requerida em caráter antecedente lida não só com matérias revestidas de urgência, de modo que a natureza desse procedimento pode não ter uma simples superficialidade<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> Cf.: Levinson, p. 291.

<sup>231</sup> HEERDT, 1990, p. 87.

<sup>232</sup> Em um estudo comparativo sobre os provimentos satisfativos e a sua estabilização, ainda no ano de 2005, a professora Ada Pellegrini Grinover destacou que “a superficialidade, maior ou menor, do conhecimento do juiz, para efeito de um provimento antecipatório, depende, em geral, da natureza do procedimento sumário”. Assim, a natureza do procedimento sujeito à estabilização no CPC/2015 pode conter outras matérias não-urgentes. In: GRINOVER, 2005, p. 18.

A urgência é requisito para instauração do procedimento antecedente, o que nada – irrefutavelmente nada – impede que situações ou elementos acessórios sejam objeto da cognição (= conhecimento) do magistrado e, assim, sujeitos à estabilização no mundo dos fatos. Contrário fosse, o procedimento de tutela antecipada antecedente e a estabilização seriam construídas em matrizes abstratas de uma fenomenologia processual reprovável.

Ilustrando, em uma ação de obrigação de fazer requerida pelo rito antecedente, proposta por paciente em face de estabelecimento hospitalar e plano de saúde, na qual se pleiteia o custeio e a realização de uma cirurgia de catarata por um ‘método y’ e ‘materiais w, u, x’, a *situação de urgência*, neste exemplo, é observada nos eventuais danos à saúde do autor, os *elementos acessórios* (e.g., método cirúrgico e materiais) não estão ligados à urgência.

Ao ser concedida a tutela antecipada, realizada a cirurgia, não sendo aditada a petição inicial e tampouco interposto o respectivo recurso, a decisão se tornará estável, sendo extinto o processo; de igual modo, *por arrastamento*, a discussão sobre a onerosidade excessiva ou (in)aplicabilidade dos *elementos acessórios* da urgência também estará coberta pela estabilidade daquela decisão – por uma decorrência lógica e fática.

Apesar do exemplo clarividente, há trabalhos que resvalam na afirmação de que a estabilização da tutela antecedente retrata uma sumariedade tanto formal como material.

Para Gustavo Bohrer Paim, em trabalho monográfico publicado sobre o tema, a sumariedade seria formal e material, sendo formal quando seu *iter* procedimental é acelerado, diferenciado do ordinário, de modo que a cognição do juiz se dá sobre toda a extensão horizontal da causa, mas de maneira superficial, com base em juízo de verossimilhança das medidas antecipatórias dos efeitos ou da própria tutela; já quanto ao aspecto material, a sumariedade é vista na limitação da matéria litigiosa que será apreciada pelo magistrado (= a situação de urgência que deverá ser protegida)<sup>233</sup>.

Tamanha confusão decorre de um enviesamento semântico no estudo da estabilização. Uma vez compreendida a perspectiva pragmática dos dispositivos relativos a aquele fenômeno, verifica-se que o desempenho linguístico, jurídico e fático atribui satisfatividade não só ao elemento central da urgência, o que é significativo ao estudo da situação jurídica da decisão estabilizada e suas hipóteses de modificação, revisão ou invalidação.

---

<sup>233</sup> Cf.: PAIM, 2012, p. 81-85.

Segundo os critérios pragmáticos estabelecidos nos capítulos anteriores, o *caput* do art. 304 do CPC/15 é dotado de força ilocucionária e atos ilocucionários (vide itens 2.1 e 3.1) que ultrapassam a situação de urgência do *caput* do art. 303.

A urgência não é isolada, a urgência é conteúdo do qual podem ser continentes situações de fato, mas não elementos e/ou objetos que também serão conhecidos pelo magistrado.

Seguindo os critérios de classificação dos atos ilocucionários, sob um viés pragmático propostos por Searle (vide itens 2.1 e 3.1) o enlace entre a urgência do art. 303 e o prelúdio do art. 304 (*torna-se estável*) exprime as diferenças na orientação de ajuste entre as palavras e as coisas, i.e., retrata a capacidade de uma palavra ajustar o seu sentido à realidade.

Como fato, a estabilização tem eficácia *física*, que está abaixo do tecido relacional do mundo jurídico da proteção/preensão da urgência. Afinal, o bem da vida pode ser maior que o núcleo da urgência.

Destarte, vislumbra-se que *elementos acessórios* também serão alvos inevitáveis da cognição do magistrado, sendo, portanto, inegável, a ampliação do espectro das matérias/elementos sujeitos à estabilização.

Rente a essa ideia, mas em outro plano (= no estudo das sentenças), digna é a posição de Pontes de Miranda ao assinalar a existência dos *efeitos reflexos da sentença*. Segundo o autor, os efeitos anexos não se tratariam de efeitos da coisa julgada, nem da condenação, mas de efeitos da sentença, não anexados por lei, mas tornados inevitáveis na vida, nos fatos<sup>234</sup>.

Todavia, frisa-se que a categorização aqui dada aos *elementos acessório da urgência* em nada se confunde com os pedidos implícitos ou efeitos anexos de uma sentença.

Os primeiros cuidam de uma ampliação do objeto litigioso do processo por uma imposição legal (e.g., pedido de prestações periódicas posteriores ao ajuizamento da ação, pedido de imposição de juros legais, ônus da sucumbência) e os efeitos anexos<sup>235</sup> decorrem de uma imposição normativa – legal ou convencional – que está relacionada com o mundo dos fatos (e.g., a perda da propriedade com a sentença de procedência em uma ação de desapropriação, a perda da posse direta de terceiro locatário em virtude da procedência de uma ação de imissão de posse proposta em face do antigo proprietário-locador do imóvel, a dissolução da comunhão de bens com a procedência do divórcio, etc).

---

<sup>234</sup> Cf.: MIRANDA, 1974, P. 72.

<sup>235</sup> Cf.: “O efeito anexo é *efeito* anexo da sentença e pressuposto do direito, pretensão, ação ou poder, que crie com ele. Cumpre não se ter o efeito mesmo como tal. O ato do juiz pelo qual ele realiza o efeito anexo, é *mandamental*, e não *executivo* (...) Não como ato realizador do efeito próprio, mandamental da sentença: mas realizador do efeito anexo, pois falta elemento próprio, suficiente, de mandamento, às sentenças de condenação”. In: *Ibid.*, p. 67.

Com cuidado, efeitos anexos e efeitos reflexos são ainda distintos, conforme elucidada Pontes de Miranda:

No fundo, a diferença entre os efeitos anexos e os reflexos – que chamaríamos conexos, se a palavra ‘conexão’ não tivesse sentido mais técnico e menos comum – está em que a lei, quanto àqueles, intencionalmente os cria, ocorrendo certas circunstâncias relativas aos bens da vida e, quanto a esses, é a vida que os cria, devido à entremistura das incidências das leis. A *nexidade* é comum àqueles e a esse: ali, propositada; aqui, ocasional<sup>236</sup>.

Apesar da proximidade semântica dos termos *efeitos acessórios da urgência* e *efeitos reflexos*, a opção terminológica adotada neste trabalho (*efeitos acessórios*) é justificada ao notar-se que no espaço ofertado ao tema, na imensidão de sua obra, Pontes de Miranda refere-se costumeiramente aos efeitos reflexos para tratar destes às partes e terceiros<sup>237</sup>, o que fica aquém da proposta colocada neste ponto.

Estando preenchidos os continentes da cognição no procedimento de tutela antecedente, compete enxergar que ao contrário da França ou Itália, o ordenamento brasileiro não dispõe de uma ação declaratória autônoma para complemento da cognição e das matérias sujeitas à estabilização ou ainda de um acerto definitivo das medidas já antecipadas através de uma sentença favorável de mérito, conforme foi registrado por Eduardo José da Fonseca:

É preciso frisar no Brasil – diferentemente do que se passa na França e na Itália, p.ex. – o beneficiário da estabilização não tem uma ação declaratória *ad separatum iudicium* para completar a cognição, obter um acerto definitivo e confirmar a tutela antecipada por sentença favorável de mérito. Quando muito o autor e o réu terão, no prazo bienal decadencial, uma ulterior ação constitutiva negativa ou modificativa da tutela antecipada estabilizada Nada mais. Enfim, o CPC/15, ao fracionar a cognição, “reservou” para uma demanda subsequente eventual tão somente às exceções à tutela antecipada, não as ações ratificatórias<sup>238</sup>.

Logo, os limites da cognição – na estabilização – não poderão ser expandidos. i.e., a crise de direito material revestida de urgência e apresentada antecipadamente não poderá ter um redimensionamento das suas linhas em uma ação processual futura.

<sup>236</sup> MIRANDA, 1974, p. 72.

<sup>237</sup> Ibid., p. 52-72.

<sup>238</sup> COSTA. Art. 304. 2016, p. 426.

De tal modo, a eventual discussão sobre qualquer elemento daquela situação até então estável renderá a quebra do fenômeno estabilizatório, passando-se, então, a crise material (ou até mesmo processual) às coordenadas da ordinaryness (= da tradição processual comum).

## **5.2 Da (in)existência da coisa julgada: um contributo ao que está por vir**

No campo da cognição da tutela antecipada sujeita à estabilização *talvez* nenhum outro ponto seja tão debatido quanto a (in)existência da coisa julgada no terreno do fenômeno estabilizatório.

A vedação do §6º do art. 304 não atende aos reclames da doutrina nacional, muito menos aos desdobramentos processuais extraíveis da sua aplicação.

Compreendida a natureza da estabilização como um efeito e apontados os limites da cognição no que diz respeito à tutela antecipada antecedente e à estabilização, neste ponto, a fertilidade do debate demonstra a intersecção de três pontos centrais à formulação e compreensão da hipótese defendida: *i*) a cognição (assunto trabalhado anteriormente), *ii*) a natureza do provimento que extingue o processo nos termos do §1º do art. 304 e *iii*) o grau quantitativo e qualitativo da situação coberta pelo fenômeno estabilizatório.

Como visto, a cognição exercitada no *iter* dos artigos 303 e 304 partirá de uma situação substancial de urgência cingindo, ainda, efeitos/situações/elementos acessórios na ordem dos fatos.

Resta a indagação: por que o efeito proveniente da dupla inércia e da tutela ora deferida não formará coisa julgada?

De plano, porque o legislador assim não o quis.

A atribuição o regime da coisa julgada provém de uma atividade *ope legis*. Ocorre que o legislador, tanto quanto o sistema processual, estipulam modalidades de estabilidades e situações, a partir de uma diferenciação de graus de segurança para desenvolvimento e manutenção do processo, que podem ser cobertas pelo invólucro da coisa julgada.

Assim, de ordem doutrinária e legislativa, diferenciam-se – em pura graduação de estabilidade e segurança – as preclusões, a coisa julgada formal e material, a estabilização dos provimentos antecedentes, o regime das *issue preclusion* ou *colateral estoppel* das tradições de *common law*, entre outras situações processuais estáveis.

Em sentido contrário, registra-se que Antônio do Passo Cabral defende a independência das estabilidades processuais ao direito positivo, devendo aquelas serem derivadas dos princípios jurídicos regentes e não do direito escrito<sup>239</sup>.

Apesar da relevância dos fundamentos apresentadas pelo professor carioca, ao se comparar a coisa julgada com outras estabilidades processuais – em especial, a estabilização de tutelas antecipadas antecedentes – constata-se a angústia legislativa dos operadores (principalmente no Brasil) ainda hoje dependerem de critérios objetivos e positivos para regulação do sistema das estabilidades processuais.

É certo que se não existissem os artigos 502 a 508 do CPC/2015, a ciência do direito estabeleceria algum regime de estabilidades às decisões definitivas.

No entanto, quando comparado esse regime a outras estabilidades, bem como aos seus remédios de mitigação (modificação, alteração e rescisão), torna-se imprescindível a presença de critérios objetivos que ultrapassem o campo da principiologia ou da teoria geral como propostos pelo professor Cabral.

Portanto, para o fim a que se propõe este trabalho, adota-se a dependência da coisa julgada ao direito positivo, no ordenamento brasileiro.

Comumente, o atributo da coisa julgada, como ‘grão-mestre’ da segurança do processo clássico, só é dado aos casos em que há cognição exauriente, pressupondo, pois, conhecimento profundo das matérias do conflito pelo magistrado.

É o que pode-se chamar de cantilena da busca da verdade, tão bem combatida pelas ideias de Ovídio Baptista da Silva quanto ao paradigma racionalista ou nos apontamentos dos males do formalismo destacados por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.

Entretanto, não há uma relação de dependência entre a qualidade da coisa julgada (ou indiscutibilidade) e a dimensão longitudinal da cognição. Não é o fato de haver uma limitação formal, procedimental, da cognição entre os artigos 303 e 304 que se veda a equiparação do fenômeno estabilizatório à coisa julgada.

Por exemplo, a aridez cognitiva não impede a formação da coisa julgada em decisões parciais de mérito, na presunção material da revelia, no alcance daquela qualidade à paternidade em ações sumárias de alimentos, na sua identificação nas ações monitorias

---

<sup>239</sup> “O cerne da coisa julgada não está na legislação ordinária, mas nos valores que a norteiam, mesmo na ausência da lei”. Para ilustrar sua posição, o autor elenca a ausência de regras positivas para lidar com o regime de preclusões: “observe-se que a preclusão não tem nenhuma regra positivada definindo seu conteúdo, espécies, limites, objeto, sujeitos, etc. Tudo é extraído da pena doutrinária dos especialistas, e mesmo assim os pormenores teóricos em torno dos efeitos preclusivos puderam ser juridicamente desenvolvidos, o que demonstra, mais uma vez, que a estabilidade independe do direito positivo”. CABRAL, 2014, p. 300 e 302, *passim*.

quando não pago nem embargado o mandado monitório, no julgamento dos embargos de terceiros, etc.

A posição temporal ou geográfica da coisa julgada – direcionada à sentença de resolução de mérito no processo de conhecimento – não é um requisito fundante<sup>240</sup>.

Em casos de procedimentos diferenciados – *como é o da tutela antecipada antecedente* – a oferta da coisa julgada reforçaria a segurança das partes para com as decisões ali proferidas, além de se atribuir, ainda que subjetivamente, confiabilidade da sociedade para com aqueles.

Merece-se registrar que a subutilização ou má utilização daqueles procedimentos em muito se dá pelo processo de enculturação e descrença de partes, advogados, magistrados, etc, em não contemplarem um provimento judicial de satisfação despido de coisa julgada.

Nesse sentido, precisas e claras são as ideias de Donaldo Armelin ao destacar a importância da coisa julgada aos procedimentos diferenciados (i.e., à ideia de tutela jurisdicional diferenciada formulada no seu escrito):

Em suma, pois, não será o instituto da coisa julgada material obstáculo a que se adote um tipo de prestação jurisdicional que satisfaça sem se tornar imutável. Da mesma forma, a garantia do devido processo legal não pode empecer essa opção, desde que a tutela não se convole em solução inalterável. Resta, entretanto, investigar se conveniente será se adote no vigente sistema processual essa espécie diferenciada. Evidencia-se que essa adoção favoreceria a celeridade da prestação jurisdicional na medida em que, exatamente por não vir unguida de imutabilidade, emergiria ela de processo em que a cognição não careceria ser plena e exauriente.

(...)

Assim sendo, a adoção de uma tutela jurisdicional diferenciada dessa natureza, implicaria, além de uma opção política nesse sentido, a alteração da dogmática vigente, de modo a permitir de forma clara que as decisões ainda que definitivas, no sentido de permitirem o exame sobre o mérito da ação, emergentes de processos de procedimento propiciador de cognição meramente superficial, não transitam em julgado materialmente, de sorte a inexistir veto ao reexame judicial, em processo de cognição plena e exauriente, das questões nele decididas. Se assim não for, não se estará reconhecendo um tipo diferenciado de tutela jurisdicional no sentido supra acentuado, mas sim um diferente instrumento de sua prestação, marcado pela sumariedade, sem afetação do resultado comum ao processo de conhecimento<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> Sobre a graduação das estabilidades processuais, Antônio do Passo Cabral registra que “o *locus* onde os efeitos produzir-se-ão não tem relação com a espécie de estabilidade; poderá até ter alguma repercussão no exame da necessidade de manutenção do ato estável, mas não pode ser parâmetro para definir e classificar as estabilidades”. *Ibid.*, 2014, p. 286.

<sup>241</sup> ARMELIN, 1992, p. 47-48.

Ainda que da publicação do seu escrito já passem duas décadas, das lições do prof. Donaldo Armelin, compila-se que a presença da coisa julgada no procedimento de tutela antecedente antecipada avivaria o condão de especialidade/diferenciação dos provimentos ali concedidos com relação ao processo de conhecimento tradicional. Além de que tamanha qualificação traria identidade e familiaridade dos operadores para com o objeto de estudo, bem como superaria a diminuição do instituto a uma eventual tutela sumária (simples).

### 5.3 Das situações processuais da decisão sujeita à estabilização

A realização da estabilização no seu contexto pragmático (ou interlocutivo) se dá no âmbito judiciário (i.e., forense, processual) e entre seus atores (partes, magistrados, terceiros, testemunhas, auxiliares, etc). De tal modo, é inegável a existência de situações processuais (incluindo-se as materiais processualizadas) e situações processualizáveis (o que está por vir).

Nesse sentido, o efeito estabilizatório conjuga duas conjunturas que requerem tratamento diferenciado para análise da (in)existência da coisa julgada: (a) a natureza da decisão que extingue o processo conforme predispõe o § 1º do art. 304 e (b) a situação jurídica desta decisão e da relação material após o prazo de dois anos, i.e., após o decurso do prazo do §5º do art. 304<sup>242</sup>.

Quanto a *situação a*, parece que a vedação exposta no §6º<sup>243</sup> do art. 304 obsta, prontamente, a qualificação da coisa julgada a tais provimentos, diferentemente daquilo defendido em tentativas da doutrina nacional analisadas adiante.

Nessa primeira situação, o legislador tergiversou aquilo que poderia ser simples: atribuir o ordenamento a proteção definitiva (de coisa julgada) a uma decisão judicial em procedimento alternativo à clássica-tradicional jurisdição, em face da inércia do réu e do desinteresse da parte requerente em obter uma proteção natural deste último caminho, sendo aquela decisão voltada à proteção de uma crise material colorida por linhas de uma urgência que demandam satisfação imediata.

Por conseguinte, poderia – *muito bem* – o legislador ter consentido com a formação da coisa julgada desde logo em tais casos, em vista do preenchimento dos requisitos expostos ao longo deste trabalho, para que fosse prescindida a análise dos desdobramentos turvos da

<sup>242</sup> Art. 304. (...)§ 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.

<sup>243</sup> § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

*situação b.* Se assim fosse, grande parcela dos problemas relacionados com a estabilização das tutelas antecipadas seria evitada.

Então, passa-se agora à análise dessas situações jurídicas.

### 5.3.1 Da decisão que extingue o procedimento antecedente

Em termos analíticos, o provimento judicial que extinguirá o processo será considerado uma sentença não coberta pela coisa julgada, como colocado acima. Neste aspecto, a definição positiva de sentença disposta no §1º do art. 203<sup>244</sup>, CPC/2015, deve ser mitigada.

Melhor, a relação entre aquele dispositivo, o *caput* e o §1º do art. 304, só demonstra a necessidade do intérprete adequar pragmaticamente o provimento judicial que extingue o procedimento antecedente no qual a tutela antecipada não foi objeto de recurso, nem de aditamento por parte do autor.

Primeiro, aquele provimento terá a forma e função de sentença: por fim à fase cognitiva de um procedimento comum, ainda que abreviado.

Segundo, o substrato daquele provimento também será o de uma sentença, seja com ou sem resolução do mérito. Neste ponto, dos escritos sobre o tema, é possível se identificar duas posições.

Em um segmento há aqueles que defendem a natureza terminativa da decisão (sem resolução do mérito)<sup>245</sup>, por outro turno, em minoria, há posição na doutrina nacional que adverte a presença de mérito (natureza definitiva)<sup>246</sup> na decisão que extinguirá o processo na situação em tela.

De maneira geral, a posição defendida por aqueles que registram a natureza terminativa da decisão está ligada à vedação da formação da coisa julgada no procedimento antecedente (§6º do art. 304), além da suposta ausência de normatividade e indiscutibilidade do provimento em tais casos.

Ao passo que aqueles defendem a existência de mérito na sentença extintiva do processo fundamentam sua posição nos seguintes termos:

---

<sup>244</sup> “Art. 203 (...) § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.

<sup>245</sup> CIANCI, set. 2015, p. 253. SICA, 2016, p. 353.

<sup>246</sup> COSTA, 2016, p. 564.

Primeiro, pois, salvo previsão expressa em contrário, a extinção sem resolução (ou, com mais propriedade, sem análise do mérito) tem eficácia cassatória das decisões anteriormente proferidas, algo que não se sustenta, uma vez que a decisão antecipatória da tutela não só resta hígida como (mais) estabilizada. Segundo, pelo fato de que tal tipo de entendimento, no fundo, ignora (ou, no mínimo, não analisa os pormenores da problemática) o fato de que a decisão antecipatória da tutela é decisão sobre o mérito da causa, que, embora de modo provisório, é analisado. Terceiro, porquanto é a sentença de extinção que passa a regular o problema. Aqui, é imprescindível uma explicação. Em verdade, a sentença de extinção do processo (de análise provisória do mérito), além da eficácia desconstitutiva (finda a litispendência), contém, mesmo que de modo implícito, declaração da ocorrência da estabilização, que se dá, como visto acima, de modo compulsório. Assim, a sentença de extinção incorpora a decisão antecipatória da tutela, que se estabilizou. A sentença é que passa a ser impugnável, seja por um eventual recurso, seja pelas ações previstas no § 2º do art. 304, CPC.<sup>247</sup>

A classificação em debate deve partir não do ato jurisdicional em si, mas dos elementos estruturantes da procedimento antecedente, da estabilização, do suporte fático desta e do conteúdo que lhe é vinculado.

Por assim ser, além das razões apresentadas por Costa, Gouveia e Peixoto, depreende-se que a decisão extintiva do processo do §1º do art. 304 lida com efeitos (= parcela eficaz) da sentença (tradicional, do procedimento comum) que resolveria o mérito; afinal, os elementos mandamentais ou executivos realizados pela tutela de urgência ora deferida e estabilizada são partes do mérito.

No tocante às tutelas provisórias, decerto, a declaração do magistrado ao mérito possui nível inferior de eficácia às forças executivas ou mandamentais também antecipadas por aquelas tutelas.

Dessa maneira, a verossimilhança das alegações e da situação de urgência culminaram na concretização daqueles elementos (= eficácias executivas e mandamentais) que são continentes do mérito, bem como na declaração do magistrado sobre a situação de urgência – parcela do mérito – e não deste todo.

Logo, há uma satisfatividade fática da tutela antecipada para com o mérito, ainda que de forma curta.

A decisão extintiva em tela é uma decisão declarativa que, ao resguardar a tutela provisória estabilizada, atinge diretamente a relação jurídica controvertida; sendo assim, seu valor meritório – ainda que desprezioso – não pode ser desconsiderado.

---

<sup>247</sup> Ibid., p. 564-565.

De sobremaneira, aquela decisão declarativa protege a *pretensão de segurança* do autor, uma vez beneficiado, à tutela antecipada antecedente (*satisfativa*) estabilizada e não aditada. Não faria sentido se ter uma realização material e a concessão de uma estabilidade à decisão que promovera aquela sem se falar em mérito.

O revés da atribuição de natureza terminativa à decisão extintiva talvez esteja no apuro em que a doutrina tradicional tenha em conceber uma decisão/função jurisdicional sem formação de coisa julgada e sem indiscutibilidade. Essa dificuldade não é nova. Como exemplo, desde o CPC/73 haviam contendas sobre a natureza da sentença do procedimento cautelar autônomo<sup>248-249</sup>.

No entanto, conclui-se que a decisão do §1º do art. 304 encerra a relação antecedente como qualquer sentença de mérito, apesar de não estar sujeita à coisa julgada; pois, mérito, coisa julgada e indiscutibilidade são elementos, institutos, qualidades, independentes.

Mais adiante, tomando o mérito como o bem da vida, podem ser imaginadas situações em que a crise material de urgência é processualizada unicamente à resolução deste ponto, não se podendo, pois, negar a limitação do mérito tão somente àquela matéria.

Como exemplo, em uma tutela antecipada requerida em caráter antecedente na qual uma junta médica e um hospital pleiteiam a transfusão de sangue a um paciente de catorze anos (em face da negativa dos pais), uma vez concedida a tutela e dado o desinteresse dos pais em recorrer, o mérito do processo se resume única e exclusivamente à crise substancial revestida de urgência (= proteção da vida do paciente).

Assim, aperfeiçoa-se que, no contexto interlocutivo da norma e dos falantes, a decisão que extingue o processo e a tutela antecipada concedida são continentes da proteção à relação substancial, à relação de fato, de urgência.

### 5.3.2 Da situação jurídica da decisão estabilizada após o decurso do prazo bienal para reforma, modificação ou invalidação

Na *situação b*, o engodo doutrinário alarga-se.

De tal modo, prevalece uma situação nova e complicada, sendo que aquilo que é novo mostra-se mais complicado do que deveria ser e aquilo é complicado mostra-se não tão novo como não deveria ser.

---

<sup>248</sup> Cf.: SILVA, 1996, p.85-87, *passim*.

<sup>249</sup> Vale registrar que o próprio Ovídio Baptista certificou a natureza de mérito das sentenças cautelares: “a sentença com que se encerra o processo cautelar é sentença de mérito, como qualquer outra. O que a distingue das demais é apenas assegurar sem satisfazer o direito que se assegura”. Ibid., p. 171.

A novidade reside no fato de que o direito positivo brasileiro não dispunha, até então, de uma categoria jurídica que protegesse a estabilidade de situações da vida resolvidas sumariamente por um provimento despido de coisa julgada que culminasse com a extinção do processo, sem a necessidade do ajuizamento de uma ação principal.

Até poder-se-ia suscitar o processo cautelar ou ação monitória. Contudo, o primeiro pressupunha a referibilidade da cautela (proteção) ora deferida e o ajuizamento do processo principal para conservação dos seus efeitos imediatos do bem da vida (i.e., aqueles distintos do direito substancial de cautela); por outro lado, apesar da ação monitória ser sumária e trazer uma resolução imediata, quando não embargado o mandado, não se poderia excepcionar a tal via pelo fato que nesta haveria a formação da coisa julgada.

Alinhada à novidade, a complicação da *situação b* origina-se da combinação quase que insolúvel dos §§ 2º a 6º do art. 304<sup>250</sup> e do desdobramentos possíveis após os dois anos concedidos às partes para a revisão, reforma ou invalidação daquele provimento satisfativo até então estabilizados.

Daí surge o questionamento: qual a categoria e qual a força jurídica dessa proteção?

A essa segunda etapa, segundo o resultado da pesquisa realizada e sobretudo da sistematização desenvolvida nos trabalhos de Marcelo Barbi Gonçalves<sup>251</sup>, Eduardo José da Fonseca Costa, Roberto Campos Gouveia Filho e Ravi Peixoto<sup>252</sup>, verificam-se, em tese<sup>253</sup>, cinco posições à *situação jurídica b*:

---

<sup>250</sup> Art. 304 (...) § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

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

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

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

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

<sup>251</sup> GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Estabilidade soberana da tutela provisória e coisa julgada**: uma proposta de sistematização. 2016. Escrito no prelo, mas gentilmente cedido pelo autor.

<sup>252</sup> COSTA, 2016, p. 569-573.

<sup>253</sup> Essa qualificação (*em tese*) se dá virtude de que as posições prevaletentes englobam uma a outra ramificação que lhe é atraída pela paridade de suas conclusões.

### 5.3.2.1 A ideia da imutabilidade das eficácias: posição de Eduardo José da Fonseca, Roberto Campos Gouveia Filho e Ravi Peixoto<sup>254</sup>

Segundo esta, após o decurso do prazo de dois anos, a *situação jurídica b* adquiriria um nível de estabilidade superior à estabilização comum, mas inferior à coisa julgada.

Para os autores, enquanto a estabilização (*1º nível de estabilidade*) apenas cessaria a litispendência; a “imutabilidade” das eficácias (*nível intermediário até a coisa julgada*) impediria a própria reversão destas<sup>255</sup>. Com efeito, essa *imutabilidade* partiria de uma *indiscutibilidade relativa*<sup>256</sup> do *dictum*.

Tamanha imutabilidade protegeria as eficácias *executivas* ou *mandamentais* (alterações no mundo dos fatos) do provimento antecipatório, uma vez que o *dictum* (o núcleo do *facere*) da decisão seria *indiscutível*. Porém, não existirão óbices para que as matérias do *dictum* fossem rediscutidas em outras ações para quaisquer fins, mesmo após o prazo de dois anos.

Entre outros exemplos, os autores ilustram suas posições em duas relações. Primeiro seria o caso em que o promovente de uma ação reivindicatória obteria uma decisão liminar estabilizada em que se determinaria a imissão na posse da coisa. Ocorrido transcurso do prazo de dois anos, não seria possível ao autor discutir, na condição de proprietário, se teria direito ou não à coisa para restituí-la ao réu desapossado. Todavia, não seria impedido do réu da primeira ação pleitear uma indenização, em face do antigo autor, pela perda do bem reivindicado. O segundo exemplo aponta a situação de uma tutela estabilizada em que se conserva a condição do protesto de um título qualquer. Em tal conjuntura, apesar de ser vedada a rediscussão do protesto em si, segundo os autores, será possível discutir a dívida, especialmente para fins de, cobrando-a, condenar o devedor a pagar em casos de (in)validade do negócio jurídico precursor do protesto<sup>257</sup>.

Por fim, merece destaque a proximidade entre as ideias apresentadas neste tópico e a posição de Fredie Didier Jr. Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. De acordo com estes últimos, após o transcurso do prazo do §5º do art. 304, apenas os efeitos da tutela antecipada restariam estáveis, de sorte que isso seria o diferencial da coisa julgada (à qual cobriria o conteúdo da decisão e não os efeitos. Por assim ser, aqueles ainda expõem que na estabilização não haveria o reconhecimento judicial do direito do autor, o que impediria a

<sup>254</sup> COSTA, 2016, p. 569-573.

<sup>255</sup> Ibid., p. 571.

<sup>256</sup> “No problema em análise, o *dictum* não é discutível para os fins de mudar as eficácias antecipadas, mas o é para outros, como, por exemplo, para fins de natureza indenizatória”. Op. cit., ibidem.

<sup>257</sup> Cf.: Ibid., p. 572-573.

vinculação ao efeito positivo da coisa julgada<sup>258</sup>. Apesar dessa proximidade semântica, os autores da proposição da imutabilidade das eficácias advertem em seu texto (*nota 36*) que o(s) efeito(s) da decisão também pode(m) se inserir no conteúdo da própria decisão. Como exemplo, elencam o efeito constitutivo que confunde-se com o próprio conteúdo sentencial de uma ação de anulação de contrato.

### 5.3.2.2 Da “estabilidade soberana” ou preclusão processual: posição de Marcelo Barbi Gonçalves

O referido autor, em trabalho inédito, porém gentilmente cedido (como asseverado em nota de rodapés anteriores) sobreleva a potencialidade da estabilização na *situação jurídica b* (classificação aqui dada à decisão estabilizada após o transcurso dos dois anos dos §§ 2º e 5º do art. 304).

Em seu escrito, Barbi vai além da construção idealizada por Fonseca, Campos e Peixoto (*vide item anterior*), ao ponto de defender a *impossibilidade* do réu se insurgir sobre matérias do *dictum* da tutela estabilizada.

Noutros termos, o autor fluminense destaca a vinculação das partes ao estado de coisas decorrente da sumarização material; i.e., ao contrário da tese da imutabilidade das eficácias, não poderia o réu, tampouco autor, passados os dois, provocar o judiciário para manifestação sobre outros elementos não cobertos pelas eficácia *executiva* ou *mandamentais* (o *iudicium*), ainda que não atingidos pelo *dictum* da decisão estabilizada. Para tanto, o autor alegoriza, que se assim não fosse, a estabilização tornar-se-ia um *sino sem badalo*<sup>259</sup>.

A bem da verdade, a preocupação *mor* do processualista em exame é *i*) conferir uma maior segurança à situação da decisão estabilizada após os dois anos para ingresso da ação de revisão, modificação ou invalidação (situação essa que envolveria os elementos adiantados – executivo, mandamental e declaratório – não se preocupando com a norma do caso concreto<sup>260</sup>) e *ii*) salientar a existência de uma preclusão processual (i.e., do remédio jurídico processual cabível) para alteração da decisão estabilizada.

<sup>258</sup> Cf.: DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 11.ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 626.

<sup>259</sup> “Permitir, porém, que os efeitos estabilizados sejam obliquamente afetados através do exercício da pretensão indenizatória é tornar o instituto, parafraseando Barbosa Moreira, um *sino sem badalo*. Isso porque o seu escopo é satisfazer antecipadamente o direito material, o que não se coaduna com a autorização para que o demandado retome com uma mão o que perdeu com a outra”. GONÇALVES, 2016, p. 12.

<sup>260</sup> “Importante sublinhar que o âmbito de cobertura eficaz da *estabilidade soberana* é exógeno, pois torna indiscutível a situação jurídica de vantagem oriunda da decisão, não incidindo sobre a juridicidade da *res in iudicium deducta*. Nesse ponto, há uma significativa diferença em relação à coisa julgada, a qual possui uma

Ainda que alguns pontos da posição do processualista fluminense possam ser suscetíveis de discordância, torna-se inegável a sistematização proposta pelo autor à diferenciação da estabilização à coisa julgada. São esses os pontos da separação:

- 1) A estabilização recai sobre os efeitos da decisão, ao passo que a indiscutibilidade da coisa julgada refere-se ao comando sentencial, ou seja, à norma jurídica concreta elaborada para o caso concreto.
- 2) Inexiste uma eficácia positiva da estabilização, pois não há juízo de certificação conclusiva do direito material, de modo que, caso a relação jurídica estabilizada seja novamente discutida como questão prejudicial incidental, poderá receber uma resposta jurisdicional diversa.
- 3) Não há que se falar em incidência da estabilização sobre a resolução da questão prejudicial da qual depende o julgamento da tutela provisória, isto é, os seus limites objetivos são restritos ao *objeto litigioso do processo*, não abarcando o objeto de cognição.
- 4) O princípio do deduzido e do dedutível (eficácia preclusiva da coisa julgada) não surte efeitos em sede de estabilização, facultando-se a alegação na ação exauriente de argumento já aventado e não acolhido ou sequer suscitado no processo originário.
- 5) A *causa petendi* na ação autônoma de impugnação voltada a rediscutir a relação de direito material é ampla, de fundamentação livre, ao passo que o rol do art. 966 é taxativo<sup>261</sup>.

O referido trabalho traz como exemplo um tutela estabilizada em que se determinou a realização do transporte aéreo do demandante para fins de internação. Nessa ilustração, como a situação jurídica de vantagem do autor (já estabilizada) não poderia ser alterada em virtude da *estabilização soberana*, seria vedado o ingresso de uma ação de repetição de indébito dos valores despendidos com a concretização da tutela antecipada em razão de eventual invalidade do instrumento contratual, assegurando-se, assim, o *estado de coisas*.

### 5.3.2.3 Da discutibilidade da tutela, da definitividade dos efeitos e da extinção da ação modificatória dos efeitos (§2º do art. 304): posição de Adriano Soares da Costa

Assim como a posição de Marcelo Barbi, adverte-se que a formulação do autor acima é defendida em texto ainda inédito, porém gentilmente cedido.

No tocante à situação jurídica da decisão estabilizada, o autor lança suas premissas a partir de uma diferenciação entre *definitividade* e *indiscutibilidade* da tutela satisfativa estabilizada.

---

feição endógena, uma vez que recobre o comando decisório, isto é, a norma jurídica concreta (*res iudicata*)".  
Idem, *ibidem*, p. 11.

<sup>261</sup> GONÇALVES, 2016, p. 6.

Para Soares da Costa, a estabilização tornaria definitivo o provimento de urgência (*originalmente*) provisório até o transcurso dos dois anos. Entretanto, essa definitividade não se confundiria com a indiscutibilidade, sendo esta última reservada à coisa julgada (para o autor, o núcleo desta<sup>262</sup>).

Neste ínterim, o autor alagoano entende que a *definitividade* guarda os efeitos práticos da decisão, que não admitem mais mudanças, salvo se houver alteração da situação de fato ou modificação da situação jurídica com relação àquele conjunto de fatos, já agora *noutro processo com cognição plena e exauriente*.

Por seu lado, a indiscutibilidade vedaria a rediscussão da mesma matéria jurídica noutra oportunidade ou noutro processo (vale dizer, esta seria ligada ao conteúdo declaratório da decisão coberto pelo selo da coisa julgada material)<sup>263</sup>.

Desse modo, o oposto da definitividade seria a provisoriedade (= *tutelas provisórias*); o da indiscutibilidade (= *efeito positivo da coisa julgada*<sup>264</sup>), a inexistência de preclusão (*impreclusividade*).

Em suma, além da bifurcação *definitividade-indiscutibilidade*, o trabalho analisado neste ponto centra-se na defesa da ideia de que a estabilização da tutela de urgência é derrotável tanto por uma tutela plenária futura - que trate do que fora decidido em juízo de verossimilhança ou que sequer tenha ainda sido objeto de discussão -, quanto pelos fenômenos da vida que alterem a situação fática que ela criou ou modificou<sup>265</sup>.

Em arremate, ao ilustrar suas ideias, o referido autor elenca que uma tutela antecipada de manutenção de posse, uma vez estabilizada (definitiva) após o transcurso do prazo bienal, pode ser afetada por uma ação reivindicatória que tenha seus efeitos executivos realizados com a perda da posse estabilizada pela tutela inicial (até então) estabilizada. Outrossim, o escrito em comento exemplifica a situação do locatário que obtém tutela de urgência estabilizada para permanecer no imóvel sob o fundamento da inexigibilidade dos alugueres reclamados pelo locador. Nesta, acaso haja ação de despejo com a declaração judicial do direito à retomada do imóvel pela não realização de benfeitorias necessárias

<sup>262</sup> “O primeiro aspecto que desde logo devemos chamar a atenção é que a estabilização da tutela de urgência não a torna indiscutível, porém a torna definitiva. *A estabilização nada mais é do que tornar definitivo o provimento de urgência originalmente provisório*. Porém, essa definitividade da situação gerada pelos efeitos práticos da decisão não tem o selo da indiscutibilidade, que é o núcleo do conceito de coisa julgada, consoante já o dissemos”. COSTA, Adriano Soares da. **Estabilização da tutela de urgência**. 2016. p. 13

<sup>263</sup> Cf.: *Ibid.*, p. 6.

<sup>264</sup> Para este trabalho, entende-se o efeito positivo da coisa julgada como o grau de vinculação do Estado-juiz e das partes à norma concreta criada em processo anterior, de modo que não haverá outra solução para as questões já decididas a não ser as trincheiras já superadas pela *res in iudicium deducta*.

<sup>265</sup> Cf.: *Ibid.*, p. 14.

previstas contratualmente, os efeitos executivos *lato sensu* da decisão plenária se cumpririam<sup>266</sup>.

Próximo às ideias e aos resultados de Soares da Costa, mas partindo de premissas diferentes, a professora Teresa Arruda Alvim também assinala a incompatibilidade do instituto da coisa julgada com a decisão de cognição superficial.

Segundo a professora paulista, transcorrido o prazo bienal, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impediria que as partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingressassem com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta<sup>267</sup>.

Compete listar que a distância entre o escrito de Soares da Costa e de Teresa Arruda Alvim partem do alicerce de suas construções: enquanto aquele sustenta-se na bifurcação *definitividade-indiscutibilidade* para suas conclusões, a última desenvolve seus resultados a apoiada na incompatibilidade da coisa julgada com a cognição superficial – o que é contestado nesta dissertação.

#### 5.3.2.4 Da existência de coisa julgada material após o transcurso do prazo bienal

No escritos recentes sobre a estabilização da tutela de urgência, há aqueles que defendem a existência de coisa julgada material à decisão estabilizada após o transcurso do prazo bienal, chegando ao ponto de ventilar a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para rescindi-la.

Entre aqueles, destacam-se Ada Pellegrini Grinover<sup>268</sup>, Bruno Garcia Redondo<sup>269</sup>, Mirna Cianci<sup>270</sup>, Leonardo Greco, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão<sup>271</sup> e Mariana de Souza Cabezas<sup>272</sup>.

<sup>266</sup> COSTA, Adriano Soares da. 2016. p. 13.

<sup>267</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MELLO, Rogério Licastro Torres de; SILVA, Leonardo Ferres da. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 514.

<sup>268</sup> Partindo do debate sobre a existência (ou não) da coisa julgada nas sentenças de mérito e da relação entre imutabilidade e estabilidade das decisões judiciais, a professora da Universidade de São Paulo estimula provocações da seguinte forma: “Del resto, anche in Italia si è detto che questa ‘preclusione’ non differisce in niente dall’autorità di cosa giudicata o ad essa è particolarmente affine. E allora? Perché non parlare semplicemente di formazione del giudicato materiale? E un decreto ingiuntivo non opposto, o una stabilizzazione di tutela anticipata non impugnata? Parte della dottrina italiana sostiene che qui si tratta di cosa giudicata piena, ma si è anche obiettato che in questi casi il giudicato coprirà solo la singola coppia pretesa-obbligo dedotta in giudizio, non potendo estendersi alle questioni pregiudiziali, non discusse in contraddittori. a non è forse questa la regola generale per i limiti oggettivi del giudicato? (...) Quindi anche qui non colgo nessuna differenza con la cosa giudicata”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. Miti e realtà sul giudicato - Una riflessione Italo-Brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 41, n. 256, p. 24, jun. 2016.

<sup>269</sup> “Se, dentro dos 02 anos, não há coisa julgada, mas, após o esgotamento *in albis* do biênio, a estabilidade se torna imutável (e, por consequência, se torna vedado debate sobre o direito material), é forçoso concluir que há

De acordo com o primeiro capítulo desta dissertação, vale perceber que tanto a proposta de alteração do CPC/73 apresentada no ano de 1997 pela professora Ada Pellegrini, quanto o PL nº 86/05, previam a formação da coisa julgada à tutela antecipada quando não oferecida a sua impugnação.

Contudo, tamanho intento dissipou-se com o novo código.

Em até certo ponto, principalmente em termos práticos, a posição defendida pelos referidos professores parece envolvente. Todavia, os eventuais problemas exsurtem dos contornos legislados-positivos que são tomados pela coisa julgada no direito brasileiro.

Ora, em estado analítico, se houvesse coisa julgada, admitir-se-ia hipótese de incidência das regras da ação rescisória à decisão estabilizada, o que não pareceria prudente àquela que não fora combatida no lapso bienal.

Logo, ao contrário do que se poderia buscar (= maior segurança), a adoção da coisa julgada dilatária a discutibilidade da decisão estabilizada que poderia ser objetada por um ‘prazo 2+2’ (= dois anos para propositura da ação do § 2º do art. 304 + dois anos para propositura da ação rescisória).

Nesse sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Civis, no Enunciado nº 33, indica um obstáculo à substância da tese do ‘2+2’: *não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada*.

Afinal, não parece ser lógico o ordenamento prever um remédio jurídico processual específico para atacar a decisão estabilizada (§2º do art. 304) e, por outro turno, ampliar a via de irresignação daquele que busca obstar os efeitos da tutela de urgência estabilizada. Ademais, observe-se que o transcurso do prazo bienal (§5º do art. 304) fulmina o próprio

---

formação de coisa julgada material. Afinal, o Teoria Geral do Direito Processual denomina *coisa julgada material* o fenômeno que impede a (re)propositura de demandas que busquem modificar anterior julgamento de mérito. (...)A formação de coisa julgada material após transcorrido *in albis* o biênio referido no art. 304 leva impõe que seja *definitiva*, e não meramente provisória, a execução da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente”. In: REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**. n. 244, jun. 2015, p. 187.

<sup>270</sup> “O texto optou por definir a ausência de coisa julgada para evitar debate acerca da inconstitucionalidade que deriva da cognição sumária com força de imutabilidade, mas, ao mesmo tempo, permitiu que ganhe efeito semelhante a tutela provisória após o biênio decadencial”. In: CIANCI, 2015, p. 256.

<sup>271</sup> Assim, esgotado o prazo para rediscussão da tutela antecipada antecedente, nos termos do parágrafo 2º do artigo 304 do novo CPC, concretiza-se a proibição de repetição/reprodução do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes (artigo 337, parágrafo 1º e 4º do novo CPC), tornando-a indiscutível e imutável (artigo 502 do novo CPC). Essa nova situação jurídica chama-se, indiscutivelmente, coisa julgada. In: MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Com o Novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada> >. Acesso em out. 2016.

<sup>272</sup> Na conclusão de sua dissertação sobre o tema, a autora assevera a inexistência de impedimento à proteção da coisa julgada à decisão estabilizada, desde que isso ocorresse por previsão legislativa. Cf.: CABEZAS, 2016, p. 206.

direito substancial de reforma, não apenas o remédio processual cabível à revisão, modificação ou invalidação da tutela antecipada. Assim, a ação rescisória não é sucedâneo processual da ação modificatória acima disposta.

### 5.3.2.5 Da inexistência da coisa julgada material

Certamente, até aqui, o leitor já notou o intrincado conjunto de posições acerca da situação jurídica da decisão estabilizada após o decurso do prazo bienal para reforma. Tal afirmação é tão verdadeira que até aqueles que defendem a inexistência de coisa julgada material não uníssonos na construção das suas posições.

Assim, em um primeiro momento podem ser apontados aqueles que registram a inexistência da coisa julgada material após o esgotamento do prazo bienal, não obstante algumas particularidades. Nesse grupo, identificam-se Dierle Nunes, Érico de Andrade<sup>273</sup>, Antonio de Moura Cavalcanti Neto<sup>274</sup>, Eduardo Cambi<sup>275</sup> e Weber Luiz de Oliveira<sup>276</sup>.

Em linhas gerais, o entendimento dos autores parte da premissa de que o preenchimento da decisão estabilizada pela coisa julgada é obstado pelo § 6º do art. 304.

De tal modo, Antônio de Moura chega a sinalizar uma ‘estabilização soberana’ da tutela antecedente. Entretanto, registra-se que esta adjetivação em nada se confunde com aquela apontada por Marcelo Barbi. Este, por sua vez, utiliza-se da ‘soberania’ da tutela estabilizada para assinalar sua ideia de preclusão processual após o prazo bienal.

Outrossim, Dierle Nunes e Érico de Andrade sustentam que a não ocorrência da coisa julgada à tutela provisória estabilizada chega a ser uma questão de ‘dignidade

<sup>273</sup> NUNES, Dierle; Érico de Andrade. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. **Coletânea Novo CPC: Doutrina Selecionada**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 82-97, *passim*.

<sup>274</sup> CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Disponível em < [https://www.academia.edu/12283645/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_tutela\\_antecipada\\_antecedente\\_tentativa\\_de\\_sistematiza%C3%A7%C3%A3o](https://www.academia.edu/12283645/Estabiliza%C3%A7%C3%A3o_da_tutela_antecipada_antecedente_tentativa_de_sistematiza%C3%A7%C3%A3o) >

<sup>275</sup> “Com efeito, a decisão que concede a tutela antecipada está baseada em cognição sumária e, por isso, não faz coisa julgada (art. 304, § 6º, NCPC), 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 do art. 304 do NCPC. Assim, não compromete a garantia constitucional do contraditório (art. 5º, LV, CF), que fica apenas eventualmente postergado.” CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Acesso à justiça, tutela antecipada e técnicas processuais. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Salvador: Juspodium, 2015. v.4. p. 95-118. p. 112.

<sup>276</sup> “O conceito legal de coisa julgada está atrelado a decisão judicial e sua imutabilidade. O mencionado § 5º do art. 304, do CPC/2015 não se refere à decisão concessiva da tutela antecipada satisfativa, mas sim acerca da extinção do próprio direito de pedir revisão da decisão que estabilizou a tutela antecipada e, portanto, não se enquadrando no conceito legal, não gera coisa julgada”. In: OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização? **Revista de Processo**, São Paulo, a. 40, n. 242, p. 226-227, abr. 2015.

processual', vez que não se poderia dar a mesma proteção de um pronunciamento de cognição exauriente a um de cognição sumária.

O ponto distintivo da posição dos professores mineiros é a forma de extinção do processo que haverá de ser adotada em eventual demanda que conflite com uma decisão estabilizada após o prazo decadencial do §5º do art. 304.

Destarte, para aqueles, uma eventual ação ordinária (i.e., proposta pelo procedimento comum) não haveria de ser extinta com base no art. 485, V, que estipula a coisa julgada como um pressuposto processual negativo, mas sim deveria a ação ser recebida e examinada, cabendo apenas às partes a alegação de prescrição ou decadência em face do §5º do art. 304, para se falar em uma rejeição do mérito com base no art. 487, II – todos dispositivos referentes ao CPC/2015.

Logo, segundo tais premissas, a temática da estabilização definitiva envolveria o decurso de prazo para discutir ou buscar a exigibilidade do direito material, e não nas linhas do afastamento da discussão da temática sob o prisma próprio do direito processual relativo ao instituto da coisa julgada (o que levaria à extinção imediata do feito sem resolução do mérito).

Cabe pontuar que essa posição, quando comparada à defendida por Marcelo Barbi contrapõe-se diretamente: ao passo que essa última trata de uma preclusão processual, a apresentada neste tópico ataca substancialmente o direito material, tanto que afasta a (in)existência do instituto coisa julgada da apreciação da demanda posterior.

Em que pese o esforço dos professores e daqueles que defendem a inexistência da coisa julgada material, mas com eventual extinção do processo futuro pela prescrição ou decadência, a discussão sobre a modalidade de extinção futura não vilipendia a qualidade jurídica ou fática da estabilização após decurso do prazo bienal<sup>277</sup>. No final das contas, o debate sobre a via de extinção posterior só importará ao ato de demanda futuro, pois, assumida a inexistência de coisa julgada material, a tutela antecipada estará definitivamente estabilizada, de modo que a sentença de mérito no processo futuro (em virtude da alegação de prescrição ou decadência) guarda pertinência à segunda demanda e não à tutela estabilizada.

No tocante à inexistência da coisa julgada material, por último, há a posição defendida por Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart<sup>278</sup>.

---

<sup>277</sup> De igual modo, cf.: COSTA, 2016, p. 556.

<sup>278</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo curso de processo civil**. v. 2, São Paulo: RT, 2015. p. 218.

Conforme os autores, os prazos materiais (*e.g.*, prescrição e decadência) guardariam a situação jurídica das partes, de modo que seria possível a procura pela cognição exauriente, ainda que esgotado o prazo do §5º do art. 304.

Apesar das boas intenções dadas ao direito material, analiticamente, a formulação dos professores sulistas não parece ser apropriada.

Justificando, o diálogo entre o direito processual e o material pressupõe escolhas. No campo tratado (estabilização das tutelas antecedentes), o legislador fez uma escolha: a prevalência da regra processual.

Aliás, o legislador contemplou um novo direito material, o direito material de reforma ou modificação específico do procedimento da tutela antecipada antecedente, que não se confunde com o direito da ação processual modificatória do art. 505, I<sup>279</sup>, CPC/15, a qual, na ordem anterior, foi tão bem trabalhada por Pontes de Miranda ao art. 471, CPC/73<sup>280</sup>.

Por essa natureza, o que houve foi uma opção legislativa que não padece de inconstitucionalidade ou ilegalidade, dado que há oportunidade de contraditório e de modificação da tutela estabilizada, sem contar que – ainda que se suscita-se a dissonância do prazo bienal – a regra disposta no CPC/15 é norma especial que sobrepõe-se às regras gerais do direito material.

#### **5.4 Da posição defendida acerca da coisa julgada no fenômeno estabilizatório**

Pelo exposto, nota-se que a combinação dos parágrafos do art. 304 potencializa – *inarredavelmente* – dúvidas, posições controvertidas e conflitantes, uma (ou mais) dezena(s) de desdobramentos no tocante à situação processual da tutela antecipada após os dois anos para sua reforma/modificação.

Enfim, naquilo que haveria de se ter estabilidade, termina-se em instabilidade.

Mais que jurídicos, os embates travados e apresentados lançam problemas que gravitam na órbita da linguagem. A dificuldade das formulações e dos escritos apresentados não é substancialmente de ordem técnica.

A compreensão da estabilização, do fenômeno da coisa julgada e a sua comparação àquela, a classificação do prazo decadencial, a impossibilidade do ajuizamento da ação rescisória, *et al*, estão aquém da ordem da dissintonia apresentada.

---

<sup>279</sup> Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.

<sup>280</sup> Cf.: MIRANDA, 1974, p. 194-200.

Como asseverado no segundo e terceiro capítulos, os problemas no direito existem e existirão, pois o direito é formado pela linguagem, e sendo esta lacunar, as construções doutrinárias do direito jamais superarão suas lacunas.

Partindo das premissas lançadas nos capítulos anteriores, pode-se estabelecer um sincronismo.

Quando Fonseca Costa, Gouveia e Peixoto defendem a imutabilidade das eficácias da tutela antecedente estabilizada contrapondo-se à posição defendida por Didier Jr., Sarno Braga e Oliveira, os primeiros abrem contenda no campo semântico, do significado (= o que é efeito? Os efeitos estão no conteúdo da decisão?, etc); por outro lado, quando aqueles dialogam com o texto de Marcelo Barbi, no âmbito da (im)possibilidade da rediscussão do *dictum* da decisão estabilizada em demanda posterior, inevitavelmente, percebe-se que Barbi trata da estabilização no seu sentido semântico (i.e., no seu conteúdo, na sua matéria, no conceito, no nível da força/do poder da decisão estabilizada), já Fonseca Costa, Gouveia e Peixoto apresentam a estabilização como norma processual no seu contexto interlocutivo, no âmbito de sua realização (= o judiciário, a relação processual, o processo como instituto do direito processual), configurando, assim, uma via de realização pragmática à situação em análise<sup>281</sup>.

Quando Marcelo Barbi esforça-se para definir a ‘soberania’ da decisão estabilizada, como uma qualidade estruturante da segurança daquela, há, certamente, uma energia semântico-hermenêutica do autor para elevar a capacidade de autodefesa daquela decisão, equiparando-a, na prática, à indiscutibilidade presente na coisa julgada<sup>282</sup>.

No entanto, essa soberania ou independência da decisão estabilizada ao seus efeitos ou à (re)discutibilidade em nada se blinda daquilo que foi declarado na tutela antecedente e desempenhado no contexto interlocutivo da estabilização.

Tomando a hipótese defendida neste trabalho, a estabilização como efeito dilui-se nos fenômenos da vida, da realidade, das situações entre as partes envolvidas na relação jurídica (= plano de eficácia da decisão).

---

<sup>281</sup> Apesar dessa observação, registra-se que Roberto Campos Gouveia Filho, em diálogo mantido com este autor, através de mensagens eletrônicas, entesa que seu escrito não se preocupa com um ‘sentido pragmático’ da estabilização, mas com o sentido semântico, sentido da imutabilidade das eficácia (= ideia central do seu escrito em coautoria com Fonseca Costa e Peixoto).

<sup>282</sup> Cf.: “É importante sublinhar que o âmbito de cobertura eficaz da *estabilidade soberana* é exógeno, pois torna indiscutível a situação jurídica de vantagem oriunda da decisão, não incidindo sobre a juridicidade da *res in iudicium deducta*. Nesse ponto, há uma significativa diferença em relação à coisa julgada, a qual possui uma feição endógena, uma vez que recobre o comando decisório, isto é, a norma jurídica concreta (*res iudicata*)”. In: GONÇALVES, 2016. p. 11-12.

Inegavelmente, acontecimentos no plano da eficácia da decisão estabilizada poderão ser revistos (até os dois anos), independentemente da soberania pretendida pelo autor carioca. Noutra esfera, os assuntos tratados no elemento declaratório da decisão estabilizada poderão ser alvo de *novae causae*, dado que não há coisa julgada, muito menos haver-se-á de falar em questões prejudiciais cobertas pela estabilização.

No exemplo colocado por Marcelo Barbi – da impossibilidade de ajuizamento de uma ação de repetição de indébito dos valores despendidos com a efetivação da tutela antecipada, quando realizado o transporte aéreo de um paciente, em face da invalidade do contrato de plano de saúde – a questão do pagamento/indenização gera um problema, pois os objetos da decisão estabilizada (= custeio do transporte) e da eventual causa de repetição (= indenização) são fungíveis, mas distintos. Nesse aspecto, a posição do referido autor é conflitante: se o direito material permanece hígido, como lhe defende, então a pretensão substancial da empresa poderia ser discutida posteriormente naquela ação de repetição.

A repetição do indébito é *novae causae* do elemento declaratório da decisão estabilizada, e não evento *alterae* dos efeitos, eficácias, da decisão estabilizada, os quais permanecem protegidos.

Quando Soares da Costa, mais a frente, Teresa Arruda Alvim, ventilam a possibilidade de combatividade da decisão estabilizada por uma via ordinária, em virtude da perda do direito de ajuizamento da ação específica para revisão da tutela estabilizada – após os dois anos – na realidade, ainda que por premissas distintas (como exposto no tópico), os autores apontam uma saída analítica a um problema semântico. A discussão acerca do remédio jurídico processual cabível à revisão da decisão estabilizada, após os dois anos, é uma opção do legislador, no caso, foi a ação processual prevista no § 2º do art. 304. Ademais, ao contrário do que coloca Soares da Costa, os fenômenos da vida não importam apenas à estabilização, uma vez que aqueles são inerentes às situações processuais e materiais de todas as decisões judiciais (*e.g.*, uma tutela antecipada em caráter antecedente ou uma sentença que determinem a realização de um fazer personalíssimo podem perecer com a morte do obrigado ou com a perda das qualidades biológicas ou físicas deste – *ex.*: sua cegueira, a amputação de membros, etc). Assim, a observação de Soares da Costa é interessante, contudo, no terreno da estabilização, não inova. Por seu turno, a saída apresentada por Teresa Wambier revela o contragosto daqueles que não enxergam a possibilidade de formação da coisa julgada em procedimentos de cognição verticalmente sumária (= problema semântico), sinalizando, para isso, a oportunidade redentora de se buscar a via ordinária (= saída analítica).

Noutra medida, quando esta dissertação se depara com as posições que defendem a existência da coisa julgada material após os dois anos, identifica-se uma tentativa pragmática (em sentido realista, semiótico, e não linguístico) e intuitiva daqueles defensores a uma equiparação *extra legem*, quiçá *contra legem* (vide o § 6º do art. 304), à coisa julgada - do que se afasta, entre outros, pelos motivos citados no tópico concernente.

Do diálogo com aqueles que assinalam a inexistência da coisa julgada (posição adotada neste trabalho), de maneira geral, percebe-se que os autores formulam suas posições com base na vedação do § 6º do art. 304. De tal modo, a premissa estabelecida se dá por uma construção analítica. Neste aspecto, a objetividade do dispositivo legal e das ideias defendidas pelos autores que assim pensam em nada empobrece a situação jurídica da decisão estabilizada após os dois anos.

Contudo, além das ponderações feitas no tópico referente à inexistência coisa julgada, reforça-se que a qualidade jurídica da decisão estabilizada, na parte que lhe for concernente, leva à extinção do processo futuro sem resolução do mérito do processo posterior, ao contrário do que defendem Érico de Andrade e Dierle Nunes.

Cumprir notar que o processo futuro será instaurado pela manifestação de duas *actios*, uma em sentido material e outra em sentido processual<sup>283</sup>. Com efeito, o transcurso do prazo de dois anos do §6º do art. 304 arruína *i*) a ação processual específica de revisão, reforma, modificação, etc (§2º do art. 304), como também *ii*) a pretensão substancial de alteração da decisão estabilizada, pretensão esta distinta e autônoma à pretensão do direito material que constitui as causas de pedir a ação principal.

O novo processo, no que toca a situação estabilizada após os dois anos, encontra óbice não na prescrição ou decadência, como levantado pelos autores mineiros, mas na extirpação do interesse do autor (seja ele o antigo réu ou autor do processo em que houve a concessão da tutela antecipada antecedente), uma vez que sua pretensão material (de reforma, modificação) – *especificamente nos limites daquilo outrora estabilizado* – estará ‘oca’,

---

<sup>283</sup> Para os fins deste trabalho, conceitua-se a ação material como a pretensão substancial de *A para B*, i.e., o direito material que envolve a pretensão de um autor para um réu. Enquanto que a ação em sentido processual representa o instrumento (remédio) jurídico-processual para veiculação daquela pretensão. Segundo Pedro Henrique Pedrosa Nogueira: “O dualismo ação de direito material/ação processual se relaciona estreitamente com o direito fundamental à jurisdição. Quando alguém, sendo titular de um direito subjetivo, vai a juízo propor uma demanda, está a exercer, simultaneamente, a ação que o direito material lhe atribuiu para realizar seu direito e o direito à jurisdição, fazendo-o, necessariamente, através da ‘ação’ ”. Destaca-se que para o referido autor essa última ação seria a processual. Cf.: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria da ação de direito material**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 152.

inexistindo, portanto, o interesse, trazendo, assim, a extinção do processo nos termos do inciso VI do art. 485 do CPC/2015<sup>284</sup>.

De certo modo, pragmaticamente, após os dois anos, a estabilização de uma tutela antecipada antecedente esvazia o interesse de alteração dos seus efeitos em um processo futuro, pois não mais haverá necessidade ou utilidade em se rediscutir aqueles. Ocorre que esse esvaziamento não se equipara à coisa julgada, institutos de frequências distintas.

Enquanto a estabilização se tonifica como um efeito ligado ao mundo dos fatos, a coisa julgada incorpora-se como uma ‘ficção’, um ‘valor’, do ordenamento em atribuir um grau de segurança mais elevado a determinados provimentos.

Destarte, apesar de algumas reservas feitas ao longo deste tópico, a ideia de *imutabilidade das eficácias* parece adequada à liturgia proposta nesta dissertação. Entretanto, destaca-se que aquela ideia necessita de critérios mais objetivos.

Dessa forma, sistematiza-se que:

*i)* até os dois anos para reforma, invalidação ou modificação, o que está sujeito à estabilização serão os efeitos realizáveis no plano da vida (= eficácias mandamentais e executivas);

*ii)* após aquele prazo, todas as eficácias da decisão estabilizada – até mesmo a eficácia declarativa da decisão – restarão estabilizadas, apesar de estarem sujeitas à discutibilidade e à mutabilidade dos *efeitos acessórios* (conceito traçado no ponto referente à cognição na estabilização) em ação posterior autônoma, respeitados os prazos prescricionais do direito material envolvido: como exemplo, recorda-se a possibilidade de ajuizamento de uma eventual ação de repetição de indébito para pleitear o ressarcimento de valores em excesso em face de uma tutela antecipada antecedente que determinou a realização do transporte aéreo de um paciente ou a realização de uma cirurgia de alto custo.

*iii)* após os dois anos, a estabilização não disporá de normatividade, i.e., norma no caso concreto; apresentando-se, então, como uma via alternativa que buscou resolver a crise de urgência apresentada no plano dos fatos em frequência distinta da coisa julgada tradicional.

*iv)* inexistindo coisa julgada, tampouco normatividade, é impossível se falar no ajuizamento de ação rescisória para discussão acerca da rescindibilidade da decisão estabilizada após os dois anos.

---

<sup>284</sup> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual.

v) o ajuizamento de ação que veicule pretensão de revisão, reforma ou invalidação idêntica à tutela antecipada estabilizada, após os dois anos, deverá ser extinta pela falta de interesse de agir, dado esvaziamento daquela pretensão, como colocado acima.

A estabilização (após os dois anos) surge como um estabilidade processual *stricto sensu*, de maneira que seu objetivo (mormente para o beneficiário da medida) não é uma declaração sobre o mérito da(s) sua(s) pretensão(ões) processualizada(s) no pedido de tutela antecipada antecedente, mas a realização, a execução dos efeitos (= *iudicium*) de uma decisão e a conservação destes<sup>285</sup>.

Por apreço destaca-se que as premissas apontadas nos parágrafos anteriores são muito próximas da qualidade/autoridade dada pela doutrina estrangeira às decisões provisórias sujeitas à estabilização na França e na Itália.

Como ponte de estudo aos sistemas daqueles países, podem ser indicados os trabalhos de Cécile Chainais<sup>286</sup> e Roberta Tiscini<sup>287</sup>.

Especialmente no trabalho de Chainais, há a apresentação de um estudo evolutivo sobre a estabilidade daqueles provimentos de urgência.

Para designar e tratar do nível de estabilidade desses provimentos, inicialmente, a professora da Universidade de Assas assenta a diferença qualitativa entre os níveis de informação e instrução da decisão de mérito e dos provimentos provisórios<sup>288</sup> – diferença esta (até em certo ponto) mostrada neste capítulo – afastando-os da coisa julgada tradicional sobre o principal. Nesse sentido, a professora parisiense destaca que:

A decisão provisória possui uma autoridade própria tanto para as partes quanto para o juiz que a proferiu. No direito positivo, as decisões provisórias são revogáveis em caso de novas circunstâncias. Os autores fazem voluntariamente consideração desta revogação condicional aos entraves da aplicação da coisa julgada ao provimento provisório: costuma-se dizer que

<sup>285</sup> Ainda que por premissas distintas e com algumas conclusões que não se adequam a este trabalho, como já apontado em ressalvas anteriores, pela prontidão das suas ideias, merece destaque o tratamento dado por Antônio do Passo Cabral ao regime das estabilidades processuais: “compreender as estabilidades processuais como um fenômeno geral, comum a todos os atos de qualquer processo, permite pensar outras formas de estabilidade que não a coisa julgada, o que será um grande passo na ultrapassagem dos métodos tradicionais que procuravam testar a aplicação da coisa julgada (apenas um caso específico de estabilidade) a outros atos ou procedimentos”. Assim sendo, mesmo que genericamente, o encaixe da estabilização no regime geral de estabilidades processuais demonstra um avanço nos métodos tradicionais segurança, manutenção e equilíbrio dos provimentos judiciais. CABRAL, 2014, p. 294.

<sup>286</sup> CHAINAIS, 2007.

<sup>287</sup> TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.

<sup>288</sup> “À cet égard, il existe entre mesures provisoires et décision au fond non seulement un écart de contenu, mais également une différence liée à la information de la décision. L’instruction au provisoire est de qualité *a priori* inférieure à l’instruction du procès au fond : ses résultats ne pourront jamais être considérés, dans le jugement au fond rendu ultérieurement, comme décisifs pour convaincre le juge”. CHAINAIS, 2007, p. 288.

os julgamentos provisórios não fazem coisa julgada. Isto é um erro. Pois eles têm autoridade de coisa julgada restrita ao que foi julgado; isto é uma autoridade provisória. Assim colocado, a decisão provisória não faz coisa julgada ao principal, ao contrário deste, aquela qualidade recai às medidas prescritas (executadas) que não poderão ser mais questionadas, a menos que as circunstâncias novas façam essa modificação<sup>289</sup>.

Ao recortar a ausência de coisa julgada ao principal e a proteção das medidas prescritas pelos provimentos satisfativos antecipados, a sensibilidade da ideia francesa entra em harmonia com a exposição aqui colocada acerca da antecipação e proteção dos elementos executivos e mandamentais no procedimento de tutela antecipada antecedente no processo brasileiro.

Dada a vedação do art. 304, §6º, por premissas distintas, este escrito e a ideia francesa ofertam o mesmo resultado: a ausência de proteção de proteção da coisa julgada ao principal, mas a proteção das medidas prescritas para sanar a urgência; afinal, as medidas prescritas (= determinadas pelo provimento provisório) (= *la mesure qu'elle prescrit et qui ne pourra être remise en question*) refletem o *iudicium* que não poderá ser alterado, salvo modificações nas circunstâncias fáticas que poderão ser debatidas em outras vias, desde que aquilo não esteja estabilizado pelo transcurso do prazo bienal ou fulminado pelos prazos prescricionais do direito material.

Adiante, Chainais destaca que no tratamento da estabilidade daqueles provimentos de urgência identificam-se duas teorias diametralmente opostas.

Segundo a referida professora, a primeira teoria cuidaria da imutabilidade dos provimentos provisórios em face de uma eventual busca por uma decisão profunda (= *la thèse de l'immutabilité du provisoire*)<sup>290</sup>.

Consoante esta posição, a imutabilidade teria um valor prático bem evidente: garantir uma autonomia ao provimento provisório e dota-lo de segurança jurídica (com requinte de inviolabilidade) em proveito do beneficiário que teria receio de ser prejudicado por eventual manifestação do réu. Enquanto que do ponto de vista técnico, a segurança ofertada pela teoria

<sup>289</sup> «La décision provisoire possède une autorité propre tant à l'égard des parties qu'à l'égard même du juge qui l'a rendue. En droit positif, les décisions provisoires ne sont révocables qu'en cas de circonstances nouvelles. Les auteurs rendent volontiers compte de cette révocabilité conditionnelle à travers la notion d'autorité de la chose jugée au provisoire: « on dit souvent que les jugements provisoire n'ont pas l'autorité de chose jugée. C'est une erreur. Ils ont une autorité restreinte à ce qui est jugé ; c'est une autorité provisoire. » Ainsi précisée, la décision provisoire « n'a pas l'autorité de chose jugée au principal, elle a par contre cette autorité relativement à la mesure qu'elle prescrit et qui ne pourra être remise en question, à moins que les circonstances n'aient été modifiées »".CHAINAIS, 2007, p. 292.

<sup>290</sup> Ibid., p. 293-296.

em análise seria mais rígida, uma vez que negar-se-ia qualquer temporalidade interna (i.e., modificabilidade) da decisão provisória<sup>291</sup>.

Destarte, para o escrito em análise, o interesse teórico da teoria da imutabilidade ao provisório seria a formação de uma noção pura de autoridade de coisa julgada ao provisório.

Entretanto, Chainais pondera que a autoridade de coisa julgada *stricto sensu* à decisão provisória não é uma característica desta última, ao contrário do que se vê às vezes, mas sim um temperamento. Nesse aspecto, a autora chega ao ponto de ilustrar uma verdadeira “revolução copernicana”, pois, literalmente, a autoridade de coisa julgada nos juízos provisórios significaria que tais medidas não mais seriam temporárias. Logo, o atributo de definitivo passaria a uma ordem provisória<sup>292</sup>.

Ao fim e ao cabo, Chainais critica a existência da coisa julgada tradicional na decisão provisória. De tal modo, o referido trabalho comparado inicia a condução do leitor à ideia ali defendida: a autoridade de *rebus sic standibus* da coisa julgada do juízo provisório (matéria que será desenvolvida abaixo).

A partir do sincronismo apresentado no início deste tópico, ousa-se a afirmar que a conclusão da autora parece correta, porém, no direito brasileiro, as premissas merecem melhor formulação.

Como já visto (reiteradamente, diga-se de passagem), não é o fato do provimento ser sumário antecedente (= provisório na definição da autora gálica) que afasta-se o valor da coisa julgada. No Brasil, não há coisa julgada porque o legislador assim não quis.

Ao perfazer suas ponderações sobre a imutabilidade da decisão provisória no direito italiano, a autora francesa destaca que, ao longo do tempo, tal tese teve pouco sucesso naquele

---

<sup>291</sup> Cf.: “Ce régime présentait un intérêt pratique évident : il donnait à la procédure provisoire un point d’orgue autonome, la décision provisoire, garantissant par son intangibilité une certaine sécurité juridique à son bénéficiaire puisqu’il n’avait plus à redouter sa remise en cause par le défendeur. D’un point de vue technique, cette sécurité passait par une conception figée de la durée, au point de nier, d’une certaine façon, toute temporalité interne au provisoire”. Ibid., p. 294.

<sup>292</sup> “L’examen du droit italien issu de la réforme de 1942 invite ainsi à reconsidérer la notion d’autorité de la chose jugée au provisoire, employée, en doctrine française et italienne, pour désigner l’aptitude de la mesure provisoire à être révoquée seulement en cas de circonstances nouvelles. Telle qu’elle est employée par les auteurs en effet, la notion d’autorité de la chose jugée au provisoire possède un caractère mixte, alliant précarité et autorité. À l’inverse, le droit de 1942 permet de penser cette notion dans toute sa pureté, comme l’attribut d’une décision provisoire qui lie totalement et inconditionnellement le juge du provisoire – tout comme une décision définitive lie d’éventuels juges du fond à venir. Définie de façon rigoureuse, l’autorité de la chose jugée au provisoire caractérise une décision qui ne peut être de nouveau examinée par un juge du provisoire et qui demeure inchangée jusqu’à ce qu’advienne la décision définitive, au point que le principe non bis in idem s’y applique pleinement, au provisoire du moins. Intangible, la décision provisoire dotée de l’autorité de la chose jugée au provisoire est à l’abri de toute altération, le juge du provisoire étant définitivement dessaisi, une foi la mesure rendue. L’autorité de la chose jugée au provisoire entendue *stricto sensu* n’est donc pas une caractéristique du provisoire, contrairement à ce qu’on lit parfois, mais elle en est un tempérament. Telle est la révolution copernicienne: prise à la lettre, l’autorité de la chose jugée au provisoire désigne ce qui, dans les mesures provisoires, n’est pas provisoire. Elle instille du définitif dans l’ordre du provisoire”. Ibid., p. 294-295.

sistema processual. Entre suas razões, é destacada a possibilidade da situação de perigo (requisito para concessão da decisão provisória) ser alterada, o que levaria a uma disfunção da medida e do provimento judicial, uma vez que não seria satisfatório privar o juiz de adaptar as medidas já tomadas ou removê-las, se necessário<sup>293</sup>.

Nas conclusões acerca do aspecto da imutabilidade, há um afastamento da posição defendida nesta dissertação.

Para o direito brasileiro, ao contrário do que o trabalho francês coloca, a restrição à adaptação ou remoção das medidas estabilizadas é um valor buscado e inerente à segurança da própria decisão às partes, sobretudo para o beneficiário da medida estabilizada. Como colocado anteriormente, o que poderá ocorrer, respeitado o prazo prescricional do direito material, será uma eventual discussão sobre os elementos acessórios da decisão estabilizada (e.g., o locupletamento da parte no custeio de um tratamento; a discussão de um novo crédito em face de um protesto sustado e estabilizado em tutela de urgência; a decretação de nulidade e de falsidade documental de um estatuto e seus documentos, em face de uma tutela antecipada antecedente estabilizada que determinou a inclusão de determinado associado na sua diretoria, etc).

A segunda teoria trabalha por Cécile Chainais é a da revogação incondicionada do provisório (= *la thèse de la révocabilité inconditionnelle du provisoire*<sup>294</sup>). Segundo esta, haveria uma ausência total de coisa julgada ao provisório, de modo que o juiz poderia rever a qualquer momento a medida ordenada. Assim, à decisão provisória faltaria autoridade e qualidade de coisa julgada<sup>295</sup>.

Ao glosar a noção de revogação incondicionada, o trabalho francês evidencia que, mesmo que provisório, o provimento exige da prestação jurisdicional uma certa forma de estabilidade. Isso fez com que a Itália e a França se afastassem dessa construção e adotassem a posição defendida no escrito em comento: a autoridade *rebus sic stantibus* da decisão

---

<sup>293</sup> “L’immutabilité du provisoire n’a guère eu de succès et n’a pas longtemps perduré en Italie, ce qui s’explique aisément si l’on en revient à l’analyse fonctionnelle du provisoire. Dès lors que la décision provisoire a pour fonction de répondre à une situation d’urgence - d’y pourvoir, conformément à l’étymologie commune des deux termes, providere -, il ne pouvait être satisfaisant d’interdire au juge de réagir en modifiant la mesure préalablement ordonnée si la nature de ce péril devait évoluer ou même disparaître. Il est en effet incohérent d’investir le juge de la capacité de pourvoir à une situation d’urgence, tout en le privant dans le même temps de la faculté d’adapter la mesure déjà prise ou de retirer le cas échéant. La maintien forcé de la mesure risque d’engendrer par lui-même un nouveau *periculum in mora*, différent de celui auquel la mesure initiale était destinée à répondre: l’inadéquation de la mesure, maintenue à toute force jusqu’à la décision ultérieure au fond, pourrait s’avérer elle-même porteuse de péril”. Idem, *ibidem*, p. 295-296.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 296-298.

<sup>295</sup> *Ibid.*, p. 297.

provisória<sup>296</sup>. Esta qualidade (ou autoridade) representaria uma revogação condicionada do provimento provisório diante do surgimento de fatos e circunstâncias novas.

A categorização da revogação condicionada (= *rebus sic stantibus*) do provimento provisório, segundo Chainais, conciliaria a posição daqueles que defendem a revogação daquele provimento, observando que a este recai coisa julgada, bem como daqueles que afirmam que a *ordonnance de référé* não teria autoridade, independência, ao principal, até mesmo por ser possível uma retratação ou modificação do provimento provisório<sup>297</sup>. Assim, Chainais define a cláusula *rebus sic stantibus* como uma regra à disposição das partes (até mesmo implícita) que subordinaria a estabilidade da decisão ao estado dos fatos que a constituíram<sup>298</sup>.

Na mesma medida, ao definir a estabilidade *rebus sic stantibus* aos provimentos judiciais, Roberta Tiscini destaca que aquela está ligada a um conteúdo peculiar, pois lida com eventos de modificações frequentes ou de prestações periódicas ou futuras, de modo que aqueles provimentos apreciam situações não só do momento da decisão<sup>299</sup>.

Assim, pela estabilidade *rebus sic stantibus*, um fato ou circunstância nova<sup>300</sup> poderia afastar a estabilidade da decisão provisória (então, nisso residiria a condicionante para sua revogação).

---

<sup>296</sup> “Mais une telle conception fait l’économie des particularités qui entourent la notion même de provisoire dès lors qu’elle se déploie au service de la protection juridictionnelle, qui requiert une forme de stabilité. Tel est le constat qui a conduit, en Italie, comme en France, à adopter le régime de droit positif actuel, celui de la révocabilité conditionnelle du provisoire, qui n’est que la face émergée de l’autorité *rebus sic stantibus* de la chose jugée au provisoire”. Ibid., p. 297.

<sup>297</sup> Cf.: Ibid., p. 301.

<sup>298</sup> La doctrine a utilisé à l’origine l’expression *rebus sic stantibus*, dès le jus commune, pour désigner, notamment en droit des contrats, la règle selon laquelle la convention ne lie les parties qu’autant que les circonstances existant au moment de sa conclusion, pourvu qu’elles soient essentielles – c’est-à-dire déterminantes dans le consentement des parties – demeurent. La « clause » implicite *rebus sic stantibus* désigne le rôle de la volonté des parties, même tacite, dans ce mode d’extinction du lien contractuel (...) L’expression « décision avec clause *rebus sic stantibus* » recouvre ainsi toutes les décisions juridictionnelles contenant un jugement qui est subordonné à la permanence, même, pour le futur, de l’état de fait qui a constitué la base de la décision. Ibid., p. 301-302.

<sup>299</sup> “L’espressione evoca la stabilità di talune pronunce dal contenuto peculiare, in quanto sottoposte – più delle altre – a frequenti ed intensi eventi modificativi (così ad esempio le decisioni aventi ad oggetto prestazioni periodiche o continuate o relative a rapporti di durata). Proiettandosi nel futuro, esse sono destinate a regolare il rapporto non solo per come si presenta al momento della decisione giurisdizionale, ma anche nel suo divenire (secondo una valutazione prognostica di mutevolezza della prestazione) (...) L’atipicità del giudicato *rebus sic stantibus* non sta tanto nell’entità della stabilizzazione degli effetti, quanto nel contenuto dei provvedimenti interessati, i quali – come si è detto – sono particolarmente esposti al sopravvenire di nuovi eventi, destinati ad incidere sulla valutazione fatta dal giudice per determinare l’entità della prestazione dovuta”. In: TISCINI, 2009, p. 31.

<sup>300</sup> A definição de fato ou circunstância nova é assim trabalhada por Cécile Chainais: “Les procédures italienne et française semblent s’accorder sur le contenu à donner à la notion de circonstances nouvelles. Un fait reconnu comme nouveau constitue une circonstance nouvelle; mais encore faut-il qu’il soit vraiment nouveau. La jurisprudence française considère par exemple que les circonstances nouvelles ne peuvent résulter d’un fait antérieur à l’audience et déjà connu du défendeur: il lui appartenait de l’invoquer en temps opportun. Il peut en outre s’agir d’un acte de nature juridique, tel que l’intervention d’un tiers, l’introduction d’une instance au fond,

Daqui surge, pois, uma reflexão interessante quando da importação daquela ideia ao sistema brasileiro: após os dois anos da extinção do procedimento antecedente (e, portanto, da extinção do direito de reforma, modificação, invalidação daquele provimento), descoberto uma prova nova que trouxesse a demonstração de fato(s) novo(s), tal como os dispositivos<sup>301</sup> do CPC/2015 que oportunizam o ajuizamento da ação rescisória em cinco anos em tais situações, poderia o réu (em tese prejudicado) propor uma ação em face da decisão estabilizada alegando prova(s) nova(s) e fato(s) novo(s)?

Diante desse questionamento, convém distinguir duas situações possíveis: i) o surgimento de um *fato superveniente* e ii) o surgimento de um *fato novo*.

Apesar da proximidade que essas qualidades podem despertar inicialmente, para fins de modificação ulterior de uma decisão, aquelas qualificações apontam saídas distintas.

O fato superveniente está ligado ao efeitos futuros de uma decisão em casos de relação jurídica de trato continuado, podendo aquele ser manifestado/combatedo por meio de uma ação modificatória prevista no art. 505, II, CPC/2015 (já mencionada no final do tópico anterior). Assim, o fato superveniente altera o suporte fático dos efeitos da decisão, *e.g.*: o decaimento de uma inflação que leva um pedido de revisão das parcelas pecuniárias constituídas em uma sentença de ação de revisão de contrato; o pedido de prolongamento de um muro em face das alterações promovidas pela nova legislação urbanísticas de um município em uma ação de obrigação de fazer anteriormente sentenciada, *et al.*

Em contrapartida, o surgimento de um “fato novo”, umbilicalmente ligado a uma prova nova, prejudica a substância, a justiça da própria decisão pelo conhecimento dado por uma prova nova. Então, o fato novo inevitavelmente pode estar ligado aos efeitos de uma decisão, contudo seu núcleo de afetação é a substância da própria decisão. Exemplo de fácil compreensão foi o surgimento do exame de DNA que tocou diretamente as sentenças em ações de alimentos constituídas sob presunções de paternidade.

---

ou encore la survenance d'une décision au fond affectant un aspect du litige. De même, un fait ancien, nouvellement révéle, entre dans la définition : des faits antérieurs apparus au grand jour à la faveur d'un rapport d'expert sont ainsi considérés comme nouveaux, en droit français comme en droit italien.” Idem, *ibidem*, p. 307.

<sup>301</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Neste escopo, a prova nova (que demonstra fato “novo”) é aquela existente ao tempo do processo originário, mas que não podia ser produzida *ou* que sua existência era ignorada, além de que os fatos sujeitos a tal prova deveriam ter sido controvertidos no processo originário.

Feitas essas considerações, aparenta sim ser possível a alegação da prova nova diante de uma tutela antecipada antecedente estabilizada.

Apesar da estabilização e da coisa julgada estarem em frequências distintas, como já explicitado, a dinâmica da relativização das estabilidades impõe uma aproximação no seu conteúdo, ainda que por remédios jurídicos específicos.

Não seria lógico admitir até mesmo a relativização da coisa julgada quando do surgimento de uma prova nova e não alocar tal possibilidade à revisão, modificação ou invalidação de uma tutela antecedente antecipada estabilizada. Em termos pragmáticos, a relação “norma-falantes(partes)” do problema posto é a mesma daquela relação do §2º do art. 975 do CPC/2015: um fato novo que prejudica a estabilidade processual. Ainda, frise-se, essa variação em nada se confunde com a possibilidade de discussão dos efeitos acessórios da decisão estabilizada ou do plano da eficácia da decisão resguardado pela ação modificatória de efeitos.

Na prática, pode-se pensar em casos nos quais o réu, uma vez citado da concessão da tutela antecipada, não detenha de meios probatórios suficientes para fundamentar um eventual recurso. Nesta hipótese, para evitar possíveis ônus sucumbenciais e um prolongamento desnecessário da questão, o réu não recorre e a tutela antecedente estabiliza-se. Aqui, haverá, então, suporte suficiente à aplicação das regras da *modificabilidade por prova nova* ou autoridade (qualidade) *rebus sic standibus* da tutela antecedente estabilizada.

Para ilustrar essa situação, concebe-se: uma vez aprovado em vestibular promovido por uma autarquia estadual de ensino superior, um jovem requer, via o procedimento de tutela antecipada antecedente, a concessão de uma tutela de urgência para realização da sua matrícula, dada a negativa da instituição de ensino; para isso, o requerente comprova sua situação de urgência, além de respaldá-la na juntada de um certificado de aprovação em exames supletivos<sup>302</sup> do ensino médio; concedida a tutela, não havendo aditamento, tampouco recurso da instituição universitária à custa do desinteresse em prolongar o conflito e a carência de fundamentos que trouxessem a reforma da decisão, o procedimento antecedente é

---

<sup>302</sup> Prática destinada a jovens e adultos que desejem concluir o ensino fundamental e/ou médio mediante a aprovação em provas aplicadas por instituições públicas ou privadas devidamente habilitadas pelo Ministério da Educação.

extinto, o requerente é matriculado e a decisão é estabilizada; três anos após a ciência da decisão que extinguiu o processo, através de uma operação policial e de depoimentos, torna-se conhecido naquela localidade a existência de fraudes na expedição de certificados de supletivos (os quais seriam vendidos pela instituição outrora expedidora); de tal modo, a instituição de ensino, mediante procedimento interno, verifica que o diploma do aluno beneficiado pela tutela estabilizada era um daqueles maculados pela fraude.

Nesse exemplo, a prova nova (o fato novo) aponta – inegavelmente – uma ruína à justiça da decisão estabilizada.

O problema em tela deriva de uma questão temporal: o prazo de dois anos para propositura da ação prevista no §2º do art. 304, CPC/2015 já se esvaiu. Em tal caso, seria cabível a importação do prazo quinquenal ofertado para rescindibilidade de sentenças em tais hipóteses?

A omissão do artigo 304 do CPC/2015 a essas situações não reverbera como uma vedação à saída proposta. Na verdade, quando o legislador buscar repelir ou excluir algum sentido, assim o faz expressamente, como o fez com a vedação à existência de coisa julgada no procedimento antecedente (= *a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada*).

A aplicação da hipótese do inciso VII do art. 966 e do §2º do art. 975<sup>303</sup> à ação que busca a revisão, reforma ou invalidação da tutela estabilizada não trará prejuízo às partes<sup>304</sup>. Ao contrário, esse desdobramento sobrelevará a qualidade da decisão estabilizada que não estará sujeita a uma injustiça dos fatos. Ademais, essa técnica de relativização, como colocado não será uma inovação brasileira, mas uma aproximação a sistemas que se encontram em um nível de amadurecimento à frente do direito brasileiro em matéria de provimentos satisfativos antecipados.

<sup>303</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

<sup>304</sup> É digno de nota o apontamento de Eduardo José da Fonseca Costa que suscita a possibilidade ampla de ajuizamento da ação de revisão, modificação ou invalidação, com base nas hipóteses da ação rescisória: “qualquer das partes (...) poderá subsequentemente demandar a outra para a revisão, a reforma ou a invalidação da tutela antecipada estabilizada, bastando-lhe requerer o desarquivamento dos autos para instruir a petição inicial da nova ação (art. 304, §§ 2º, 4º e 5º). Aliás, essa ação poderá ter como causa de pedir qualquer dos fundamentos da ação rescisória, pois não haverá outra oportunidade para isso”. A colocação do referido processualista desperta provocação uma vez que (implicitamente) essa premissa legitima a dilação do prazo para apresentação do “fato novo” materializado por prova nova – o que é exposto neste ponto. In: COSTA. Art. 304. 2016, p. 426.

## 6 A ESTABILIZAÇÃO E SUAS PREMISAS EM ALGUMAS SITUAÇÕES PROCESSUAIS CONCRETAS

Conforme foi colocado no início deste trabalho, este último capítulo se propõe a analisar o desempenho das premissas lançadas ao longo da pesquisa, convergindo-as ao estudo de situações e problemas processuais concretos. Com efeito, este aparte procura cumprir com a utilidade das bases técnicas e científicas da pesquisa realizada. Assim serão estudados três pontos que ilustrarão o propósito enunciado.

### 6.1 Algumas diferenças entre a tutela cautelar e a estabilização: análise acerca da estabilização às tutelas cautelares

O apontamento feito na parte final do item 1.3 revela que um dos principais fatores ao impedimento da estabilização à tutela cautelar vem da ausência de previsão no direito positivo<sup>305</sup>.

Com rigor, essa posição deve ser mais amadurecida.

A partir das linhas traçadas no quinto capítulo, impende notar que a cognição depreendida no art. 304 é distinta daquela prevista no procedimento da tutela cautelar antecedente colocada entre os artigos 305 e 310 do CPC/15. Enquanto nestes últimos dispositivos a cognição é guiada pela proteção ou atenção ao direito substancial de cautela do autor. Nesses casos, o exercício cognitivo do magistrado estará ligado ao *direito substancial de cautela* ou à *pretensão material de segurança* acionada pelo requerente, cujos suportes fáticos voltam-se, como dito, à *proteção* de uma situação fático-jurídica em face do *periculum in mora* e *fumus boni iuris* apresentados.

Todavia, esse não é o ponto central do estudo acerca da estabilização às tutelas cautelares (ou melhor, pelo menos não deve ser o ponto central).

Geneticamente, assim como as tutelas satisfativas antecedentes, as cautelares podem ser classificadas como uma tutela de urgência<sup>306</sup> (vide observações colocadas no item 1.3).

Ocorre que, como dito, a *urgência* nas cautelares relaciona-se – com maior intensidade – a uma ideia de proteção, i.e., de execução mediata; enquanto que, nas tutelas

---

<sup>305</sup> Como citado no item 1.3, c.f. GOUVEIA FILHO, 2016, p. 567-568

<sup>306</sup> Sobre o tema, pode-se notar que o próprio Ovídio Baptista da Silva referendava o aspecto da urgência na tutela cautelar: “a cognição exauriente que o magistrado tivesse de desenvolver, quando ele fosse convocado para prestar a tutela cautelar, além de supérflua e inútil, seria incompatível com a urgência que se presume, invariavelmente, como elemento constante para o cabimento da tutela cautelar. Ora, tal exigência torna inadequado o procedimento ordinário”. In: SILVA, 1996, p. 69.

satisfativas, o mesmo atributo da urgência volta-se à execução imediata, i.e, plena satisfação da situação material.

Já no manejo de uma tutela antecipada (satisfativa) requerida em caráter antecedente, sujeita portanto à estabilização, em termos pragmáticos, a cognição direciona-se à situação de urgência que é ligada à *realização* da tutela final de maneira acelerada.

Vale notar que essa pressuposição deriva do próprio texto do caput do art. 303 (...*do direito que se busca realizar*).

Logo, de acordo com as proposições do segundo e terceiro capítulos, da força ilocucionária do produto legislativo do artigo 303 do CPC/2015, permite-se concluir que o provimento ali disposto (e eventualmente sujeito à estabilização) não está no campo da segurança ou acautelamento de uma situação, mas sim de uma realização, satisfação. Por esse motivo não se pode falar em estabilização nas tutelas cautelares.

É factível que o grau de referibilidade da tutela cautelar ao provimento definitivo pode influenciar a afirmação de que a estabilização não socorre a cautelar<sup>307</sup>, tal como a ausência de previsão positiva obsta essa aplicação.

No entanto, além da fusão desses dois argumentos, a impossibilidade demonstrada acontece (sic!) por um simples direcionamento do texto do art. 303 do CPC/2015: *do direito que se busca realizar*.

Ora, caso a parte procurasse realizar seu direito proteção de cautela a uma situação jurídica certamente buscaria algumas das modalidades da tutela cautelar. Por exemplo, o comando nuclear do art. 305<sup>308</sup> do CPC/2015 apresenta diretriz distinta da satisfação: ... *do direito que se objetiva assegurar*. Esse acautelamento não torna a cautelar estável, tampouco imutável, visto que, na pendência do processo, ele poderá ser revogada a qualquer momento<sup>309</sup>.

Não é ocioso ratificar: a força ilocucionária da estabilização procura proteger aquilo que foi satisfeito, realizado, e não aquilo que foi assegurado.

Agora, tal qual os debates sobre a existência da coisa julgada na tutela cautelar<sup>310</sup> que delimitam seu campo no direito substancial de cautela, poder-se-ia suscitar a estabilização

---

<sup>307</sup> MARINONI, 2015, p. 316

<sup>308</sup> Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

<sup>309</sup> Art. 296 do CPC/15 - A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

<sup>310</sup> Cf.: COSTA, Eduardo José da Fonseca. Sentença cautelar, cognição e coisa julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, a.36, n. 191, p. 357-375, jan. 2011; SILVA, Ovídio Baptista da. **Do processo cautelar**. Rio de

apenas à situação definida por aquele, como nas entrelinhas deixa a entender Gouveia, Peixoto e Costa<sup>311</sup>.

Porém esse pensamento pode ser afastado pelo seguinte. O campo de atuação ou qualificação da coisa julgada é aberto. O ordenamento não especifica sobre o que recai, ou não, a coisa julgada; a única delimitação que pode ser colhida nesse sentido, é quanto às decisões com ou sem resolução do mérito e a qualidade que a coisa julgada lhe acoberta. Assim, na base do discurso daqueles que encontram a coisa julgada na tutela cautelar, não haveria impedimento em se entender, em tal tutela assecuratória, a coisa julgada debruçada no direito substancial de cautela; um vez que a coisa julgada recairá em todas as decisões, seja em sentido material ou formal.

Por sua vez, o direito positivo especifica a situação e o contexto em que se deve proteger-se com a estabilização. Nesses moldes, parece, claramente, que o direito de cautela não foi escolhido pelo ordenamento.

Nada impede, por oportuno, que essa proteção eflua de uma opção do autor. Afinal, a opção ao procedimento de tutela antecipada antecedente caberá ao promovente, de modo que o que será estabilizável não é o *ser (objeto)*, mas a *forma* como foi apresentado.

Como exemplo, o credor fiduciário, com temor de perda ou danificação do bem em virtude da demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*), poderá pleitear a apreensão do bem, a qual terá um sentido de cautelaridade<sup>312</sup>, nos moldes da tutela cautelar geral e do Decreto Lei 966/77. Nesse caso, apreendido o bem, não se falará em consolidação da propriedade em nome do credor por *estabilização* de uma tutela satisfativa, mas sim por disposição legal específica<sup>313</sup> que dá estabilidade a um caso de cautelaridade.

Por outro lado, esse mesmo caso poderá ser judicializado em ação proposta pelo procedimento de tutela antecipada antecedente (art. 303, CPC/15) em que o autor alegue a urgência, o risco ao resultado do processo e indique, ao final, o pedido de resolução do

---

Janeiro: Forense, 1996, p. 67; \_\_\_\_\_. Medidas cautelares. **Digesto processual**. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 444.

<sup>311</sup> Ibid., COSTA; GOUVEIA FILHO; Roberto Campos P.; PEIXOTO. p. 564, 2016.

<sup>312</sup> Cf.: ARMELIN, 1992, p. 49; SILVA, 1996, p. 58.

<sup>313</sup> Decreto-lei nº 911/77. “Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário. § 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no *caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária”.

contrato. Uma vez concedida a medida, caso o réu não combata a decisão, nem o autor recorra, a decisão estará estável com os efeitos do art. 304 do mesmo código.

Esse paralelismo serve para demonstrar o desempenho pragmático de uma mesma situação material que terá implicações processuais variáveis, de modo que, no mesmo contexto, poder-se-á identificar a estabilização ou não.

Ademais, essa confusão descortina uma incapacidade legislativa de atender aos ditames da realidade material é pré-concebida pelo próprio legislado no parágrafo único do art. 305<sup>314</sup>, CPC/2015, que trata da fungibilidade da medida cautelar.

No aspecto da fungibilidade, o citado parágrafo único direciona o procedimento ao art. 303, CPC/2015.

Aproximando esse apontamento das linhas da estabilização e preocupado com os primados da cooperação processual (principalmente com o art. 10<sup>315</sup> do CPC/2015), é de crucial importância que o juiz promova a intimação do autor para que este indique sua anuência à alteração procedimental indicada, bem como a citação do réu especificando o procedimento que se sujeitará. Como observado nos capítulos primeiro e quarto, a estabilização origina-se de uma cadeia de fatos jurídicos anteriores e sua existência (como efeito) é automática. A aplicação da fungibilidade das tutelas cautelares em tutelas antecipadas antecedentes (satisfativas) pode induzir o réu e o autor à estabilização e a outro *iter* inesperado, trazendo consigo prejuízos reprováveis de ordem processual e material. Ilustrando brevemente os perigos dessa mutação, o prazo para aditamento da petição inicial, nos respectivos ritos, é diferente (na tutela antecipada, o prazo é de quinze dias ou outro que o juiz fixar; na tutela cautelar, o prazo é de trinta dias)

Pelo que foi colocado, constata-se que houve um avanço na autonomia e nos contornos das tutelas de urgência satisfativas antecedentes, o que não foi semelhante em matéria de cautelares antecedentes. O contexto, a dêixis e os elementos ilocucionários do regime protetivo das cautelares, em procedimentos antecedentes, desenhado pelo CPC/2015 é

---

<sup>314</sup> “Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”.

<sup>315</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

outro. Tanto é verdade que o art. 308<sup>316</sup> do CPC/2015 ainda mumifica a referibilidade das cautelares anteriormente disposta no art. 806<sup>317</sup> do CPC/1973.

Destarte, sugere-se o máximo de cuidado na compatibilização desses dois regimes que possuem premissas analíticas distintas e campos de verificação (dêiticos) autônomos (vide item 3.3).

## 6.2 A dimensão pragmática da expressão “recurso” e algumas situações desdobráveis

A parte final do *caput* do art. 304 do CPC/2015 estipula que um dos impeditivos à ocorrência da estabilização é a interposição de recurso.

Ao longo de todo escrito, foram feitas umas ou outras observações a essa parte da redação. Porém, aqui concentram-se os esforços em aproximar as premissas estabelecidas na pesquisa desenvolvida e a parte destacada daquele dispositivo.

Da previsão do inciso I do art. 1.015 do mesmo Código, tem-se que esse recurso será o agravo de instrumento<sup>318</sup>.

Não com a mesma clareza são resolvidos os demais desdobramentos.

Em um primeiro ponto, o citado *caput* não indica quem é legitimado a interpor o respectivo recurso. Sendo assim, não pode parecer estranho que uma vez concedida parcialmente a tutela de urgência, estejam legitimados a recorrer réu e autor; ou, naturalmente, concedida integralmente a medida, esteja legitimado o réu.

No aspecto legitimidade recursal, a segunda situação é facilmente compreendida na legitimidade do réu para recorrer, de modo que interposto o recurso, impedir-se-á a estabilização, pois haverá um rompimento na cadeia dos fatos jurídicos (*lato sensu*) que conduziriam ao efeito do art. 304 do CPC/2015.

Ocorre que os problemas começam quando apenas o autor recorre de uma decisão que concedeu parcialmente o pedido de tutela de urgência satisfativa. Nesse ponto, aplicam-se integralmente as lições apresentadas nas partes referentes ao contexto, a dêixis, o suporte fático e o cerne da estabilização.

---

<sup>316</sup> “Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais”.

<sup>317</sup> “Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório”.

<sup>318</sup> Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:  
I – tutelas provisórias;

Esses elementos, quando fundidos, contribuem a notar que a mera interposição do recurso pelo autor não tem autonomia a impedir a estabilização. O que impede a estabilização é a conduta opositiva do réu destinatário da medida; ora, o autor não pode ser sancionado, com a perda da estabilização (que, de maneira geral, lhe beneficia), pela omissão do réu.

O deferimento parcial da tutela provisória parte do pressuposto de que o requerimento é cindível, se assim o é, o autor poderá recorrer, mas a parte concedida, dada a omissão do réu em opô-la, seguirá a cadeia que desembocará na estabilização. Como destacado no suporte fático da estabilização, a figura do silêncio não pode prejudicar o autor.

Além do mais, não é excêntrico defender que mesmo com a interposição do recurso, poderá se falar em estabilização da parcela então indeferida no primeiro grau.

Caso o réu, ora recorrido, permaneça inerte na fase recursal e no primeiro grau não haja o aditamento da petição inicial pelo autor, o processo a fase do procedimento antecedente, de modo que o eventual agravo de instrumento ainda estará umbilicalmente ligado a aquele fragmento procedimental preliminar.

Logo, ocorrendo a reforma da decisão, seja nas hipóteses de julgamento imediato no segundo grau ou na remessa dos autos para nova decisão, intimado dos autos o réu, mas quedando-se a esses, atrair-se-á a estabilização – novamente pelo raciocínio acima depurado: o silêncio não poderá prejudicar o autor da medida. Afinal, a estabilização, nos moldes em que se encontra, demonstra ter sido pensado para o autor diligente, e não para o réu “ausente”.

Ainda no que se refere à posição acima, reforça-se que, sendo o pedido divisível, o não-aditamento provocará a extinção do processo à parte da tutela satisfativa já concedida, a qual terá a estabilização automática, dado o não rechaço do réu. No entanto, o recurso do autor apenas desloca o *iter* procedimental a um órgão de revisão (o segundo grau), não se havendo de falar em transposição da fase antecedente.

Para clarear todas essas ideias, constata-se que o suporte fático e o cerne não preveem a não-irresignação do autor. O único elemento condicionante posto naquela construção foi o aditamento e o interesse em se buscar uma cognição plena, como colocado nos itens 4.1.1 e no quinto capítulo. Destarte, nesse enredo desdobra-se que a estabilização (efeito) pende-se ao querer do autor em ter a tutela satisfativa estabilizada, alinhado ao desinteresse do réu.

Outra questão emblemática neste item, a qual merece enfrentamento, é a dimensão da expressão recurso, pois: apenas o agravo de instrumento será hábil a obstar a estabilização ou qualquer meio de impugnação genérico teria tal força?

O problema colocado deriva do próprio conceito em si de recurso.

Os recursos podem ser classificados como espécies de impugnação de decisões judiciais, de maneira que há mais meios de impugnação do que recursos (*e.g.*, pedido de suspensão de segurança, a reclamação constitucional ou prevista no CPC, pedido de reconsideração no próprio juízo, etc, são meios de impugnação de decisões judiciais, e não recursos).

No tocante à estabilização, a versão do Senado (Projeto de Lei nº 166/10) que culminou no CPC/15 fazia menção à impugnação da tutela antecipada concedida por uma via genérica e não apenas recurso (parágrafo §2º do art. 281 daquela versão<sup>319-320</sup>).

Ao importar o sentido da verificação funcional proposto pela dêixis no item 3.3 e ao se estabelecer uma relação entre a expressão “recurso”, ora analisada, o contexto e a percepção dos impactos dessa relação na estrutura do fenômeno estabilizatório, aponta-se que a expressão recurso abrange outros meios que retratam a oposição do réu à tutela então concedida<sup>321-322-323</sup>.

Apesar da posição registrada e dos pares citados nas notas de rodapé, Dierle Nunes e Érico de Andrade sustentam posição contrária, no sentido de que a restrição da expressão,

<sup>319</sup> Projeto de Lei nº 166/10 aprovado em 17.12.10. Art. 281 (...) Art. 281. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo requerente presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias. Disponível em < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550675&disposition=inline> > Acesso em 10 de ago. 16.

<sup>320</sup> Conforme foi lembrado por Ravi Peixoto, o §1º do art. 281 da referida Versão do Senado não tratava exclusivamente da tutela de urgência requerida em caráter antecedente. O preceito legal encontrava-se geograficamente disposto em uma Seção denominada “Das medidas de urgência requeridas em caráter antecedente”. De modo que o procedimento de tutela de urgência requerida em caráter antecedente só foi formulado na Câmara dos Deputados. PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (orgs.). **Tutela provisória**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v.6. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 251.

<sup>321</sup> De igual modo: “é necessário interpretar a exigência de recurso de forma ampliativa, sob pena de tornar inúteis outros meios de impugnação às decisões. Parece possível interpretar que a exigência de interposição de recurso para impedir a estabilização da decisão de antecipação de tutela existente no art. 304 do CPC não deva ser restrito ao agravo de instrumento. Abrangeria, também, outros meios aptos a impedir o trânsito em julgado da decisão e que tenham também capacidade de gerar a reforma ou a invalidação da decisão, desde que utilizados no prazo do agravo de instrumento. De fato, não há coisa julgada na tutela antecipada antecedente de urgência, mas parece viável realizar uma interpretação analógica no sentido de que os meios aptos a impedir a formação da coisa julgada também poderiam impedir a estabilização”. PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência. In: COSTA, 2015, p. 250.

<sup>322</sup> Também no mesmo sentido: Todavia, a interposição de (a) recurso de agravo (de instrumento ou interno) não é o único meio de opor-se ao preceito contido na decisão antecipatória de tutela; a oposição também pode fazer-se por meio de (b) reclamação, (c) mandado de segurança, (d) suspensão de liminar e (e) pedido de reconsideração. Em (a), (b), (c), (d) e (e), há *sinalema exteriorizante de resistência* à ordem mandamental ou executiva antecipada. Todos eles são expressões do contraditório eventual, que caracteriza a técnica monitoria e que, por essa razão, obsta a formação do título judicial.” COSTA, Art. 304. 2016, p. 427.; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 427.

<sup>323</sup> Cf.: SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à chamada Estabilização da Tutela Antecipada. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, a. 10, n. 55, jan./mar. 2015, p. 91.

defendendo apenas a possibilidade de interposição do agravo instrumento<sup>324</sup>. Segundo os autores, posição diferente ampliaria as hipóteses de estabilização.

Todavia, tendo em vista as premissas lançadas nesta investigação, a ideia dos citados autores não parece ser adequada ao fenômeno estabilizatório.

O meio de oposição do réu não constitui *per si* hipótese de estabilização, mas apenas elemento do suporte fático<sup>325</sup> daquela compreendida como efeito. Há uma autonomia entre o elementos: a estabilização é o efeito, o ponto final (=o efeito) da cadeia, enquanto que a discussão acerca da ausência de oposição ou sinal de resistência é integrante da cadeia. No campo dêitico da estabilização não há espaço para se verificar se há ou não nova hipótese de estabilização com um ou outro recurso.

A alteração realizada pelo substitutivo da Câmara ao PL nº 166/10 do Senado parece ter distanciado a expressão “recurso” do contexto estabilizatório, não correspondendo as expectativas deste.

Em sentido pragmático, há, assim, apenas uma correspondência parcial<sup>326</sup> da expressão recurso, que tem seu desempenho bem mais largo que o agravo de instrumento, nesses casos.

O sentido pragmático da expressão “recurso” é aberto, lato, significando, portanto, sinal que indique resistência ou oposição (intrínseca ou extrínseca) à tutela deferida.

Com isso, outros meios de impugnação – e.g., reclamação, pedido de suspensão de segurança, mandado de segurança, pedido de reconsideração – servirão de impedimento à estabilização.

Embora mostre-se útil, a tomada ampliativa exposta acima merece algumas ressalvas.

Quanto ao pedido de suspensão de segurança existem posições contrárias nos escritos nacionais. Em um primeiro momento, há quem defenda que o pedido de suspensão, por não atacar o mérito da decisão e não buscar a sua reforma, além de ser uma manifestação

---

<sup>324</sup> NUNES, Dierle; Érico de Andrade. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. **Coletânea Novo CPC**: doutrina selecionada, tutela provisória e procedimentos especiais. Salvador: Juspodivm, 2015, p.82-84

<sup>325</sup> Vide itens 4.1 e 4.1.1.

<sup>326</sup> Essa ideia de discrepância e correspondência parcial já foi elencada por Kelsen na sua teoria pura: “A discrepância entre vontade e expressão pode ser completa, mas também pode ser apenas parcial. Este último caso apresenta-se quando a vontade do legislador ou a intenção das partes correspondem pelo menos a uma das várias significações que a expressão verbal da norma veicula”. KELSEN, 1998, p. 247. O interessante dessa citação é perceber que até mesmo um teórico tido como positivista jurídica alertava às situação de não-correspondência da expressão verbal da norma.

mais política do que jurídica, não teria como impedir a estabilização<sup>327</sup>. Em outro flanco, encontra-se a posição que sustenta a aptidão do pedido de suspensão em prejudicar a estabilização<sup>328</sup>. Essa última posição reconhece o caráter de contracautela daquela medida, no entanto adverte o grau de juridicidade veiculado por tal remédio, o que representaria a oposição do réu (Fazenda Pública) a um provável *error in iudicando* (quando da concessão da tutela satisfativa) e, portanto, o obstáculo à estabilização.

Em face das ideias lançadas ao longo de toda a investigação, parece mais familiar à estabilização a segunda posição. Além do STF já ter reconhecido o conteúdo jurisdicional do pedido de suspensão<sup>329</sup>, o próprio contexto do referido pedido merece atualização em virtude no CPC/15.

Formulado como um mecanismo de combate imediato às eventuais lesões do interesse público que visa sobrestar o cumprimento de medidas liminares satisfativas<sup>330</sup>, o pedido de suspensão contém manifestação de vontade (jurídica e política) expressa do requerente em combater a tutela satisfativa então conhecida, ainda que não possua efeito substitutivo<sup>331</sup> a esta<sup>332</sup>.

Sendo assim, a irresignação e a rejeição do réu à tutela concedida não permitirão a estabilização, já que o suporte fático desta estará recluso.

No que se refere à contestação, esta não pode ser considerada como um forma genuína de tolher a estabilização. De acordo com o desempenho sistêmico da legislação processual, a contestação é ínsita a uma fase posterior do procedimento que está condicionada ao aditamento da petição inicial pelo autor, ou pelo menos a manifestação deste ao seguimento do procedimento comum. Caso o autor não adite a inicial e não se constate nenhuma das impugnações elencadas naquele rol ampliativo, as verificações funcionais da estabilização estarão atendidas, incidindo-a de direito.

Noutros termos, o plano que dará suporte à ampliação do debate processual com a contestação é condicionado ao acionamento do autor (com o aditamento da inicial), de jeito que, no prazo de quinze dias (= interregno temporal próprio do agravo de instrumento – meio

<sup>327</sup> NETO, Antônio de Moura Cavalcanti. Disponível em < [https://www.academia.edu/12283645/Estabilização\\_da\\_tutela\\_antecipada\\_antecedente\\_tentativa\\_de\\_sistematização](https://www.academia.edu/12283645/Estabilização_da_tutela_antecipada_antecedente_tentativa_de_sistematização) > Acesso em out.16, p. 15 a 16.

<sup>328</sup> COSTA, 2016, p. 427. Comentários ao Art. 304.

<sup>329</sup> STF. 1a Turma. RE 798740 AgR/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 10.09.2015.

<sup>330</sup> Cf.: CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 601.

<sup>331</sup> O efeito substitutivo próprio dos recurso pode ser averiguado na redação do art. 1.008 do CPC/2015: O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.

<sup>332</sup> Cf.: Ibid., p. 605-606.

de resistência original) poderá o réu se manifestar por uma daquelas forma ilustradas acima, mas não pela contestação, manifestação que não possuirá autonomia, contexto e elementos dêiticos próprios para existir.

Por derradeiro, uma reflexão importante, essa direcionada sobretudo ao futuro das questões acerca da recorribilidade e da impossibilidade de estabilização.

Conforme foi explanado no terceiro capítulo, o fenômeno estabilizatório está inserido em um contexto e num quadro de estudos e escalas sobre a autonomia dos provimentos antecipatórios<sup>333</sup>.

Assim, cumpre notar que no regime de *référé* não basta a simples oposição do réu para que se impeça a autonomia e estabilidade da medida então concedida. Além de ser oposta, a manifestação deve ser séria. É o que se denomina de *contestation sérieuse*<sup>334-335</sup>. Em tal regime, o magistrado deve avaliar qualitativamente se a manifestação é apta a obstar a autonomia do *référé provision*. Como exemplo, o juiz ficaria incumbido de analisar o grau de evidência e idoneidade das alegações do réu, a existência da obrigação, o adimplemento desta, *et al*).

As conclusões extraíveis desse detalhe/requisito do direito gálico suscitam ponderações à integridade do recurso que há de ser interposto para baldar a estabilização. Por tal medida, será no mínimo desarrazoado entender que a simples interposição de um recurso que não preencha os seus requisitos mínimos (tempestividade, preparo, legitimidade, demonstração de interesse recursal) tenha aptidão em frustrar o fenômeno estabilizatório.

---

<sup>333</sup> Vide item 3.2.

<sup>334</sup> Cf.: “La contestazione deve innanzitutto (così come risulta dall'art. 809 n.c.p.c.) riguardare l'esistenza dell'obbligazione, essere cioè tale, se fondata, da impedire, estinguere o ridurre l'obbligazione fatta valere. La contestazione deve poi essere seria (ciò che il giudice deve sempre verificare). Detto in altri termini, presupposti dell'ordinanza di *référé provision* sono: a) la non contestazione da parte del convenuto dei fatti costitutivi adottati dall'attore a fondamento del diritto di credito, o la loro contestazione non seria; b) la mancata proposizione da parte del convenuto di eccezioni di merito (ossia la mancata allegazione di fatti impeditivi, modificativi o estintivi) o, e proposte, la loro manifesta infondatezza; c) la verifica *in iure* da parte del giudice della idoneità dei fatti dedotti dall'attore a produrre gli effetti da lui affermati e dell'assenza di fatti ipeditivi modificativi o estintivi emergenti dagli atti e rilevabili d'ufficio (se eccepiti dal convenuto si ricade nell'ipotesi sub b)”. JOMMI, 2005, p. 35-36.

<sup>335</sup> Cf.: “L'art. 809, primo comma, n.c.p.c. prevede espressamente che la misura sia concedibile « *même en présence d'une contestation sérieuse* » (qui però l'esame sulla contestazione seria è sostituito dalla verifica circa « *un trouble manifestement illicite* »). La assenza di contestazione seria manca del tutto nel *référé preventif o probatoire*. (...) Attribuire un significato univoco a tale espressione sarebbe non solo impossibile, ma anche sbagliato. Essa vive e si alimenta della giurisprudenza – anche di legittimità – la quale nel tempo ne ha modellato i contenuti in base alle esigenze concrete. (...) Per aversi una contestazione seria non basta che essa attenga al merito della controversia; bisogna anche che non appaia all'evidenza, come infondata. È quindi il criterio dell'evidenza a dominare la scena, nel senso che il provvedimento può essere concesso qualora il risultato della fattispecie sia *evidente*, ovvero sia raggiunto un grado di certezza elevato testimoniato dall'absence de *contestation sérieuse*”. TISCINI, 2009, p. 258-260.

Portanto, avança-se e conclui-se que, em face do contexto e das pretensões buscadas pela introdução de tal fenômeno no processo brasileiro, o recurso deve ser pelo menos ter seu juízo de conhecimento positivo aos requisitos recursais formais, para que então seja apto a fulminar a cadeia de fatos jurídicos que levem à estabilização.

### **6.3 A aplicação dos honorários advocatícios sucumbenciais no fenômeno estabilizatório**

Por se relacionar com o procedimento comum e sofrer influências de ritos especiais como a ação monitória, a estabilização detém de um sistema especial de aplicação dos honorários advocatícios de sucumbência.

De acordo com o art. 23<sup>336</sup> da Lei 8.906/1994, em conjunto com o art. 85 do CPC/2015, aquelas verbas representam direito do advogado da parte<sup>337</sup> vencedora. Essa premissa, uma vez alinhada com o parágrafo anterior, faz perceber que o regime dos honorários advocatícios, sobretudo do direito do advogado do autor, no fenômeno estabilizatório, com maior intensidade, não está relacionado com *iter* procedimental, mas sim com o comportamento do réu.

Caso o comportamento do réu seja positivo, i.e., participativo, a sistemática dos honorários seguirá tradicionalmente a aplicação no procedimento comum ou nos recursos.

A especialidade destacada está, pois, no procedimento de tutela antecipada satisfativa antecedente e no contexto da estabilização. Nesse último aspecto, o legislador demonstra grande ênfase com a exaustiva redação dos artigos 85 e seguintes que tratam dos honorários, apesar de não tratar dos moldes desses na estabilização.

De maneira geral, o contexto da estabilização aponta o entendimento de que os honorários no procedimento antecedente devem estimular o réu ao cumprimento voluntário, visto que a aplicação geral dos honorários (entre 10 e 20%) não se apresentaria economicamente atraente ao réu, o qual poderia insistir no prolongamento do embate processual.

Assim, há de haver um incentivo patrimonial ao réu para que se concretize a diminuição dos custos do processo procurada na estabilização.

---

<sup>336</sup> Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

<sup>337</sup> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Dessa forma, podem-se ser observadas duas posições que concluem pela redução dos honorários à metade do mínimo legal.

Por uma frente, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira<sup>338</sup>, por outra, Eduardo José da Fonseca Costa<sup>339</sup>, convergem no sentido de que os honorários na estabilização e na técnica monitória do artigo 701<sup>340</sup> do CPC/2015 apresentariam um regime jurídico único de honorários, de modo que, cumprida a tutela satisfativa determinada na medida do art. 303 do CPC/2015, o réu estaria dispensado do pagamento de custas processuais teria reduzido montante dos honorários a apenas 5% do valor do valor atribuído à causa.

A conclusão dos autores citados é correta. O incentivo econômico dado ao réu pode enlanguescer as chances de sucesso do fenômeno estabilizatório, além de que a referida ideia respeita a relação de causalidade que substancia a aplicação dos honorários de sucumbência; porquanto, mesmo no procedimento de uma tutela satisfativa antecedente, faz-se presumir que o réu deu azo à pretensão do autor em buscar o judiciário para se ver satisfeita.

Apesar da concordância com as conclusões extraídas acima, a construção feita neste trabalho acerca do contexto do fenômeno estabilizatório desperta algumas ressalvas às bases daqueles fechamentos.

Assim, o sistema processual brasileiro apresenta situações próximas dos moldes de aplicação de honorários que vão além da técnica monitória (aliás, novamente, apela-se à não-confusão entre os propósitos da estabilização e de tal técnica). Com esse pretexto, conforme destaca Bruno Garcia Redondo<sup>341</sup>, pode-se identificar uma verdadeira sanção premial de redução dos honorários ao réu em caso de satisfação imediata da pretensão reclamada.

São exemplos desse “contexto”: *i*) o reconhecimento da procedência do pedido com o cumprimento da obrigação<sup>342</sup>, *ii*) cumprimento do mandado monitório no prazo, sem a oposição de embargos<sup>343</sup>, *iii*) pagamento integral da execução (título extrajudicial) em 03

---

<sup>338</sup> DIDIER Jr., Fredie. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Estabilização da tutela provisória satisfativa e honorários advocatícios sucumbenciais. **Revista do Advogado**. a. XXXV, n. 126, mai. 15, p. 99-100.

<sup>339</sup> COSTA, 2016, p. 434. Comentários ao Art. 304.

<sup>340</sup> Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

§ 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

<sup>341</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. *Revista de Processo*. n. 244, jun./2015, p. 173- 174.

<sup>342</sup> Art. 90 (...) § 4º. Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

<sup>343</sup> Vide o art. 701 do CPC/15 já citado.

dias<sup>344</sup> e iv) o afastamento da multa no cumprimento de sentença que reconheça a obrigação de pagar quantia certa<sup>345</sup>.

Nesses termos, o desenvolvimento que aparenta ser mais reto à aplicação dos honorários advocatícios de sucumbência com o mínimo reduzido decorre da intersecção do contexto estabilizatório com o do legislador em estabelecer uma sanção premial ao réu diligente.

Ainda, segundo as posições lançadas sobre o suporte fático da estabilização, eventual impugnação do réu exclusivamente aos honorários sucumbenciais não prejudicará o núcleo duro da tutela satisfativa concedida e estabilizada.

De tal modo, uma circunstancial apelação da decisão extintiva do processo somente ao capítulo referente aos honorários não fulminará o efeito estabilização que é ligado à situação de fato das partes e não ao universo dos advogados destas para com os honorários. Nesse suposto cenário, o confronto residirá entre nas empolas patrimoniais dos representantes das partes, ainda que indiretamente atinjam essa.

Outra situação provocativa diz respeito ao indeferimento da tutela satisfativa antecedente. Caso isso ocorra e tenha-se a extinção do processo sem manifestação do réu, não se fala em honorários, pois o réu ainda não integrara efetivamente a relação processual, nem o autor terá sua pretensão atendida positivamente.

De outro modo, a extinção pelo indeferimento representa o não-atendimento da causalidade no aspecto dos honorários. Contudo, essa conclusão não afasta o dever do autor eventualmente vir a arcar com as demais custas processuais, pois, apesar de não haver a participação da outra parte, aquele restou vencido.

---

<sup>344</sup> Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.

§ 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.

<sup>345</sup> Art. 523 (...) § 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do *caput*, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *novo* despertou, atraiu, inquietou, às vezes intimidou, no entanto, nem sempre, o *novo* foi novidade.

Possivelmente essa passagem retrata bem o fio-condutor dessas considerações finais. A estabilização das tutelas satisfativas pelo procedimento do art. 304 do CPC/15 é o novo sem novidade e assim esforçou-se esta dissertação em demonstrar isso.

A simples pergunta lançada no início desta investigação (*qual a natureza da estabilização...?*) talvez tenha sido branda à condução serena do problema e do tema. Entender a estabilização como um efeito próprio, autônomo e independente, apesar de ser precedido de outros fatos jurídicos, facilita o estudo de um objeto jurídico que pode contribuir bastante para a realidade processual brasileira, principalmente àquela do “dia-a-dia”.

O enredo formalístico até sugere evitar o lançamento de novas considerações neste campo conclusivo, porém este escrito não procura encerrar suas premissas apenas nessas linhas finais, mas se fazer presente nas situações processuais concretas e no auxílio à aproximação do direito com outros ramos de estudo, como a linguagem (aqui tão utilizada), cumprindo, assim, com sua utilidade inerente à ciência e à metodologia. Em suma, reforça-se que outros ramos de investigação são úteis e elucidativos ao direito processual.

A resposta do problema central do trabalho (= a estabilização sendo um efeito) reflete o desempenho linguístico do procedimento de tutela satisfativa antecedente relacionado com a proteção do sistema processual à decisão dali proveniente.

Como demonstrado ao longo da investigação, até mesmo a expressão *estabilização* não é tratada pelo direito positivo, o que exige a compreensão de um fenômeno linguístico, acima de qualquer outro problema.

Pelas verificações enfrentadas e pelas posições sustentadas, apesar dessa nova, elementos, bases tradicionais e fundamentais do direito processual (*e.g.*, a teoria dos fatos jurídicos) não escapam da definição e da “análise comportamental” da estabilização.

Todavia, o cuidado na aproximação do antigo com o novo deve ser delicado para que não haja risco na depuração dos resultados.

A identificação do contexto estabilizatório e sua relação no sistema processual, a partir de deduções provocativas, como foi apontado nas investigações dêiticas, como um todo, realiza o primeiro e potencializa a efetivação do último, havendo, assim, ganhos mútuos.

Com efeito, estabilização não é coisa julgada, não é *référé*, não é tutela monitória, não existe isoladamente, tampouco se apresenta como um natimorto legislativo.

## REFERÊNCIAS

ARMENGAUD, Françoise. **A Pragmática**. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola Editorial, 2006.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 17, n. 65, jan-mar. 1992.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 6027**: Sumário: apresentação. Rio de Janeiro, 2013.

\_\_\_\_\_. **NBR 6028**: Resumo – Apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

\_\_\_\_\_. **NBR 10520**: Citações em documento. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 14724**: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2006.

AUSTIN, John Langshaw. **How to do things with words**. New York: Oxford University Press, 1980.

BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. **Coletânea Novo CPC**: doutrina Seleccionada. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. **Código Civil. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 26 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil. Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)> Acesso em: 26 jul. 2016.

CABEZAS, Mariana de Souza. **Estabilização da tutela antecipada**. Dissertação de mestrado apresentada no programa de pós-graduação em direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2016.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014.

CALAMANDREI, Piero. **El procedimiento monitorio**. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1946.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Acesso à justiça, tutela antecipada e técnicas processuais. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Salvador: Juspodium, 2015.

CASTRO, Torquato. **Ação declaratória**. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 1971.

CASTRO JR., Torquato. **A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente**. São Paulo: Noeses, 2009.

CAVALCANTI NETO, Antônio de Moura. Disponível em <  
[https://www.academia.edu/12283645/Estabilização da tutela antecipada antecedente tentativa de sistematização](https://www.academia.edu/12283645/Estabilização_da_tutela_antecipada_antecedente_tentativa_de_sistematização)> Acesso em out.17, p. 12.

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

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições do direito processual civil**. T. 2. Campinas: Bookseller, 2002.

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

COLARES, Virgínia. Direito, produção de sentido e o “regime de liberdade condicional”. **Revista da Pós-graduação em Direito da UNICAP**. Recife, v.1, p. 207 - 249, 2002.

\_\_\_\_\_. (Re)pensando a relação linguagem e direito. **Filosofia do direito I**. Organização: CONPEDI/UFSC; Coordenadores: José Alcebíades de Oliveira Junior, Robson Tramontina, André Leonardo Copetti Santos. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 6. Disponível em: <  
<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=27253445de7e4ce1>> Acesso em 10.ago.16.

COSTA, Adriano Soares da. **Estabilização da tutela de urgência**. 2016. p. 13.

COSTA, Alfredo Araújo Lopes da. **Medidas preventivas**. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1959.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo. In: DIDIER Jr., Fredie. **Teoria do Processo: panorâma doutrinário mundial**. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2010.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Sentença cautelar, cognição e coisa julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, a.36, n. 191, p. 357-375, jan. 2011.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos P.; PEIXOTO, Ravi. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, a. 10, n. 17, nº 2, p. 564, jul-dez. 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (orgs.). **CPC Tutela provisória**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2015.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y la ciencia del derecho**. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ECO, Umberto. **O signo**. Lisboa: Editorial Presença, 1973.

\_\_\_\_\_. **Como se faz uma tese**. 26. ed. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil. Parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. **Teoria do Processo: panorâma doutrinário mundial**. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2011.

DIDIER JR., Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FONSECA, Eduardo José da. Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo. In: DIDIER Jr., Fredie. **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2010.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

FUX, Luiz. A tutela dos direitos evidentes. **Revista de Jurisprudência do STJ** (Brasília), v.2, p.23-43, 2000. Disponível em: <  
[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A\\_Tutela\\_Dos\\_Direitos\\_Evidentes.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/894/A_Tutela_Dos_Direitos_Evidentes.pdf)>.  
Acesso em nov. 2016.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Estabilidade soberana da tutela provisória e coisa julgada**: uma proposta de sistematização. 2016. (Escrito no prelo, mas gentilmente cedido pelo autor).

GOUVEIA FILHO, Roberto Campos P.; PEIXOTO, Ravi; COSTA, Eduardo José da Fonseca. Estabilização, imutabilidade das eficácias antecipadas e eficácia de coisa julgada: uma versão aperfeiçoada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, a. 10, n. 17, nº 2, jul-dez. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Miti e realtà sul giudicato - Una riflessione Italo-Brasiliana. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 41, n. 256, jun. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 30, n. 121, p. 11-37, mar. 2005.

\_\_\_\_\_. Miti e realtà sul giudicato - Una riflessione Italo-Brasiliana. **Revista de Processo**, São Paulo, a.41, n. 256, p. 24, jun.16.

HEERDT, Paulo. Sumarização do processo e do procedimento. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, a. 17, n. 48, mar. 1990.

JACKSON, Bernard. **Semiotics and Legal Theory**. London: Routledge & Kegan Paul, 1985.

JOMMI, Alessandro. **Il référé provision**: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LACERDA, Galeno Vellinho de. O código como sistema legal de adequação do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul**. Comemorativa do cinquentenário (1926-1976). Porto Alegre: 1976.

LEÃO, José Francisco Lopes de Miranda. **Sentença declaratória**: eficácia quanto a terceiros e eficiência da Justiça. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 29.

LEVINSON, Stephen C. **Pragmática**. Trad. de Luís Carlos Borges, Aníbal Mari. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Walter Roth Editora, 1944.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo curso de processo civil**. v. 2, São Paulo: RT, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo IX. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **O problema fundamental do conhecimento**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Sistema da ciência positiva do direito**. Tomo 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 89.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da Ação Rescisória**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1959.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. Tomo I, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. Tomo II, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

MIRANDA, Franco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Bosch, 1960.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo II. São Paulo: RT, 1974, p. 37.

MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo II. Memória Jurídica, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015.

MORRIS, Charles W. Foundations of the theory of signs. In: O. Neurath, R. Carnap e C. Morris (org.). **International encyclopedia of unified Science**. Chicago: University of Chicago Press, p. 77-138. 1938.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Com o Novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada> >. Acesso em out. 2016.

NINO, Santiago. **Introducción al analisis del derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1980.

NUNES, Dierle; Érico de Andrade. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. In: FREIRE, Alexandre; BARROS, Lucas Buril de Macedo; PEIXOTO, Ravi. **Coletânea Novo CPC: doutrina selecionada, tutela provisória e procedimentos especiais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Sobre fundamentação**. Porto Alegre: Edupucrs, 1993,

OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado. Estabilização da estabilização? **Revista de Processo**, São Paulo, a. 40, n. 242, abr. 2015.

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

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Até quando abusarás, ó catilina? Cautelares e liminares – catástrofe nacional. Moreira. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 18, n. 71, p. 246, jul./set. 1993

PEREIRA, Alex Costa. **Tutela sumária: a estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Tese de doutorado apresentada no programa de pós-graduação em direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

PERROT, Roger. Il nuovo futuro codice di procedura civile francese. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova, ano 2, p. 228-264.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do Séc. XXI. Trad. de José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 23, n. 91, p. 203-212, jul./set. 1998.

PIMENTEL, Alexandre Freire; ALBUQUERQUE, Bruna Maria Jacques Freire de. Perspectivas históricas da ação declaratória no âmbito das teorias ternária e quinária: análises acerca da executoriedade e da prescrição. In: MIRANDA, **Pontes de Miranda e o direito processual**. Org. Fredie Didier Jr, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira e Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 112.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**. n. 244, jun./2015.

SANTIAGO NINO, Carlos. **Introducción al análisis del derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1980.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Walter Roth Editora, 1944.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à chamada Estabilização da Tutela Antecipada. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, a. 10, n. 55, jan./mar. 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (coords). **Tutela provisória**. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, Ovídio Baptista da. Antecipação de tutela: duas perspectivas de análise. **Revista Ajuris**, Porto Alegre-RS, a. 24, n. 70, jul. 97.

\_\_\_\_\_. Medidas cautelares. **Digesto processual**. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

\_\_\_\_\_. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_. **Sistema da ciência positiva do direito**. Tomo 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

SILVA, Rinaldo Mouzalas de Souza. **Executividade da sentença de “improcedência” proferida No processo civil**. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Recife, 2013.

SKINNER, Burrhus. **Ciência e comportamento humano**. 11 ed. São Paulo: Martins Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. **Sobre o Behaviorismo**. São Paulo: Cultrix, 1995.

STRECK. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, a. 37, v. 209, p. 33, jun. 2012.

THEODORO JR., Humberto. Tutela antecipada. *Evolução. Visão Comparatista*. Direito brasileiro e europeu. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 33, n. 157, p. 129-146, mar. 2008.

TISCINI, Roberta. **I provvedimenti decisori senza accertamento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.

VERÍSSIMO, Luiz Fernando. **O analista de Bagé**. Porto Alegre: L&PM, 1981.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, EDUC, 1977.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MELLO, Rogério Licastro Torres de; SILVA, Leonardo Ferres da. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

WINDSCHEID, Bernhard. La “actio del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual. In: WINDSCHEID, Bernard; MUTHER. **Polemica sobre la “Actio”**. 1857. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: E.J.E.A, 1974.

WITTGENSTEIN, Ludwing. **Investigações Filosóficas**. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1991.