

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E A DISCUSSÃO DE MATÉRIAS RESIDUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Paulo Gustavo Trento¹

TRENTO, P. G. Estabilização da tutela provisória e a discussão de matérias residuais no novo código de processo civil. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR. Umarama. v. 19, n. 1, p. 61-74, jan./jun. 2016.

RESUMO: Estabilização da tutela provisória e a discussão de matérias residuais no novo Código de Processo Civil: em 18 de março de 2016 entrou em vigor o novo Código de Processo Civil. Nele o legislador instituiu algumas alterações acerca das tutelas antecipadas em comparação ao Código de Processo Civil de 1973, então revogado, dentre elas a possibilidade de requerimento antecedente da tutela com relação à lide principal, bem como, a possibilidade de estabilização da decisão que concede essa tutela e o prazo de dois anos para rediscussão do seu objeto. Neste caminho, considerando as inovações trazidas pela nova legislação processual, é relevante discutir a respeito das regras estabelecidas pelo novo Código de Processo Civil a respeito das tutelas provisórias, analisando inclusive a existência ou não da possibilidade de rediscussão da matéria objeto da decisão estabilizada e também das matérias residuais concernentes ao mesmo fato.

PALAVRAS-CHAVE: Evidência; Novo Código de Processo Civil; Provisória; Tutela; Urgência.

1 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA TUTELA ANTECIPADA

Quando se fala em tutela antecipada ou antecipação de tutela, mostra-se esclarecedor o início da abordagem pelo aspecto histórico, ainda que breve, acerca do surgimento deste instituto, as razões e as inspirações do legislador que observou a necessidade ou a possibilidade de inclusão deste instituto em nosso ordenamento pátrio.

Com a reforma ocorrida em 1994 no Código de Processo Civil, espelhando-se numa situação já bem delineada no Direito Europeu, teve como um dos pontos mais relevantes a introdução do texto dado ao artigo 273, do referido instituto da antecipação de tutela.

Pela história, é conhecido que países como a França, a Suíça e a Alemanha, já praticam a antecipação de tutela há cerca de 40 anos, não havendo dúvidas de que a sua prática não é nova em muitos países, porém, foi instituído

¹Bacharel em Direito. Mestrando em Direito Processual Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Advogado. (paulogustavotrento@gmail.com)

no Brasil muito após, com a reforma processual citada, em um trabalho exercido pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil, presidida pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Kazuo Watanabe, membro da comissão que promoveu a referida reforma na legislação processual, considerava que toda recente remodelação de nosso ordenamento jurídico formal parte de uma consciência do que realmente deve ser o acesso à Justiça, estabelecido como garantia fundamental pela Constituição Federal, evidenciado que a principal preocupação dos membros da comissão foi a de promover um processo apto a realizar seus objetivos e melhor servir a sociedade, buscando o ideal de uma tutela proporcione, o mais rápido possível, exatamente àquele direito que a parte tenha o direito de obter.

No Direito Comparado, evidenciam-se origens da antecipação de tutela junto ao Direito Italiano, onde em 1942, introduziu-se o sistema de antecipação de tutela em seu *Código de Procedure Civile*. Outras raízes também são observadas no Código de Processo Civil Alemão (ZPO), especificamente nos § 935 e 940.

É evidente, todavia, que o Direito Europeu norteia a matéria da tutela antecipatória pelo conceito do poder geral de cautela, cabendo aqui uma breve diferenciação apontada pelo direito comparado, ao admitir que o perigo extravasado pela tutela cautelar (*periculum in mora*) poderia afetar tanto o processo pendente quanto o direito material subjetivo da parte, não apontando ser uma diversidade entre a tutela cautelar e antecipatória, apenas reunindo-as como espécie de um gênero de tutela jurisdicional (FALCÃO, 2000). A história mostra que, antes do advento do instituto da tutela antecipatória, o processo em seu curso normal somente admitia a execução em momento posterior à sentença definitiva, protegendo qualquer invasão ao patrimônio do devedor enquanto não houvesse uma sentença definitiva de mérito, que presume uma análise exaustiva da lide proposta.

O devido processo legal, analisando sob a ótica do pleno acesso à justiça, passou a exigir a construção de uma sistemática ampla e bem estruturada acerca da antecipação de tutela, tarefa essa atendida precisamente pela Lei 8.952/94, que disciplinou especificamente o instituto da antecipação de tutela, introduzindo-o na legislação processual brasileira.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

A tutela antecipada, introduzida pela Lei 8.952/94, quando da reforma do Código de Processo Civil de 1973, com a edição do artigo 273, consiste na chance de antecipar ao autor da demanda de conhecimento os efeitos da senten-

ça pretendida ao final da demanda, total ou parcialmente, porém não de forma definitiva, uma vez que a demanda terá seu tramite regular e, ao final, haverá o julgamento por cognição exauriente, confirmando ou revogando a tutela antecipada concedida.

Para sua concessão, dois são os requisitos que devem ser observados, quais sejam, prova inequívoca e verossimilhança das alegações. Ou seja, não exige do juiz uma análise da certeza do direito, mas sim da probabilidade da sua existência pelos elementos trazidos pelo autor aos autos.

A prova inequívoca a que se refere o artigo 273 do CPC/1973, não trata de prova concreta do direito, pois caso fosse não seria antecipação de tutela, mas sim julgamento antecipado, já que o direito pleiteado seria líquido e certo, não havendo o que se discutir em instrução probatória de processo de conhecimento. Já a verossimilhança deve levar em consideração o valor do bem jurídico ameaçado, a dificuldade de se produzir prova das alegações, a credibilidade das alegações elaboradas e a própria urgência descrita para obtenção desta antecipação.

A concessão da antecipação de tutela, também deve observar o princípio da proporcionalidade, uma vez que a medida pode ser concedida, porém, alterada ou revogada a qualquer momento, ou ao final da demanda, quando é proferida sentença de mérito favorável ao direito postulado pelo autor, onde a tutela se confirmaria, ou desfavorável ou direito do autor, ocasião em que a tutela antecipada eventualmente concedida será imediatamente revogada.

Por fim, porém não menos importante, há de se observar o perigo da irreversibilidade da tutela antecipada para sua concessão (art. 273, § 2º, do CPC/1973), uma vez que, em havendo esse perigo, a tutela antecipada pretendida não pode ser concedida. A irreversibilidade de que trata a tutela antecipada pode ser exemplificada nos casos de ações de investigação de paternidade, por exemplo, uma vez que não seria admissível a concessão de uma tutela reconhecendo a paternidade e, após cognição exauriente, a mesma fosse revogada, evidenciando a irreversibilidade da tutela, neste caso.

3 A TUTELA ANTECIPADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – LEI 13.105/2015.

A tutela antecipada, definida também como sendo tutela provisória, foi acomodada pelo Livro V da Parte Geral do novo Código de Processo Civil, tendo como espécies as tutelas de evidência e de urgência, contudo, não só ali se encontram suas previsões, sendo possível localizar normas relacionadas em outras partes da nova lei processual e em legislações extravagantes, como por exemplo, na lei 12.016/2009, que trata do mandado de segurança.

Assim, é importante seja exercida a definição de cada uma das espécies

do gênero tutela provisória, possibilitando assim melhor compreensão do tema e proporcionando uma discussão madura a respeito dos institutos.

3.1 DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

A tutela de evidência vem tratada no artigo 311 do novo Código de Processo Civil, ao dizer que tal tutela será concedida, ainda que não haja demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas situações em que ficar evidente o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte; quando tratar de matéria passível de prova exclusivamente documental ou que já tenha tese firmada em sede de recurso repetitivo; tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada ao contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob pena de multa e; quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (MEDINA, 2015).

O Código ainda é claro ao estabelecer, no parágrafo único do artigo 311, que as hipóteses de poderem as alegações serem comprovadas apenas por prova documental ou por haver tese firmada em sede de julgamento repetitivo ou súmula vinculante (inciso II), bem como, nos casos de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito (inciso III), poderá o juiz decidir liminarmente, situação que entendemos adequada, já que atendidos os requisitos para concessão da evidência nestas duas hipóteses, as chances do réu possuir argumentos ou provas suficientes a afastar a convicção trazida por meios materiais pelo autor são mínimas, o que poderia fundamentar a decisão do legislador em admitir o julgamento liminar nesses casos específicos.

A tutela de evidência mostra-se interessante ser invocada nas hipóteses em que a parte invoca um direito cuja probabilidade de razão e procedência é altíssima, merecendo o autor da demanda seja feita uma análise diferenciada do caso apresentado, a fim de que se evite, nas palavras do Ministro Luiz Fux, sacrifício do autor diante do tempo do processo (FUX, 1996).

Todavia, em que pese haver certa aparência entre a tutela de evidência e o instituto do julgamento antecipado, trata-se de mera semelhança, pois tais não se confundem, haja vista que a tutela de evidência tem sua decisão pautada em cognição sumária, ou seja, de decisão cuja revogabilidade e provisoriedade é característica, enquanto no julgamento antecipado, hipótese dos artigos 355 e 356 do Novo Código de Processo Civil, o juiz deve analisar antecipadamente o mérito, exercendo cognição exauriente para prolação de sua decisão.

Assim, há de se entender que o Novo Código de Processo Civil possibilitou, mediante a demonstração da evidência de seu direito, que o autor tenha

antecipado os efeitos da tutela final, ou que ao menos perceba uma tutela conservativa (cautelar), baseado na efetiva e concreta demonstração da evidência do seu direito.

Apesar de se tratar de tutela provisória, tem como espécie a evidência, deixando claro o legislador não haver necessidade, nestes casos, de demonstração do perigo de dano ou do risco do resultado útil ao processo, como é exigido pela tutela de urgência, ou contrário disso, o legislador deixou expresso que a tutela será concedida, independentemente destes requisitos (art. 311, *caput*, NCPC).

As hipóteses em que a evidência foi considerada pelo legislador como apta à concessão dessa espécie de tutela estão delineadas nos incisos do artigo 311 do Novo Código de Processo Civil. A primeira delas é a flagrante caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte², cuja ausência de boa-fé ou do bom comportamento da parte deve ser traduzida como evidência da plausibilidade do direito pleiteado pelo autor, já que a defesa mostra-se um tanto quanto abusiva e procrastinatória.

A segunda hipótese para concessão da tutela de evidência seriam os casos em que aquilo que for ser discutido nos autos puder ser comprovado apenas por meio de prova documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou sumula vinculante, não sendo de tamanha relevância o comportamento da parte contrária. Em se tratando dessa hipótese, prevista no inciso II do artigo 311 do Novo Código de Processo Civil, não basta que o fato a ser discutido possa ser comprovado por meio de prova documental, mas é necessário que o autor produza essa prova de forma eficaz e convincente, bem como, que a tese jurídica argüida esteja pacificada em sede de julgamento de casos repetitivos ou tenha previsão em súmula vinculante.

A admissibilidade da concessão de tutela de evidência nos casos em que *trata-se 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*, é a terceira estabelecida pelo artigo 311, NCPC, cuja compreensão exige um link com o artigo 627 do Código Civil, que estabelece ser o contrato de depósito aquele pelo qual o depositário tem por obrigação guardar e conservar o bem, devolvendo-o, em momento oportuno, ao depositante, inclusive com seus frutos. Não é necessária a propositura de um procedimento específico para que se obtenha tutela jurisdicional para devolução do bem, tal como a ação de depósito, caso fosse seguida a regra do CPC/1973, bastando agora que, em sede de pedido de tutela provisório – de evidência – seja juntado prova documental da existência de um contrato de depósito entre as partes.

Quando *a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz*

²Semelhante ao inciso II do art. 273, CPC/1973.

de gerar dúvida razoável é a quarta e última hipótese de concessão de tutela de evidência trazida pelo Novo Código de Processo Civil, sendo que essa prova a ser produzida pelo autor deve ser idônea, enquanto o réu não possuir nenhuma prova capaz de suscitar dúvida razoável a respeito do que se alegou para obtenção de uma tutela provisória, de evidência, escancarando a inconsistência da defesa apresentada na tentativa de desqualificar a prova produzida pelo autor quando do ajuizamento do pedido.

Sobre este particular, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro faz importantes observações, com as quais concordamos:

Não se cogita, aqui, de intenção procrastinatória ou de abuso do direito de defesa previstos no inc. I, mas tão somente da defesa inconsistente diante da prova literal apresentada pelo autor. É de se admitir, segundo pensamos, que o autor possa se valer da “prova emprestada”, ou seja, aquela produzida noutro processo sob o crivo do contraditório, para demonstrar “documentalmente” o fato constitutivo do seu direito. (p. 192).

O parágrafo único do artigo 311 do NCPC traz uma distinção, ainda que indireta, das hipóteses de concessão da tutela de evidência, ao dizer que as hipóteses dos incisos II e III, ou seja, *quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou sumula vinculante*, ou quando *se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada ao contrato de depósito, caso em que lhe será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa*, é permitido ao juiz decidir liminarmente acerca da concessão ou não da evidência pretendida.

Já as hipóteses delineadas nos incisos I e IV do mesmo artigo, devem aguardar a apresentação de defesa pelo réu para que então sejam analisadas, dado que ambas as situações só poderão ser constadas a partir dos argumentos tecidos pela parte contrária para rebater à pretensão, não sendo crível ao juiz intuir o conteúdo da defesa a ser apresentada e muito menos a qualidade dos argumentos trazidos.

A concessão de uma tutela de evidência sem que seja ouvida a outra parte é criticada por Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, ao dizer que “não havendo risco de dano ou de inutilidade do processo, não vemos razão para que o juiz conceda liminar sem a oitiva do réu. Sem prejuízo, não há porque postergar o contraditório para um momento ulterior”. Contudo, não podemos concordar integralmente com tal entendimento.

O *caput* do artigo 311 do Novo Código de Processo Civil não afasta a existência do risco de dano ou de inutilidade do processo, mas também não

torna esse requisito essencial à constatação da evidência, de maneira acertada, uma vez que o direito não precisa ser necessariamente perigoso ao processo, mas também pode ser tão claro cujo reconhecimento pelo julgador mostra-se necessário diante da certeza ou quase certeza do direito alegado, conforme nos ensina José Miguel Garcia Medina, trazendo importante passagem de Eduardo José da Fonseca Costa, dizendo que “embora não haja risco de dano à esfera jurídica do autor (grau nenhum) ou embora este risco seja desprezível (grau mínimo), o juiz decide conceder a tutela em face da certeza ou quase certeza do direito alegado (grau máximo)” (MEDINA, 2015).

Contudo, isso não impede que a urgência também esteja presente em concomitância com a evidência, bem como, não impede que isso seja considerado pelo juiz, ao decidir pela concessão ou não da tutela de evidência pretendida, ainda que com resquícios de urgência.

Válido é tecer ainda algumas considerações acerca da importância da tutela de evidência na nova sistemática processual, com relação à manutenção do legislador pelo efeito suspensivo do recurso de apelação, exceto nos casos em que a sentença atacada confirme, conceda ou revogue tutela provisória. Ou seja, se concedida tutela de evidência e essa vier a ser confirmada quando da prolação da sentença, o recurso de apelação eventualmente interposto não terá, inicialmente, efeito suspensivo.

Eslarecedor nesse sentido é a lição de José Miguel Garcia Medina, ao dizer que:

Segundo pensamos, tendo em vista que o juiz pode conceder tutela provisória de evidência na sentença (cf. art. 1.012, § 1.º, V, do CPC/2015), sempre que se julgar procedente pedido na sentença, será também hipótese de, *a fortiori*, se conceder tutela de evidência. Afinal a tutela provisória de evidência fundada em cognição sumária (cf. art. 311 do CPC/2015) e, por ocasião da prolação da sentença, espera-se que se tenha chegado a grau maior de certeza, quando à existência do direito, que aquele que se considera suficiente para a concessão de tutela provisória de evidência.

Logo, tem-se que, ainda que a opção do legislador tenha sido em manter a regra do efeito suspensivo do recurso de apelação, o Novo Código de Processo Civil oferece elementos para que esse efeito seja contornado durante o curso processual, com a concessão de tutela provisória de evidência, uma vez que se interposto recurso de apelação de decisão que confirme, revogue ou venha a conceder a evidência, esse não terá efeito suspensivo, mantendo-se os efeitos da decisão recorrida até efetivo julgamento da apelação pelo Tribunal competente.

Para concluir as análises do instituto da tutela provisória, neste tópico

em específico, tratando da tutela de evidência, é importante dizer que vislumbra-se que sejam aplicadas à tutela de evidência, em sendo plausível, disposições referentes à tutela de urgência, como por exemplo a possibilidade de estabilização da tutela concedida, prevista no artigo 304 do Novo Código de Processo Civil, bem como, os casos dos artigos 300 a 302 do mesmo diploma processual, ressaltando que essa aplicabilidade fica adstrita à necessidade, conforme melhor convencimento do magistrado ao analisar as particularidades de cada caso.

3.2 DA TUTELA DE URGÊNCIA

A análise segue agora a partir da tutela de urgência que, a nosso ver, será a mais invocada pelos operadores do direito no dia a dia forense.

A tutela de urgência a que se refere o Novo Código de Processo Civil abrange as tutelas cautelares e antecipatórias, vez que ligam-se intimamente pela urgência, que se traduz, por exemplo, na necessidade de afastar um perigo de dano, ainda que por meios diferentes, seja por meios conservativos, no caso da primeira, ou satisfativos, no caso da segunda. Porém, ambas se caracterizam por uma análise exercida em sede de cognição sumária, sendo revogáveis e provisórias, buscando garantir a utilidade do resultado final do processo, evitando a ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação.

Pois bem, os requisitos para concessão das tutelas tidas como de urgência estão estampados no artigo 300 do Novo Código de Processo Civil. Neste caso, os requisitos são basicamente dois: elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo. Evidencia-se dessa leitura estar-se diante do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, conforme era dito no CPC/1973.

A probabilidade do direito ou, a quem prefira *fumus boni iuris* é adotada pelo legislador como identidade de uma cognição sumária a respeito do que se alega, para formação do convencimento do magistrado acerca da plausibilidade do direito. Esse convencimento surge à luz das minúcias do caso em análise, conjugando uma série de fatores, atenuados pelo perigo da demora existente caso tenha que se aguardar o exercício de uma cognição exauriente a despeito do direito invocado.

Assim, não é possível afirmar que o entendimento do magistrado será sempre o mesmo acerca do deferimento dos pedidos de tutela de urgência sob sua análise, uma vez que diante das especificidades de cada caso, não se pode afirmar que o perigo da demora é sempre o mesmo, mostrando-se necessária uma análise da situação fática *sub judice*, para que haja formação do convencimento do juiz, de forma individual para cada situação submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Assim, se em sede de cognição sumária o magistrado vislumbra a possi-

bilidade de existência do direito alegado, bem como, existir considerável perigo na demora da prestação jurisdicional, deverá decidir pelo deferimento ou não da tutela pretendida.

Além das situações expressas no *caput* do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, acerca dos requisitos para concessão da tutela de urgência, o § 1º desse mesmo dispositivo traz a possibilidade de exigência pelo magistrado que se preste caução suficiente ao ressarcimento de danos que a outra parte possa vir a sofrer com a concessão da urgência pretendida. A análise acerca a exigência ou não de que se preste a caução deve ser feita no momento que se conceder a medida.

Porém, a necessidade de se prestar caução pode ser objeto de análise a partir do momento em que se executa, ainda que provisoriamente, uma tutela de urgência, com o objetivo de ressarcir em perdas e danos os eventuais prejuízos que a parte “prejudicada” com a concessão da urgência possa vir a sofrer. Conclui-se, portanto, que sempre que houver a possibilidade do réu vir a suportar perdas e danos em razão de uma tutela de urgência concedida, pode o magistrado exigir que se preste a referida caução.

O § 2º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil estabelece que a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente, ou seja, sem que seja ouvida a parte contrária, caso o magistrado, diante da situação fática apresentada, entenda que a sua prévia ciência da tutela de urgência a ser concedida possa comprometer o resultado almejado. Imperioso ressaltar não haver violação do direito de ampla defesa e contraditório, uma vez que neste caso, como se busca a concessão de uma medida cujo propósito é evitar uma lesão, fica o contraditório adiado para momento posterior, a ser exercido, por exemplo, em sede de contestação ou de recurso de agravo de instrumento.

O mesmo dispositivo legal, em sua segunda parte, traz a possibilidade de realização de uma audiência para verificar a existência concreta dos requisitos para concessão da medida de urgência, inclusive com a possibilidade de oitiva de testemunhas que possam vir corroborar com o alegado, evidenciando a existência dos requisitos necessários para concessão da medida de urgência.

De caráter um tanto quanto preservativo, o § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil estabelece a impossibilidade de concessão da medida de urgência, quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos dessa decisão caso venha a ser proferida. Contudo, em havendo concessão de medida de urgência com caráter irreversível e, revogada em momento posterior, a reparação dos danos causados, dada a impossibilidade de retorno ao status *quo ante*, deve ser de forma pecuniária.

Discorrido acerca das regras gerais a respeito da tutela de urgência e dos requisitos para sua concessão, passamos à análise da estabilização dos efeitos

dessa tutela e suas consequências, adstritas ao tema proposto.

4 DAS MATÉRIAS RESIDUAIS E A (IM) POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO APÓS O DECURSO DO LAPSO TEMPORAL PÓS-ESTABILIZAÇÃO

Apesar da análise de ambas as espécies de tutela provisória – urgência e evidência – cuja compreensão de forma alguma é perdida, dada a prematuridade da legislação processual vigente, este tópico pende a uma análise voltada à tutela de urgência e seus efeitos diante da estabilização e a possibilidade de discussão de matérias relacionadas ao fato informado no medido liminar, após a estabilização de seus efeitos.

O Novo Código de Processo Civil Brasileiro, ao que evidencia, buscou inspiração no direito italiano e francês no que diz respeito à tutela provisória, ao distinguir a tutela de cognição sumária da cognição exauriente, para que sejam concedidas a ambas autonomia e que, especificamente nos casos de cognição sumária, haja estabilização da tutela de urgência.

Essa possibilidade de estabilização vem estampada no artigo 304 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que a decisão proferida em sede de tutela de urgência requerida em caráter antecedente, ou seja, que a petição inicial se limitou ao requerimento da tutela antecipada, se não interposto respectivo recurso da sua concessão, torna-se estável, extinguindo-se o processo, conforme previsão expressa do § 1º do mesmo diploma legal.

A decisão que concede da tutela antecipatória requerida em função da urgência, por exemplo, apesar da extinção do processo, mantém a sua eficácia até que seja desconstituída em ação de cognição exauriente (que resolve o mérito), que pode ser ajuizada tanto pelo autor quanto pelo réu, para rediscutir o direito material objeto da decisão antecipatória, podendo ainda qualquer uma das partes requerer o desarquivamento dos autos que concedeu a urgência para instruir a petição inicial dessa nova ação, tornando, inclusive, prevento o juízo que a urgência foi concedida.

Importante frisar que se obtida à tutela de urgência pretendida via antecedente, e o réu não interpor o competente recurso para sua impugnação, haverá extinção do processo e a urgência concedida continuará produzindo seus efeitos, ainda que não se tenha dado continuidade à discussão com a apresentação do pedido principal com a indicação das matérias residuais (aquelas que definimos como sendo questões envolvendo o mesmo fato apontado para concessão da tutela provisória, mas que só serão discutidas em momento posterior, tal como, quando da apresentação do pedido principal).

Em que pese à extinção do feito e a estabilização dos seus efeitos, a

decisão de caráter antecipatório, segundo previsão do § 6º do artigo 304 do Novo Código de Processo Civil, não forma coisa julgada, ou seja, não a torna imutável ou indiscutível, vez que se proposta ação de cognição exauriente de forma autônoma, a matéria poderá voltar a ser discutida, ainda que em outro processo.

Contudo, é importante destacar que, apesar de extinto o processo aberto em razão do requerimento de concessão de uma tutela de urgência em caráter antecedente a estabilização da decisão que deferiu essa pretensão, bem como, a possibilidade de propositura de uma nova ação, de cognição exauriente, para rediscutir o direito material atingido pela tutela estabilizada ou matérias relacionadas a esse mesmo fato, não pode perdurar *ad eternum*, devendo encontrar óbice no instituto da prescrição. Ou seja, proferida a decisão concedendo a tutela provisória pretendida, ocasionando a extinção do processo, volta-se a contar novamente o prazo prescricional daquele direito em discussão ou a ser discutido.

Amparado na doutrina italiana³, o legislador brasileiro fixou prazo específico para o direito de as partes buscarem a tutela de cognição exauriente, de dois anos, conforme expresso no art. 305, § 5º do Novo Código de Processo Civil.

Todavia, surge o seguinte questionamento: se ultrapassado o prazo de dois anos que o legislador fixou para o ajuizamento da ação principal, para rediscutir a matéria trazida à baila para concessão da tutela de modo a confirmar ou rever essa decisão, sem o ajuizamento dessa ação principal, haverá a formação de coisa julgada? A resposta neste caso deve ser negativa.

Mesmo que decorrido o prazo de dois anos, por não ter a decisão antecipatória cobertura de coisa julgada, não há como obstar que eventual discussão em juízo sobre o mesmo direito e até mesmo de matérias residuais relacionadas ao mesmo fato venham a ser propostas, devendo estas serem recebidas e examinadas, podendo eventualmente, no mérito ser rejeitada a pretensão não com fundamento na estabilidade da tutela concedida ou na coisa julgada, mas sim pela ocorrência da prescrição ou da decadência do direito invocado.

Logo, temos que a possibilidade ou não de discussão do objeto da tutela de urgência eventualmente concedida e estabilizada ou de matérias residuais acerca do mesmo fato, após o decurso do prazo de dois anos previsto no artigo 304, § 5º do Novo Código de Processo Civil, se dá não pelo decurso desse lapso temporal, mas sim pela ocorrência ou não da prescrição ou da decadência do direito material, uma vez que sendo proferida a decisão, voltam-se a correr estes prazo relativos ao direito material invocado ou a ser invocado pela parte interessada.

³QUERLOZA. La Tutela Antecipatoria fra Procedimento Cautelare e Giudizio di Merito, p. 216.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o alinhavado, é evidente que o Novo Código de Processo Civil trouxe mudanças importantes no que diz respeito à tutela antecipada, trata-a agora como provisória, ao possibilitar inclusive, diante da urgência apresentada, que a parte interessada venha ao judiciário formular um pedido limitado à concessão da urgência, desde que presentes os requisitos ensejadores da concessão, para que então, sanada a emergência, ainda que em sede de cognição sumária, venha a discutir a respeito da lide principal em sede de cognição exauriente.

A inovação maior se encontra na possibilidade de, não impugnada a decisão que concede a tutela de urgência pretendida por meio do recurso cabível, que no caso é de agravo de instrumento, que essa se estabilize, porém, sem formar coisa julgada.

Porém, após toda a dissertação acerca da previsão das espécies urgência e evidencia da tutela provisória, para compreensão do conteúdo das disposições do Novo Código de Processo Civil acerca do instituto, o intuito do trabalho era apontar a (im) possibilidade de discussão da matéria objeto da decisão que concede a tutela, bem como, das matérias residuais relacionadas ao mesmo fato, depois de estabilizada a tutela.

A nova legislação processual prevê a possibilidade de rediscussão da matéria abordada na decisão de concessão da tutela de urgência no prazo de dois anos após a sua estabilização. Contudo, é claro na legislação que essa decisão, ainda que após o curso do prazo de dois anos para rediscussão da matéria, não forma coisa julgada, ou seja, pode ser abordada em processo autônomo.

Porém, e forçoso concluir que para que essa nova discussão da matéria deve ser recebida, porém, seu acatamento dependerá não da existência de uma tutela estabilizada, uma vez que não há formação de coisa julgada, mas sim, da análise da ocorrência da prescrição ou da decadência do direito material invocado.

Posto isso, dizer que não é possível a rediscussão da matéria em razão da sua estabilização, mesmo após o decurso do prazo de dois anos previsto na legislação processual, nessa análise inicial não nos mostra correta, uma vez que, frisa-se, essa estabilização não forma coisa julgada, mas quando proferida a decisão que concede a urgência, volta-se a correr o prazo prescricional do direito material e se, não rediscutida a matéria no prazo de dois anos ofertado pela lei, o resultado de uma ação autônoma discutindo o mesmo fato após esse prazo ficaria condicionada à ocorrência da prescrição ou da decadência do direito material suscitado.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, E.; NUNES, D. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada.** Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf. Acesso em: 10 de maio de 2016.
- FALCÃO, I. M. **Distinção entre os casos de Tutela Cautelar e os de Antecipação de Tutela.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/872/distincao-entre-os-casos-de-tutela-cautelar-e-os-de-antecipacao-de-tutela>. Acesso em: 07 de maio de 2016.
- FUX, L. **Tutela de segurança e tutela de evidência** (fundamentos da tutela antecipada). São Paulo: Saraiva 1996, p. 321.
- MEDINA, J. M. G. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MEDINA, J. M. G. **Direito processual civil moderno.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- QUERZOLA, L. **La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito.** Bologna: Bononia University Press, 2006.
- TESSER, A. L. B. **Tutela cautelar e antecipação de tutela: perigo de dano e perigo da demora.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- WAMBIER, T. A. A. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo.** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

THE STABILIZATION OF THE TEMPORARY CUSTODY AND THE DISCUSSION OF RESIDUAL MATERIALS IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

ABSTRACT: The Stabilization of interim protection and the discussion of waste materials in the new Civil Procedure Code: on March 18, 2016, the new Civil Procedure Code entered into force. In it the legislator introduced some changes about the anticipated guardianships against the Civil Procedure Code 1973, then revoked, among them the possibility of prior guardianship application regarding

the main action, as well as the possibility of stabilizing the decision to grant this protection and the period of two years to re-discussion of its object. In this way, considering the innovations brought by the new procedural law, it is relevant to discuss the compliance with the rules established by the new Civil Procedure Code regarding provisional guardianships, including analyzing whether or not the possibility of re-discussion of the stabilized decision subject matter and also waste materials concerning the same fact.

KEYWORDS: protection; provisional; urgency; evidence; New Civil Procedure Code.

ESTABILIZACIÓN DE TUTELA PROVISORIA Y DISCUSIÓN DE MATERIAS RESIDUALES EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL

RESUMEN: La estabilización de tutela provisoria y la discusión de materias residuales en el nuevo Código de Proceso Civil: el 18 de marzo de 2016 entró en vigor el nuevo Código de Proceso Civil. En él, el legislador introdujo algunos cambios acerca de las tutelas anticipadas en comparación al Código de Proceso Civil de 1973, luego revocados, entre ellas la posibilidad de requerimiento antecedente de la tutela en relación con la acción principal, así como la posibilidad de estabilización de la decisión que concede esa tutela y el plazo de dos años para volver a la discusión de su objeto. De este modo, teniendo en cuenta las innovaciones introducidas por la nueva legislación procesal, es relevante discutir a respecto de las normas establecidas por el nuevo Código de Proceso Civil sobre las tutelas provisionarias, incluso analizando la existencia o no de la posibilidad de re-examen de la materia objeto de la decisión estabilizada y también de las materias residuales concernientes al mismo hecho.

PALABRAS CLAVE: Evidencia; Nuevo Código de Proceso Civil; Provisoria; Tutela; Urgencia.