



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

EMELLY KAROLINE COSTA MELO

**O PROBLEMA DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 304 DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Maceió/AL

2024

EMELLY KAROLINE COSTA MELO

**O PROBLEMA DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 304 DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha 02: Constitucionalização do Direito Privado e Processual Civil

Orientador: Prof. Dr. Beclaute Oliveira Silva

Maceió/AL

2024

FOLHA DE APROVAÇÃO

EMELLY KAROLINE COSTA MELO

O PROBLEMA DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre em Direito, obtendo a aprovação perante a banca examinadora em ____/____/2024.

Orientador Prof. Dr. Beclaute Oliveira Silva
(Universidade Federal de Alagoas)

Banca examinadora:

Prof. Dr. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira
Universidade Federal de Alagoas

Prof. Dr. Frederico Wildson da Silva Dantas
Universidade Federal de Alagoas

Prof. Dra. Rosalina Moitta Pinto da Costa
Universidade Federal do Pará

Dedico este trabalho as minhas falecidas avós,
materna: Maria Leni Araújo da Silva; paterna:
Amarina Barbosa de Carvalho.

AGRADECIMENTOS

Finalizo esta caminhada, porque Deus me permitiu vivê-la. A Sua presença me reergueu durante todo o trajeto. Acima de tudo, agradeço a Ele, pois é proveniente d'Ele todo o conhecimento.

Cristiane da Costa Silva, minha amada e doce mãe, porque sem os seus cuidados e amor nada disso seria possível, a Senhora foi quem mais me prestou auxílio, e és a verdadeira coadjuvante deste trabalho. Muito obrigada “mainha”, és meu maior e melhor motivo para seguir!

Cicero Sebastião de Melo, meu pai, muito obrigada por sua extraordinária paternidade, perto do Senhor me sinto protegida e capaz, seu apoio incondicional foi essencial, obrigada em especial pelos repetidos conselhos em me mandar ir estudar.

Willamys da Costa Melo, meu irmão, sou sua fã número um. Sua trajetória acadêmica é minha referência. Obrigada por ser exemplo, apoio e incentivo.

Prof. Beclaute Oliveira Silva, obrigada pela orientação inegavelmente eficiente e segura, fostes farol para os meus estudos.

Universidade Federal de Alagoas – UFAL e demais professores do curso de pós-graduação em Direito, meu muito obrigada pelo apoio sempre cedido.

Aos meus amigos e colegas de turma do mestrado, que felicidade em ter encontrado bons corações e criado laços de amizade.

Suspiro aliviada neste parágrafo para agradecer a meu amigo e minhas amigas de trabalho, porque sei que muitas vezes trabalharam a mais que eu, uma vez que, precisei reduzir minhas horas de labuta para me dedicar aos estudos. Não é fácil saber que o colega do lado está trabalhando a mais, eu me sentia um peso. Mas vocês fizeram isso sem hesitação: Lucas, Sthephanny e Anna Helena, mil vezes obrigada!

Aquelas que foram minhas chefes, Gabriela e Paloma e ao meu atual chefe Jefferson, sem a compreensão de vocês com os meus horários, eu certamente não chegaria ao fim do mestrado trabalhando. Minha eterna gratidão.

Por fim, mas não menos importante, agradeço imensuravelmente as minhas amigas próximas que foram pacientes com minha ausência durante os anos de estudo no mestrado. Vocês estiveram comigo mesmo quando eu não estava com vocês, e por isso eu amo vocês.

“(…) Envidarei, portanto, todos os esforços, a fim de não rebaixar o nível da Justiça, não comprometer os interesses do meu constituinte, nem deixar uma prova de incapacidade aos adversários da mulher como advogada.”

— Myrthes Gomes de Campos

Primeira mulher a se formar em Direito e a exercer advocacia no Brasil.

RESUMO

Esta dissertação investiga a constitucionalidade da interpretação literal do artigo 304 do Código de Processo Civil, que estipula que apenas a interposição do respectivo recurso pode impedir a estabilização de uma demanda no primeiro grau, o que justifica a relevância desse estudo. Inicialmente, foram analisados os princípios processuais constitucionais para garantir que não sejam negligenciados em casos de estabilização de demandas. Em seguida, o estudo focou nos avanços da tutela provisória, especialmente a de urgência, que é a única capaz de gerar o efeito de estabilização. A dissertação também examinou a literalidade do artigo 304 e as diferentes interpretações do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre o novo instituto. O objetivo é oferecer uma leitura do fenômeno da estabilização à luz da Constituição, assegurando que o instituto cumpra seu papel na busca pela efetividade sem comprometer as garantias e direitos fundamentais no processo civil. A metodologia utilizada é descritiva, baseada em pesquisa bibliográfica, abrangendo desde a seleção do tema até a redação final, utilizando fontes como a Constituição, leis e resoluções pertinentes. Conclui-se que, conforme a Constituição, todos os meios de impugnação poderiam evitar a estabilização, garantindo o contraditório e a ampla defesa. No entanto, a interpretação extensiva não é a solução ideal. Propõe-se uma nova redação para o artigo 304, substituindo “respectivo recurso” por “impugnação”, eliminando assim os problemas constitucionais que o referido artigo possa vir a ter.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Devido Processo Legal. Estabilização. Meios de impugnação.

ABSTRACT

This paper aims to investigate the constitutionality of the literal interpretation of Article 304 of the Code of Civil Procedure, which stipulates that only the filing of the respective appeal can prevent the stabilization of a claim at the first instance, justifying the relevance of this study. Initially, constitutional procedural principles were analyzed to ensure they are not neglected in cases of claim stabilization. Subsequently, the study focused on advances in provisional relief, especially urgent relief, which is the only one capable of generating the effect of stabilization. The dissertation also examined the literalness of Article 304 and the different interpretations of the Superior Court of Justice (STJ) regarding the new institute. The main goal is to offer an interpretation of the stabilization phenomenon in light of the Constitution, ensuring that the institute fulfills its role in the pursuit of effectiveness without compromising fundamental guarantees and rights in civil proceedings. The methodology used is descriptive, based on bibliographic research, covering from the selection of the topic to the final writing, using sources such as the Constitution, relevant laws, and resolutions. It concludes that, according to the Constitution, all means of challenge could prevent stabilization, ensuring adversarial proceedings and ample defense. However, extensive interpretation is not the ideal solution. A new wording for Article 304 is proposed, replacing “respective appeal” with “challenge,” thus eliminating the constitutional problems that the said article may have.

Keywords: Constitutionality. Due Process of Law. Stabilization. Means of Challenge.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC/1939	Código de Processo Civil de 1939
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O CÓDIGO PROCESSO CIVIL DE 2015	15
2.1 Relação entre a constituição federal de 1988 e o código de processo civil	15
2.2 Fases metodológicas do processo civil	15
2.3 Processo e o domínio das disposições constitucionais	18
2.4 Princípios do processo na Constituição Federal	21
2.4.1 Princípio do devido processo legal	21
2.4.2 Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação)	24
2.4.3 Princípio do contraditório e da ampla defesa	29
2.4.4 Princípio da duração razoável do processo	38
3. TUTELA PROVISÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO	44
3.1 Delimitando a tutela provisória	44
3.2 Tutela provisória nos códigos processuais civis brasileiros	45
3.2.1 Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 1939	45
3.2.2 Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 1973	47
3.2.3 Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015	49
3.3 Fundamentos da Tutela Provisória	50
3.3.1 Tutela provisória fundada na urgência	50
3.3.2 Tutela provisória fundada na evidência	51
3.4 O momento da concessão da tutela: antecedente ou incidental	52
4. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	54
4.1 Procedimento imaginado conforme o Código de Processo Civil	54
4.2 Análise comparativa entre a estabilização e a coisa julgada	56
4.2.1 O que é a coisa julgada, conceituação	56
4.2.2 Coisa julgada formal e material	57
4.2.3 Os limites da coisa julgada: objetivo e subjetivo	59
4.2.4 Visão do Antônio do Passo Cabral sobre a estabilidade e a coisa julgada	60
4.2.5 Dissociação entre a coisa julgada e a estabilização	62
5. ARTIGO 304 E AS INTERPRETAÇÕES ALCANÇADAS	66
5.1 Análise literal do artigo 304 do CPC	66
5.2 Análise da interpretação extensiva no acórdão do Recurso Especial nº 1.760.966/SP	68
5.3 Análise da interpretação literal no acórdão do Recurso Especial nº 1.797.365/RS	70
5.4 Reflexões do Recurso Especial nº 1.938.645/CE expostas pelo professor Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho	73
5.5 Formas de impedir a estabilização da tutela antecipada	76
5.5.1 Impugnações que podem vir a serem praticadas pelo Réu e seus possíveis reflexos para a estabilização	78
5.5.1.1 Agravo de Instrumento	78
5.5.1.2 Agravo Interno	81
5.5.1.3 Embargos de Declaração	83
5.5.1.4 Contestação	85
5.5.1.5 Pedido de Reconsideração	87
5.6 Interpretação constitucional da ampliação pelo Superior Tribunal de Justiça (sistemática e teleológica)	88

5.6.1	Investigação da exposição de motivos do Anteprojeto do CPC/2015	91
5.6.2	Questões constitucionais quanto ao procedimento destinado à estabilização	93
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
	REFERÊNCIAS	117

1. INTRODUÇÃO

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, mediante a Lei nº 13.105/2015, surgem no cenário jurídico brasileiro algumas inovações que suscitam questionamentos na doutrina e nos tribunais. Ainda impossibilitados de prever os desdobramentos na prática jurídica, diversos aspectos da atual legislação processual civil necessitam de uma abordagem teórica que oriente e forneça diretrizes aos juristas na aplicação dos novos institutos. Isso se evidencia com a estabilização da tutela antecipada em primeiro grau, conforme estipulado no art. 304 do CPC, que, visando aprimorar a eficácia na proteção dos direitos, redefine a perspectiva sobre a finalidade do processo.

Enquanto anteriormente a cognição exauriente guiava a abordagem processual, o Código de Processo Civil estabelece que a probabilidade, alcançada por meio de uma tutela com cognição sumária, tem a capacidade de instaurar um estado de fato capaz de encerrar o processo nos casos em que a medida satisfativa é solicitada de forma antecipada, tratando-se da estabilização dessa tutela concedida de forma antecedente, defendida por juristas há algum tempo. Entre seus principais defensores está Ada Pellegrini Grinover¹, a jurista abordou questões sobre o tema, realizando uma análise comparativa com diversos países e defendendo a necessidade de estabilização da tutela antecipada.

A parte desfavorecida com a concessão da tutela pode tentar inibir sua estabilização. Para isso, à luz do artigo 304 deve interpor o “respectivo recurso” que nos ditames do inciso I do artigo 1.015 é o agravo de instrumento.

No entanto, o termo recurso mencionado no *caput* do artigo 304 do CPC gera considerável divergência. O STJ já se posicionou de duas maneiras: inicialmente, em 2018, a terceira turma adotou uma interpretação extensiva, aceitando que qualquer forma de impugnação ao pedido de tutela antecipada impediria a sua estabilização; posteriormente, em 2019, a primeira turma defendeu uma interpretação literal do termo recurso, exigindo o uso do agravo de instrumento como o mecanismo processual apropriado; e agora, em 2024 a quarta turma reforçou o entendimento de que a apresentação de contestação, em vez de recurso, é suficiente para impedir a estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida em caráter antecedente.

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, 2005, p. 11-37.

Se isso for verdade, qualquer forma de resistência do réu seria suficiente para impedir a estabilização da tutela antecipada. Isso inclui a oposição de embargos de declaração, que é classificada como recurso conforme o artigo 304, *caput*, do CPC, bem como qualquer outra manifestação do réu nos autos que demonstre a intenção de não permitir a estabilização da tutela concedida.

A controvérsia também se reflete na doutrina. Uma parte da doutrina defende que o termo recurso deva ser interpretado de forma literal, aceitando apenas o recurso cabível conforme o nosso sistema processual. Isso inclui o agravo de instrumento contra decisão interlocutória do juiz de primeiro grau, o agravo interno contra decisão monocrática do relator. Segundo outra vertente doutrinária, o termo recurso deve receber uma interpretação extensiva, englobando qualquer manifestação que revele a discordância do demandado em relação à estabilização, como a contestação ou outras petições avulsas.

É constitucional interpretar de forma literal o artigo 304, no sentido de afirmar que somente o agravo de instrumento afasta a estabilização da tutela antecipada em primeiro grau? Esse é o ponto central do presente estudo, a ser retomado com mais detalhes nos tópicos seguintes.

Existem outros aspectos complexos que o Código não aborda de forma explícita, como a possibilidade de estabilização parcial da tutela antecipada, sua aplicação em pedidos incontroversos, a obrigatoriedade de condenação em honorários, a viabilidade de estabilização em grau recursal, dentre outros temas importantes. Esses pontos já têm sido objeto de análise rápida e atenta pela doutrina brasileira.

Apesar de o CPC ter sido elaborado após a promulgação da Constituição de 1998, ainda sim é possível identificar algumas inconsistências e dispositivos que não se alinham plenamente com as garantias e os princípios estabelecidos pela Constituição.

Uma dessas inconsistências, como aqui se buscou destacar, vem a ser a maneira como o código impede a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. O legislador, ao exigir a interposição do respectivo recurso para evitar sua estabilização, parece incorrer em incoerência, pois impõe às partes um requisito que não promove celeridade, economia, eficiência processual e, ainda, fere o contraditório, comprometendo suas garantias constitucionais.

O objetivo geral da presente pesquisa concentra-se na análise constitucional do procedimento da estabilização, especialmente no que diz respeito ao não beneficiário da

medida. A fim de examinar se a estabilização em desfavor do réu, de forma antecedente, viola os princípios do devido processo legal e seus corolários inerentes, tais como o contraditório, a ampla defesa e o direito à cognição. Para abordar a questão levantada, tem-se como foco o exame das técnicas de aceleração da tutela jurisdicional. através dos cortes na atividade cognitiva, tanto na extensão quanto na profundidade.

Para isso, na segunda seção foi analisado a relação entre a Constituição federal de 1998 e o Código de Processo Civil de 2015, perpassando pelas fases metodológicas do processo civil praxismo ou sincretismo, autonomista ou conceitual, e instrumentalismo, até chegar ao domínio das disposições constitucionais, especificamente sobre os princípios constitucionais que influenciam no processo civil, pertinentes a essa dissertação.

Já na terceira seção, examinou-se a evolução das tutelas provisórias no âmbito legislativo, começando pelo exame dos Códigos de Processo Civil revogados e chegando ao atual, o que possibilita uma compreensão mais aprofundada desse instituto. Partindo então para uma análise da estrutura das tutelas provisórias conforme estabelecido pelo CPC, abordando seus fundamentos, tipos e as fases em que sua concessão e estabilização são admitidas. Para então se concentrar nas características específicas da estabilização da tutela antecipada e da formação da coisa julgada, visando identificar as nuances de cada instituto processual e suas peculiaridades.

Com relação à quarta seção, esta possui a finalidade de analisar o procedimento da estabilização conforme previsto no CPC, além de realizar estudo comparado entre a estabilização e a coisa julgada, dissociando os referidos institutos. Por fim, a quinta seção tem como propósito investigar a literalidade do artigo 304 e analisar os entendimentos convergentes do Superior Tribunal de Justiça, a fim de compreender a constitucionalidade na obrigação de interpor o respectivo recurso para afastar a estabilização.

Os institutos na codificação só pode ser considerados válidos se estiverem estritamente alinhados com as garantias da Constituição Federal. A análise do processo, a partir da Constituição, é essencial e a norma em questão não pode ser uma fonte criadora de direitos independentemente dessa conformidade constitucional.

Essa abordagem tem como base a inovação introduzida pelo atual Código de Processo Civil, a qual carece de uma exploração mais aprofundada tanto em termos práticos quanto teóricos. A proposta de pesquisa visa, assim, examinar criticamente a constitucionalidade dessa

estabilização, oferecendo uma contribuição substancial para o entendimento do instituto no contexto jurídico atual.

A metodologia adotada para este estudo é de cunho descritivo, sendo conduzida por meio de uma pesquisa bibliográfica. A abordagem descritiva busca proporcionar uma maior intimidade com o problema proposto, visando esclarecê-lo, enquanto a abordagem exploratória viabiliza o aprimoramento de ideias e a consideração de múltiplos aspectos relacionados ao estudo.

A pesquisa bibliográfica, por sua vez, engloba várias etapas, desde a escolha do tema até a redação final do texto, utilizando fontes como Constituição, Leis e Resoluções. A fundamentação teórica para tratar da estabilização tem como autores Eduardo de Avelar Lamy, Bruno Garcia Redondo, Ada Pellegrini Grinover, Fredie Didier, Rogéria Dotti, dentre outros. Com relação especificamente à inconstitucionalidade do artigo 304, tem-se os três primeiros autores já citados. Além disso, a análise documental também desempenha um papel significativo, envolvendo fontes legislativas e administrativas. Nesse contexto, são utilizadas fontes como a Constituição Federal de 1988, o Código de Processo Civil de 1973, o Código de Processo Civil de 2015, dentre outras fontes. Os instrumentos empregados para a coleta de dados incluem fichas de coleta de dados e fichas de leitura, que facilitam a organização e a visualização das informações coletadas durante o processo de pesquisa.

2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O CÓDIGO PROCESSO CIVIL DE 2015

2.1 Relação entre a constituição federal de 1988 e o código de processo civil

Neste segundo capítulo, busca-se expor como ambas as normas se relacionam, a Constituição Federal de 1998 e o Código de Processo Civil de 2015. Os estudos sobre os institutos do processo não podem ignorar seu íntimo relacionamento com a Constituição, especialmente considerando os instrumentos essenciais para garantir e defender os direitos fundamentais do ser humano².

O processo tem passado por transformações marcantes que o afastaram do formalismo da antiga praxe, fortalecendo sua posição como garantia constitucional. Fredie Didier Júnior afirma que vivemos em uma fase de renovação do estudo do Direito Constitucional e que o estudo do Direito Processual sofreu influência desta renovação³. Estudar o processo a luz da constituição não é uma novidade, contudo agora segue o repertório de exigir dos sujeitos processuais preparação técnica que lhes possibilitem lidar com cláusulas gerais, princípios da proporcionalidade, controle difuso de constitucionalidade de uma lei, etc.

Nesse contexto, Didier sustenta a existência da quarta fase metodológica, o neoprocessualismo, que será abordada mais adiante, tendo em vista que é imperioso revisitar fases antecedentes, de acordo com a ordem cronológica que surgiu no tempo. É o que se passa a fazer.

2.2 Fases metodológicas do processo civil

Existe a abordagem doutrinária que sugere o praxismo ou sincretismo como primeira fase, pois abrange todo o período em que o direito processual não era separado do direito material e era considerado apenas um método simples de exercício de direitos. O praxismo é reconhecido como a verdadeira fase histórica do processo, motivo pelo qual, em geral, a doutrina não o distingue da fase primitiva.

² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Diritto Costituzionale e Processo Civile*. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, 1952, I, p. 328-329.

³ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 29.

Ele existiu no “(...) tempo em que se aludia ao processo como “procedura” e não ainda como “*diritto processuale civile*”, época, com efeito, em que não se vislumbrava o processo como um ramo autônomo do direito, mas como mero apêndice do direito material.⁴”

O direito processual carecia de autonomia científica, sendo estudado apenas em relação aos seus efeitos práticos, sem quaisquer pretensões científicas. A ação era vista como o direito material em movimento, e o direito processual era considerado um conjunto de formas para o exercício do direito material. O processo só tinha justificativa de existência quando intimamente ligado ao direito substantivo. Então, surgiu a segunda fase, denominada autonomista ou conceitual, sendo caracterizada pelas grandes construções científicas do direito processual.

Durante esse período de praticamente um século, surgiram as grandes teorias processuais, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e os pressupostos processuais, consolidando definitivamente uma ciência processual. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação desse período, no qual as grandes estruturas do sistema foram delineadas e os conceitos amplamente discutidos e amadurecidos⁵.

Embora tenha proporcionado diversas contribuições ao direito processual, a fase conceitual tornou-se excessivamente introspectiva, afastando-se da realidade e baseando-se apenas no estudo do processo por ser processo, com atenção exclusiva às formas processuais, o que a tornou autofágica.

Reconhecer o direito processual como um instrumento exclusivamente teórico e dissociado dos fatores externos revelou-se completamente insatisfatório para a solução dos conflitos apresentados na atividade jurisdicional, mostrou-se inadequado para acompanhar o desenvolvimento do direito processual. Com o decorrer do tempo, tornou-se cada vez mais evidente a necessidade de estudar o processo não apenas teoricamente, mas principalmente considerando os fatores externos essenciais para proporcionar às partes um resultado prático, tornando-o cada vez mais efetivo.

⁴ MITIDIERO, Daniel. **Bases para a Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo-Valorativo.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007, p. 18-19.

⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo.** 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 48.

Surge de uma análise crítica e contínua da fase processualista, na qual o exagero e a aderência excessiva às formas, ao conceitualismo e à abstração deram lugar a uma relativização do binômio entre direito material e processual.

O professor paulista, Cândido Rangel Dinamarco, partiu da consideração de que os conceitos desenvolvidos pela ciência processual haviam alcançado um estágio mais do que satisfatório, sugerindo que o processualista não deveria mais se ocupar com investigações conceituais desprovidas de direcionamento teleológico. O especialista em processo, ao concentrar-se em questões puramente conceituais, seria comparável a um físico que ainda se preocupa em demonstrar a divisibilidade do átomo⁶. Dessa forma, a segunda fase metodológica, conhecida como autonomista ou conceitual, resultante do processualismo científico do Século XIX, teria sido superada por uma terceira fase metodológica, marcada pela instrumentalidade do processo.

A terceira fase denominada instrumentalista, atém-se à metodologia da instrumentalidade e se interessa pelo aspecto teleológico do processo, o que envolve a compreensão da permeabilidade do sistema processual aos “valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) e o reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina”⁷.

Em linhas gerais, essas são as três primeiras etapas metodológicas do direito processual: sincretismo ou paraxismo, autonomista ou conceitual e instrumentalismo. O discurso sobre as fases metodológicas do processo é empregado por aqueles que procuram apresentar-se como defensores de uma corrente teórica mais avançada do que a da instrumentalidade do processo. Fala-se, assim, em uma quarta fase metodológica, tendo como exemplo as doutrinas do formalismo-valorativo e do neoprocessualismo, que surgiram no cenário brasileiro como alternativas à instrumentalidade do processo.

Faz-se relevante destacar que a doutrina que distingue as chamadas fases metodológicas entende que tanto o formalismo-valorativo⁸ quanto o neoprocessualismo, têm sua atenção voltada para o neoconstitucionalismo⁹. Com o surgimento do Neoconstitucionalismo, novas

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 23.

⁸Dado que vários adeptos do formalismo-valorativo deixaram de utilizar essa expressão após a morte de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, ao longo desta dissertação, será adotada a terminologia “neoprocessualismo” para abranger as principais correntes teóricas que afirmam estabelecer uma quarta fase metodológica do direito processual.

⁹JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. 3 ed. rev. atual. De acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 166.

perspectivas para a compreensão e aplicação do Direito foram adotadas, sendo essas fundamentais para a concretização da justiça. Princípios passaram a ser reconhecidos como normas jurídicas e foram cada vez mais empregados como instrumentos de proteção e garantia dos direitos constitucionais¹⁰. O Neoprocessualismo, por sua vez, busca aumentar a efetividade do direito processual ao concretizar princípios como o acesso à justiça, a dignidade da pessoa humana e a duração razoável do processo, os quais servem para promover novos métodos de resolução de conflitos¹¹.

Didier explica que a expressão neoprocessualismo desempenha uma função didática relevante, visto que faz rápida referência ao neoconstitucionalismo, incorporando todas as suas premissas metodológicas, juntamente com a totalidade da produção doutrinária sobre o tema, já amplamente difundida¹². Além disso, também afirma que a expressão neoprocessualismo mostra-se proveitosa ao efetivamente caracterizar um dos elementos fundamentais dessa fase metodológica nos estudos sobre o direito processual: a revisão das categorias processuais (características do processualismo do final do Século XIX e meados do Século XX), utilizando novas premissas metodológicas, o que explica a presença do prefixo “neo”¹³.

Independente de estar-se diante ou não de uma suposta quarta fase do direito processual, é certo que a fase neoprocessualista mantém as conquistas das fases do processualismo e instrumentalismo, em que esta última se preocupou também com a efetividade do processo.

2.3 Processo e o domínio das disposições constitucionais

A supremacia da Constituição sobre a lei processual implica que a proteção do processo se efetua mediante o domínio das disposições constitucionais. Nesse contexto, Eduardo Juan Couture enfatiza que: a) a Constituição presume a existência de um processo como salvaguarda

¹⁰ CAMBI, Eduardo; CORRALES, Eluane de Lima. Neoinstrumentalismo do processo? - Expansão dos métodos atípicos de resoluções de conflitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 19, n. 1, 2018. DOI: 10.12957/redp.2018.32114. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/32114>. Acesso em: 10 ago. 2024.

¹¹ CAMBI, Eduardo; CORRALES, Eluane de Lima. Neoinstrumentalismo do processo? - Expansão dos métodos atípicos de resoluções de conflitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 19, n. 1, 2018. DOI: 10.12957/redp.2018.32114. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/32114>. Acesso em: 10 ago. 2024.

¹² DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 45.

¹³ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 45.

da pessoa humana; b) o direito, no desenvolvimento normativo hierárquico desses preceitos, deve criar outro processo; c) a lei não pode estabelecer formas que tornem ilusória a concepção de processo consagrada na Constituição; d) se a lei estabelece uma forma processual que nega ao indivíduo uma oportunidade razoável de fazer valer seu direito, será inconstitucional; e) nessas condições, devem existir meios de impugnação para garantir o efetivo controle da constitucionalidade das leis¹⁴.

As Constituições existentes do Século XX, com poucas exceções, admitem a necessidade de declarar os princípios do direito processual, integrando-os ao conjunto dos direitos da pessoa humana e às garantias necessárias. A compreensão do processo como garantia dos direitos individuais e coletivos antecipa a visão do prisma constitucional do Direito Processual.

A síntese metodológica e sistêmica dos princípios constitucionais do processo engloba aspectos cruciais, destacando-se a proteção constitucional dos fundamentos da organização judiciária e do processo da jurisdição constitucional. Os princípios fundamentais do processo, no plano constitucional, abrangem o direito de ação e de defesa, bem como outros postulados que deles decorrem, como o juiz natural, o contraditório, o princípio da iniciativa, os poderes e deveres do juiz e das partes, a assistência judiciária e o devido processo legal. A jurisdição constitucional compreende o controle judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos da Administração, utilizando remédios constitucionais e processuais¹⁵.

As linhas fundamentais do Direito Processual são delineadas pelo Direito Constitucional, conforme concluem Antônio Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco¹⁶:

Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo direito constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a efetividade do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais; e o direito processual penal chega a ser apontado como direito constitucional aplicado às relações entre autoridade e liberdade. Mas além de seus pressupostos constitucionais, comuns a todos os ramos do direito, o direito processual é fundamentalmente determinado pela Constituição em muitos de seus aspectos e institutos característicos.

As constituições modernas não concebem o processo como um conjunto de regras acessórias à aplicação do direito material; ao contrário, o enxergam como um instrumento

¹⁴ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4 ed. Editorial B de F, Buenos Aires, 2002, p. 122.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Garantias Constitucionais do Direito de Ação**, Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1973, p. 2.

¹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 84.

público para a realização da justiça. Dada a afinidade entre esses dois ramos, já se fala em Direito Constitucional Processual, que aborda as normas de processo contidas na Constituição, e em Direito Processual Constitucional, conjunto de preceitos destinados a regular o exercício da jurisdição constitucional¹⁷.

Na Constituição, o jurista encontra o embasamento e os princípios que informam o Direito Processual Civil, destacando-se, sobretudo no chamado devido processo legal. Esse princípio, desempenha funções interpretativas, integrativas e impeditivas em relação aos atos e normas que buscam concretizá-lo¹⁸.

A proteção dos direitos fundamentais pelos Tribunais ou Cortes Constitucionais tem levado ao desenvolvimento de instrumentos processuais específicos que cada vez mais enfatizam os direitos humanos¹⁹. Esses instrumentos processuais internos, destinados a garantir os direitos humanos, têm ampliado a importância do Direito Processual Constitucional, suscitando um crescente interesse pelas garantias constitucionais relacionadas ao Processo Penal.

Muitas das atuais constituições têm promovido uma gradual, robusta e firme proteção processual dos direitos fundamentais consagrados em seu texto constitucional. As Constituições reconhecem diversas garantias objetivas; ocupando amplo espaço em suas disposições as garantias especiais relacionadas à justiça, como garantias processuais, direito ao devido processo legal. A ordenação e a classificação sistemática dessas garantias objetivas são desafiadoras, de vez que surgem historicamente de contextos muito distintos e abrangem matérias heterogêneas.

Em decorrência dessas circunstâncias, há interpretações variadas sobre o conteúdo das disposições constitucionais que incidem diretamente no processo civil. Nesse contexto, Nelson Nery Junior, em sua obra *Princípios do Processo na Constituição Federal*, esclarece que, além dos princípios gerais estabelecidos pela Constituição que influenciam no processo, existem

¹⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo e Constituição: O Devido Processo legal. Conferência pronunciada por ocasião de abertura do Curso de Extensão Universitária. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. 1982, p. 4. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/907>.

¹⁸ ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal?”. **Revista de Processo – RePro**. n. 163, 2008. Disponível em: https://env1.cursopopulardefensoria.com.br/pluginfile.php/4811/mod_resource/content/1/avila-humberto-o-que-e-devido-processo-legal.pdf. Acesso em: 10 ago. 2024.

¹⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo e Constituição: O Devido Processo legal**. Conferência pronunciada por ocasião de abertura do Curso de Extensão Universitária, 1982, p. 5-6.

também aqueles específicos, cuja aplicação ocorre de maneira direta, sendo essa a razão pela qual esses princípios são abordados na referida obra²⁰.

São eles: princípio da isonomia, princípio do juiz e do promotor natural, princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio da proibição da prova ilícita, princípio da publicação dos atos processuais, princípio do duplo grau de jurisdição, princípio da motivação das decisões judiciais administrativas, princípio da presunção de não culpabilidade e princípio da celeridade e da duração razoável do processo.

Esses princípios possuem uma força normativa que serve de base para as decisões judiciais em casos concretos. Nessa senda, há os princípios constitucionais pertinentes ao processo civil, que constituem o alicerce de todo o processo, sendo imprescindível observá-los. Para este trabalho, fez-se importante estudar os princípios, uma vez que o procedimento, que leva a estabilização da forma como prescrito no artigo 304, vem a afetá-los.

2.4 Princípios do Processo na Constituição Federal

2.4.1 Princípio do devido processo legal

O alicerce do processo civil reside no princípio constitucional do devido processo legal, o qual é o fundamento de apoio para todos os demais princípios e normas. Esse princípio, conhecido como devido processo legal, tem suas raízes na expressão inglesa *due process of law*²¹. A Constituição Federal de 1998 aborda explicitamente este princípio ao afirmar que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, inciso LIV, CRFB/1988).

Cândido Rangel Dinamarco esclarece que o devido processo legal é um sistema de restrição ao poder estabelecido pelo próprio Estado de direito para preservar seus valores democráticos. Ele continua explicando que na ordem constitucional, o devido processo legal tem o significado sistemático de completar o conjunto de garantias e requisitos relacionados ao

²⁰ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

²¹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

exercício do poder, por meio de uma fórmula concisa destinada a afirmar a indispensabilidade de todas essas garantias e reforçar a autoridade de cada uma delas²².

Se a norma constitucional tivesse simplesmente incorporado o princípio do devido processo legal, todas as implicações procedimentais decorrentes teriam assegurado aos litigantes o direito a um processo e a uma justiça equitativa²³. Pode-se dizer que este princípio é como regra do qual todos os outros princípios e normas constitucionais são espécies.

É consenso que o devido processo legal atua como um princípio superior, uma base orientadora para todos os demais que devem ser observados no processo legal. Ele funciona como um fator limitador do poder de legislar, assegurando, dessa forma, o respeito aos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas²⁴.

O devido processo legal em sentido genérico destaca-se pela tríade vida-liberdade-propriedade, ou seja, assegura-se o direito de proteção a esses elementos fundamentais da existência em seu contexto mais amplo e geral²⁵.

A disposição do devido processo legal não se limita tão somente à proteção processual, contrariamente ao que pode inicialmente sugerir a um intérprete menos informado. É comum ver o princípio do devido processo legal sendo analisado sob duas óticas: devido processo legal substancial *substantive due process* e devido processo legal formal *procedural due process*²⁶, distinção que visa a indicar a aplicação do princípio em sua vertente substancial, ou seja, atuando no direito material, e, por outro lado, na garantia desses direitos por meio de procedimentos judiciais ou administrativos²⁷.

A gênese do *substantive due process* ocorreu precisamente durante a análise dos limites do poder governamental, submetida à consideração da Suprema Corte dos Estados Unidos no final do Século XVIII²⁸. Surge daí a obrigação do Poder Legislativo de promulgar leis que

²² DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2018. p. 75 -76.

²³ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13 ed. Volume único. Salvador: Bahia, 2021. p. 176.

²⁵ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 108.

²⁶ GOES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 55-57.

²⁷ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 110.

²⁸ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 112.

atendam ao interesse público, refletindo-se essa responsabilidade no princípio da razoabilidade legislativa. Qualquer legislação que não seja considerada razoável é considerada contrária ao direito e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.

O devido processo legal em sua dimensão processual (*procedural due process*) adquire um significado mais limitado, como é convencional. Devido ao caráter estritamente processual dessa cláusula constitucional, refere-se a ela como devido processo, denotando as ramificações e os impactos, no âmbito do direito processual, do princípio do devido processo legal²⁹.

No sistema jurídico processual dos Estados Unidos, a cláusula (*procedural due process*) implica a obrigação de proporcionar ao litigante: a) informação adequada sobre os fundamentos ou base da ação governamental; b) ter um juiz imparcial; c) a oportunidade de apresentar oralmente sua defesa perante o juiz; d) a chance de apresentar evidências ao juiz; e) a possibilidade de questionar as testemunhas e contestar as provas utilizadas contra o litigante; f) o direito de ser representado por um advogado no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão justificada, fundamentada no que consta nos autos³⁰. Além desses elementos essenciais, o princípio do devido processo no sistema jurídico processual dos Estados Unidos acarreta outras consequências.

É exclusivamente no contexto processual que a doutrina brasileira tem utilizado, ao longo do tempo, a expressão “devido processo legal”. Especificamente no que se refere ao processo civil, já foi argumentado que é uma manifestação do *due process of law*: a) a igualdade entre as partes; b) a garantia do direito de ação; c) o respeito ao direito de defesa; d) o contraditório³¹.

No âmbito formal, temos a definição clássica do princípio, que se refere ao próprio processo, obrigando o juiz a observar os princípios processuais no decorrer do caso concreto, utilizando o instrumento estatal disponibilizado aos jurisdicionados para a proteção de seus direitos. Atualmente, o devido processo legal está associado à noção de um processo justo, que possibilita a ampla participação das partes e a efetiva proteção de seus direitos³².

²⁹ SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. Resenha do livro “*due process of law: a brief history*”, de John v. Orth. **Revista Eletrônica De Direito Processual**, vol. 9, 2016, p. 766. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/20409/14741>. Acesso em: 13 jan. 2024.

³⁰ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 113.

³¹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 113 - 114.

³² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13 ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2021. p. 177.

A Constituição brasileira aborda não apenas a dimensão processual, mas o instituto do devido processo legal em sua totalidade, englobando aspectos materiais e processuais. De qualquer maneira, ao referir-se aos aspectos processuais da cláusula *due process of law*, os autores preferem utilizar o termo devido processo, conforme expressamente adotado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIV. Este termo, de caráter estritamente científico, é utilizado em homenagem à segurança jurídica, tanto legal quanto pragmaticamente³³.

Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes entendem que o supracitado artigo teve o intuito também de proclamar a autolimitação do Estado-juiz no exercício da jurisdição, indicando que a promessa de a exercer será cumprida com as restrições contidas nas demais garantias e requisitos, sempre de acordo com os padrões democráticos da República brasileira. Esclarecem, ademais, que o poder estatal exercido pelo juiz está sujeito a todas as limitações inerentes ao Estado de direito democrático, não podendo ultrapassar as competências de outros juízes, mesmo quando autorizado pela lei, o juiz não pode exercer o poder de maneira a restringir as esferas jurídicas dos jurisdicionados além do que a Constituição permite³⁴.

O Código de Processo Civil incorporou de maneira explícita alguns desses desdobramentos do devido processo em seu capítulo inicial, que aborda as normas fundamentais do processo civil (CPC, arts. 1º a 12). Em resumo, a cláusula do devido processo legal representa, fundamentalmente, a garantia real de que as partes tenham acesso efetivo à justiça, permitindo que apresentem suas pretensões e se defendam da maneira mais abrangente possível.

2.4.2 Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação)

O inciso XXXV, artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Embora o destinatário

³³ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 117. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13 ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2021. p. 175. CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à Prova no Processo Civil**. 3 vol. Revista dos Tribunais. 2001, p. 108.

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2018. p. 76.

principal dessa norma seja o legislador, o comando constitucional aplica-se a todos de maneira indiscriminada, ou seja, nem o legislador nem qualquer outra pessoa podem impedir que o jurisdicionado recorra ao judiciário para apresentar as suas pretensões.

O período de exceção do estado de direito ficou para trás, e o país retornou à normalidade institucional com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que não tolera mais qualquer forma de violação à assegurada garantia do direito de acesso à justiça³⁵. Em uma redação mais técnica do que o artigo 153, § 4º, da Constituição Federal de 1969, que mencionava a lesão de direito “individual”, o novo texto consagrou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também reconhecido como o princípio do direito de ação³⁶.

Também chamado de princípio do acesso à justiça, não se limita apenas ao legislador, mas também abrange principalmente o Estado-Juiz, que deve disponibilizar meios para garantir um processo rápido e eficiente aos interessados, eliminando obstáculos que possam dificultar o acesso para cidadãos com menos instrução ou recursos econômicos limitados, visando a assegurar igualdade de condições às partes litigantes³⁷.

Isso implica que todos têm acesso à justiça para buscar tutela jurisdicional preventiva ou reparatória em relação a um direito. Essa abrangência inclui não apenas os direitos individuais, mas também os direitos difusos e coletivos³⁸.

Conforme o princípio constitucional do direito de ação, além do direito ao devido processo legal, todos possuem o direito de buscar do Poder Judiciário uma tutela jurisdicional apropriada. Não é suficiente apenas o direito à tutela jurisdicional: faz-se necessário que essa tutela seja adequada, sem o que o princípio perderia seu significado. Quando a tutela apropriada para o jurisdicionado traduz-se em uma medida urgente, o juiz, observando os requisitos legais, deve concedê-la, independentemente da existência de lei autorizativa ou, ainda, da presença de uma lei proibitiva em relação à tutela urgente³⁹.

³⁵ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 209.

³⁶ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 209.

³⁷ AMBAR, Jeanne. **Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição**. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-inafastabilidade-da-jurisdicao/510996840>. Acesso em: 14 abr. 2024.

³⁸ MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Princípios constitucionais do processo civil: um enfoque sobre direito de ação, Justças especiais e possibilidade de renúncia**. Edição Especial. Fortaleza: Revista Pensar, 2007. p. 85.

³⁹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 210.

Isso ocorre de maneira casuística no direito brasileiro, por meio da edição de medidas provisórias ou até mesmo de leis que, frequentemente, restringem ou proíbem a concessão de liminares, muitas vezes contra o poder público. Essas normas devem ser interpretadas em conformidade com a Constituição. Se funcionarem como obstáculos para que o jurisdicionado obtenha a tutela jurisdicional adequada, estarão em desacordo com a Constituição, e o juiz deverá desconsiderá-las, concedendo a liminar independentemente de a norma legal proibir tal concessão⁴⁰.

Conforme o texto do Código de Processo Civil de 1973, artigo 273, a concessão de liminar era aplicável em praticamente qualquer ação judicial de rito ordinário, uma disposição que foi mantida pelas normas da tutela provisória no CPC. Mesmo que a lei não preveja a concessão da medida liminar ou tutela provisória para uma determinada situação, se ela for necessária como tutela jurisdicional adequada para o caso concreto, o juiz só estará em conformidade com o princípio constitucional do direito de ação ao concedê-la⁴¹.

É exatamente aí onde reside a essência do princípio: o jurisdicionado tem o direito de buscar do Poder Judiciário uma tutela adequada. Qualquer lei infraconstitucional que impeça a concessão da tutela adequada será contrária ao princípio constitucional do direito de ação⁴².

É crucial reconhecer o acesso à justiça como um princípio fundamental para o funcionamento do Estado de direito, isso ocorre porque um Estado organizado sob essa premissa deve assegurar, em sua totalidade, uma igualdade substancial aos cidadãos. No exercício de sua função jurisdicional, esse dever de igualdade manifesta-se de forma específica pela garantia de acesso à justiça⁴³.

O exercício do direito de ação não está condicionado à categorização jurídica do direito material que busca proteger. Dessa forma, tanto o detentor de um direito individual quanto

⁴⁰ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 210.

⁴¹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 210.

⁴² NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 210.

⁴³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução dos Conflitos na Contemporaneidade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 3. Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/issue/view/33/30>. Acesso em: 14 abr. 2024.

aquele de um direito metaindividual (difuso, coletivo ou individual homogêneo) possui o direito constitucional de demandar do Poder Judiciário uma tutela jurisdicional adequada⁴⁴.

O direito à tutela jurisdicional não deve ser confundido com o direito de petição, este último assegurado pelo artigo 5º, XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal, conforme aprendizado derivado do período liberal. O direito de petição é concedido para possibilitar a apresentação de queixas perante as autoridades públicas, com o intuito de defender direitos diante de ilegalidades ou abusos de poder⁴⁵.

Atualmente, os estudos sobre o direito de ação, em relação às teorias que tentam definir sua essência, têm pouca relevância para o procedimento. O foco principal do especialista em processo hoje deve ser garantir que o processo seja eficaz e desenvolver métodos adequados para alcançar esse propósito⁴⁶.

As garantias constitucionais processuais (ou direitos fundamentais processuais) fornecem um sistema apropriado para resolver disputas, garantindo tanto os meios quanto os resultados, uma vez que estão ligadas não apenas aos meios processuais apropriados, mas também a um desfecho satisfatório e eficaz para aqueles que precisam recorrer à intervenção do Estado⁴⁷. Claro que não se trata simplesmente do direito a um desfecho favorável, mas também não se limita apenas ao acesso ao sistema judicial. Trata-se do direito à eficácia da proteção legal, o que não implica garantir que a demanda seja sempre atendida, mas sim assegurar os instrumentos apropriados para que isso seja possível.

Nesse contexto, é crucial enxergar o direito de ação como uma garantia de eficácia, concedendo ao indivíduo o direito de solicitar do Estado um meio capaz de resolver disputas de forma adequada e proveitosa⁴⁸.

O direito de petição é um direito político, podendo ser exercido por qualquer indivíduo, seja pessoa física ou jurídica, sem necessidade de um procedimento formal, destacando-se pela informalidade, basta a identificação do peticionário e um resumo do conteúdo do que se busca

⁴⁴ MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Princípios constitucionais do processo civil: um enfoque sobre direito de ação, Justiças especiais e possibilidade de renúncia. Edição Especial. Fortaleza: **Revista Pensar**, 2007. p. 85.

⁴⁵ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 211.

⁴⁶ CUNHA, Guilherme Antunes. **Tutelas de urgência satisfativas autônomas no processo civil**. Vol. 4. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 47.

⁴⁷ CUNHA, Guilherme Antunes. **Tutelas de urgência satisfativas autônomas no processo civil**. Vol. 4. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 49.

⁴⁸ CUNHA, Guilherme Antunes. **Tutelas de urgência satisfativas autônomas no processo civil**. Vol. 4. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 49.

junto ao órgão público destinatário. Pode manifestar-se por meio de petição, no sentido estrito do termo, representação, queixa ou reclamação⁴⁹.

A distinção entre o direito de petição e o direito de ação reside na exigência, neste último, de comparecer em juízo para buscar a tutela jurisdicional, uma vez que se trata de um direito pessoal. Em outras palavras, é necessário satisfazer a condição de interesse processual para legitimar a ação. Para o direito de petição, não é obrigatório que o peticionário tenha sofrido um dano pessoal ou lesão em seus direitos, pois caracteriza-se como um direito de participação política, onde o interesse geral na observância da ordem jurídica está presente⁵⁰.

Apesar de suas diferenças fundamentais na essência e no propósito, o direito de petição e o direito de ação são ocasionalmente equiparados pela doutrina. Em outras palavras, há quem identifique o direito de ação como uma forma específica do direito de petição⁵¹.

Dessa forma, constata-se que o direito de ação é um direito cívico e abstrato, ou seja, é um direito subjetivo à sentença *tout court*, seja ela de acolhimento ou rejeição da pretensão, desde que satisfeitas as condições da ação. A concretização de um direito subjetivo ocorre ao se alcançar o objeto desse mesmo direito, visto que o objeto do direito subjetivo de ação é obter a tutela jurisdicional do Estado, o direito subjetivo de ação é considerado realizado assim que a sentença é proferida, independentemente de ser favorável ou desfavorável ao autor⁵².

Retornando ao aspecto da garantia constitucional do direito de ação, observa-se que todo litigante que entra com uma ação judicial, desde que atenda aos pressupostos processuais e às condições da ação, tem direito a uma decisão judicial (sentença de mérito ou execução de um ato específico); embora, nem todo litigante tenha direito a receber uma tutela jurisdicional⁵³.

Conforme o direito positivo brasileiro, as condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. O CPC não

⁴⁹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 211.

⁵⁰ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 212.

⁵¹ CARVALHO, Angelo Prata de. O abuso de direito de ação no processo civil brasileiro – contornos teóricos e práticos do assédio processual a partir da análise do recurso especial 1.817.845. **RePro – Revista de Processo**. vol. 319, p. 339-357, 2021.

⁵² NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 213.

⁵³ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da constituição federal). LOPES, Maria Elisabeth de Castro; NETO, Olavo de Oliveira. (Coord.) In: **Princípios Processuais Cíveis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 47/78.

menciona explicitamente a possibilidade jurídica do pedido (CPC, VI)⁵⁴, mas ela continua a existir, agora incorporada e integrando o conceito de interesse processual. O princípio do direito de ação também resulta na concessão de assistência jurídica gratuita e integral aos necessitados (CF/88, art. 5º, LXXIV).

A garantia constitucional do acesso à justiça não quer dizer que o processo deva ser gratuito⁵⁵. Contudo, se a taxa judiciária for excessiva a ponto de criar uma barreira ao acesso à justiça, tem sido entendido que ela é inconstitucional por violar o princípio aqui analisado⁵⁶.

2.4.3 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O princípio do contraditório e da ampla defesa está claramente estabelecido no atual texto constitucional: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Comparativamente ao texto constitucional anterior (CF/1969, art. 153, §15), a mudança foi substancial, pois trouxe o princípio de forma explícita também para os processos civil e administrativo, visto que na Constituição revogada, a garantia do contraditório era prevista apenas para o processo penal (CF/1969, art. 153, § 16), apesar de a doutrina corretamente afirmar que esse princípio também se aplicava aos processos civil e administrativo.

O direito fundamental à participação em contraditório, para Fredie Didier refere-se à duas garantias: assegurada a todas as partes envolvidas em um processo de participar ativamente e influenciar nas decisões judiciais⁵⁷. A democracia no processo é denominada contraditório. Democracia é participação; e a participação no processo se concretiza pela

⁵⁴ CARVALHO, Angelo Prata de. O abuso de direito de ação no processo civil brasileiro – contornos teóricos e práticos do assédio processual a partir da análise do recurso especial 1.817.845. **RePro – Revista de Processo**. vol. 319, p. 339-357, 2021.

⁵⁵ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 215.

⁵⁶ Em igual sentido, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que “viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa” (Súmula 667).

⁵⁷ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 78.

efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser compreendido como uma expressão do exercício democrático de um poder, proporcionando a todas as partes envolvidas a oportunidade de se manifestar, apresentar argumentos e influenciar nas decisões judiciais⁵⁸.

A garantia do contraditório é inerente às partes envolvidas – autor, réu, litisdenunciado, oponente, chamado ao processo – bem como ao assistente litisconsorcial e simples, e ao Ministério Público, mesmo atuando como fiscal da lei. Todos aqueles que têm alguma pretensão de direito material a ser apresentada no processo têm o direito de invocar o princípio do contraditório em seu favor. Testemunhas e peritos, por não terem pretensões a serem discutidas no processo, sendo apenas auxiliares da justiça, não têm o direito ao contraditório. Cabe ao juiz garantir tratamento igualitário aos litigantes (CPC/1973, art. 125, I; CPC, art. 7º e 139) e, por conseguinte, o contraditório. Como sujeito do processo, cabe ao juiz participação ativa na observância do contraditório, indicando que os litigantes têm a garantia, o direito ao contraditório, ao passo que o juiz tem o dever de assegurá-lo⁵⁹.

O contraditório, nesse contexto, refere-se, por um lado, à necessidade de informar às partes sobre a existência da ação e todos os atos do processo, e, por outro lado, à capacidade das partes de reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Assegurar o contraditório implica também o cumprimento das obrigações de notificação (*Mitteilungspflicht*⁶⁰) e de informação (*Informationspflicht*⁶¹) que o órgão julgador possui, permitindo que o litigante expresse suas manifestações⁶². Os contendores têm o direito de apresentar suas pretensões e defesas, realizar as provas que solicitarem para comprovar a existência de seu direito, em suma, o direito de serem ouvidos de maneira igualitária ao longo de todo o processo.

Devido à aplicação da garantia constitucional do contraditório, é vedado ao julgador restringir ou diminuir a capacidade do litigante de expressar sua manifestação nos autos do processo. Ou seja, não é permitido economizar ou minimizar a participação do litigante no processo, pois isso vai de encontro à diretriz estabelecida pela norma em análise. O órgão julgador deve proporcionar a mais ampla oportunidade para que o litigante se manifeste no

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 225-258.

⁵⁹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 244 - 245.

⁶⁰ Traduzido do alemão para português: obrigação de notificar.

⁶¹ Traduzido do alemão para português: obrigação de fornecer informações.

⁶² NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 245.

processo⁶³. Isso implica, ainda, a capacidade de acompanhar e participar da produção de provas, permitindo, por exemplo, a contraprova imediata, como reperguntar para a testemunha⁶⁴.

A observância do contraditório deve ser adequada às particularidades do processo em que está sendo aplicado, variando em sua incidência nos contextos penal e civil⁶⁵.

No processo civil, é suficiente conceder oportunidade aos litigantes para se expressarem no processo, por meio do contraditório recíproco, da paridade de tratamento e da liberdade de debate da causa. Quando se trata de direitos disponíveis, o réu, por exemplo, pode optar por não apresentar contestação, configurando revelia, sem que isso caracterize violação ao princípio do contraditório. No entanto, deve-se garantir a ele a oportunidade de ser ouvido, de expressar sua discordância em relação ao pedido do autor. Essa oportunidade precisa ser real e efetiva, pois o princípio constitucional não se satisfaz com um contraditório meramente formal⁶⁶.

A plena observância do princípio do contraditório, especialmente quando considerado como garantia de “paridade de armas” no processo, requer uma verdadeira igualdade entre as partes, para que suas reações possam efetivamente equilibrar suas posições no processo⁶⁷. Por essa razão, é mais apropriado falar em bilateralidade da audiência como um princípio no processo civil⁶⁸. O réu deve, portanto, ser citado (CPC, art. 238). Mesmo que ele se torne revel, deixando de apresentar contestação, o princípio constitucional do contraditório terá sido atendido⁶⁹.

O julgamento antecipado da lide (CPC, art. 355) não implica derrogação do princípio, uma vez que só pode ser realizado se os efeitos da revelia já tiverem ocorrido. Em outras

⁶³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. 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.

⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

⁶⁵ PINHO, Samara de Oliveira. **Considerações sobre o princípio do contraditório no processo civil brasileiro**. Site Academia Edu. Disponível em: https://www.academia.edu/20425272/CONSIDERA%C3%87%C3%95ES_SOBRE_O_PRINC%C3%8DPIO_D_O_CONTRADIT%C3%93RIO_NO_PROCESSO_CIVIL_BRASILEIRO. Acesso em: 12 jan. 2024.

⁶⁶ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 247 e 248.

⁶⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13 ed. Volume único. Salvador: Bahia, 2021. p. 178.

⁶⁸ Além de Nelson Nery Júnior, outros juristas falam do termo “bilateralidade da audiência”, a exemplo tem-se o jurista Daniel Amorim (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13 ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2021. p. 177).

⁶⁹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 248.

palavras, quando o processo estiver pronto para receber o julgamento antecipado, ao réu já terá sido concedida a oportunidade de se manifestar, visto que foi devidamente citado. O mesmo raciocínio aplica-se ao julgamento antecipado parcial da lide, conforme previsto no CPC, art. 356⁷⁰.

Além disso, a parte não pode ser surpreendida por uma decisão baseada em fatos e circunstâncias dos quais não teve ciência, ou seja, fatos que não esclareçam os motivos da decisão. Isso decorre diretamente da cláusula do devido processo, que faz parte do princípio do devido processo legal e do princípio do contraditório, que visam proteger as partes contra decisões surpreendentes⁷¹.

Considerando que as partes serão devidamente informadas sobre os atos processuais ao longo do procedimento e poderão reagir para proteger seus direitos, é razoável concluir que a observância do contraditório evita que qualquer decisão as surpreenda. Em questões em que o juiz só pode tomar conhecimento por meio das alegações das partes, realmente parece não haver chance de a decisão surpreendê-las.

É relevante destacar o alerta da doutrina de que as reformas do processo civil brasileiro não foram direcionadas para a necessidade de equipá-lo com um aparato lógico capaz de guiar o processo civil por um iter procedimental seguro e técnico. No entanto, a doutrina conhece mecanismos para isso, e o sistema de direito processual civil brasileiro permite declinar à jurisdição⁷².

Se o magistrado deliberar, por iniciativa própria, acerca de uma questão de ordem pública não submetida previamente à análise das partes, tal decisão será considerada nula por transgressão ao princípio do contraditório. É indubitável que, ao resolver uma questão de ordem pública sem ouvir antecipadamente as partes, o juiz favorecerá uma em detrimento da outra. Por essa razão, a decisão inesperada terá desrespeitado a equidade no tratamento das partes e, assim, será declarada nula.

Como o magistrado poderia impor uma punição a alguém sem dar a oportunidade de se manifestar sobre os motivos da punição? Por exemplo, como poderia demonstrar que os fatos em que o magistrado se baseia não ocorreram ou não justificam a aplicação da sanção? Seria

⁷⁰Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

⁷¹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 260.

⁷² NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 263.

punir sem ouvir, seria condenar sem conceder a chance de defesa⁷³. No caso de violação ao direito fundamental do contraditório, não é necessária a previsão da lei infraconstitucional quanto à consequência dessa ofensa. A nulidade surge, assim, como decorrência da atuação do preceito constitucional⁷⁴.

A proibição de decisões surpresa, expressão do contraditório no processo, obriga o juiz a abrir o debate entre as partes acerca de todas as questões que podem ser resolvidas de ofício durante o curso do processo⁷⁵.

O mesmo entendimento aplica-se aos membros do Ministério Público quando, exercendo a função de fiscal da ordem jurídica, apresentam em seu parecer alguma questão nova, seja de fato ou de direito, sobre a qual as partes não tenham tido oportunidade de debater⁷⁶. Quando houver anexação de memoriais ou pareceres técnicos de juristas, economistas, dentre outros, que apresentem questões inéditas ainda não debatidas e discutidas pelas partes no processo, é essencial permitir aos litigantes o acesso a esses documentos e a oportunidade de se manifestarem sobre as novas questões⁷⁷.

Uma abordagem similar é adotada no direito processual civil francês, conforme o Código de Processo Civil francês, que veda ao juiz basear suas decisões em questões de direito passíveis de exame *ex officio*, sem antes intimar as partes para que apresentem suas observações⁷⁸. O princípio do contraditório assegura às partes o direito à proteção contra decisões surpresa⁷⁹.

⁷³ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 79.

⁷⁴ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 264.

⁷⁵ Afirmou o Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial Nº 1.755.266 - Sc (2018/0183510-4): “Em busca de um contraditório efetivo, o normativo previu a paridade de tratamento, o direito a ser ouvido, bem como o direito de se manifestar amplamente sobre o substrato fático que respalda a causa de pedir e o pedido, além das questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício, não podendo o magistrado decidir sobre circunstâncias advindas de suas próprias investigações, sem que antes venha a dar conhecimento às partes”. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88343076&num_registro=201801835104&data=20181120&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 14 jan. 2024.

⁷⁶ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 265.

⁷⁷ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 82.

⁷⁸ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 268.

⁷⁹ Salientou o ministro Luis Felipe Salomão: “Em busca de um contraditório efetivo, o normativo previu a paridade de tratamento, o direito a ser ouvido, bem como o direito de se manifestar amplamente sobre o substrato fático que respalda a causa de pedir e o pedido, além das questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício, não podendo o magistrado decidir sobre circunstâncias advindas de suas próprias investigações, sem que antes venha a dar conhecimento às partes”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). **Recurso Especial nº: REsp nº 1755266 / SC (2018/0183510-4)**. Recorrente: Agência de Fomento do Estado de Santa Catarina S.A. – BADESC.

A citação representa o procedimento pelo qual o réu é informado de que uma ação foi movida contra ele, possibilitando sua participação no processo em resposta à demanda do autor. Trata-se do ato que, de maneira primordial, efetiva o contraditório no âmbito do processo civil, que se iniciou com o ajuizamento da ação pelo autor⁸⁰.

As reações que o demandado pode apresentar após a citação são diversas. Ele pode concordar com a demanda do autor, caracterizando o reconhecimento jurídico do pedido. Se essa manifestação estiver formalmente correta, resultará na extinção do processo com resolução de mérito a favor do autor (CPC, art. 487, III, “a”). Além disso, o réu também pode apresentar uma resposta, abrangendo a contestação, as exceções processuais, a reconvenção e a ação declaratória incidental.

A simples oportunidade concedida ao demandado de se expressar no processo atende ao princípio do contraditório, não sendo imprescindível que efetivamente apresente uma resposta ou outra manifestação afirmativa diante da demanda do autor. O artigo 192 do CPC estipula que os atos processuais devem ser efetuados em língua portuguesa; admitindo-se, contudo, a designação de intérprete sempre que o magistrado julgar pertinente, conforme preconiza o artigo 162 do CPC.

O demandado em uma ação judicial que não compreenda o idioma nacional pode enfrentar desafios para compreender completamente o teor e a extensão do pleito do autor. Nesse contexto, a citação do réu para ser válida deve incluir uma tradução para a língua materna do litigante. Somente assim, ele será devidamente informado sobre a existência e o conteúdo da demanda, possibilitando a sua defesa em juízo⁸¹. Naturalmente, as despesas relacionadas à designação do intérprete serão inicialmente suportadas pelo demandante e, ao final, serão responsabilidade da parte vencida, em conformidade com o princípio da sucumbência estabelecido no artigo 82 do CPC.

Nelson Nery explica que a outorga da tutela provisória não implica transgressão do princípio constitucional, uma vez que a parte terá a chance de ser escutada, intervindo mais tarde no processo e contando com o direito de interpor recurso contra a liminar concedida sem

Recorrido: Sularoz Industrial Ltda. Relator: Luis Felipe Salomão, data do julgamento: 18/10/2018. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88343076&num_registro=201801835104&data=20181120&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 14 jan. 2024.

⁸⁰ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 273.

⁸¹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 275.

sua prévia participação. Nesse cenário, o contraditório está presente, adiado apenas para uma fase subsequente do procedimento. De fato, a própria natureza temporária dessas medidas sugere a possibilidade de sua revisão posterior, mediante a influência da manifestação da parte adversa, por exemplo⁸².

A esse respeito, os Autores destacam que, uma vez presentes os requisitos estipulados pela legislação para a concessão de liminar ou tutela provisória cautelar ou antecipatória (em ação de conhecimento pelo rito comum, ação cautelar, mandado de segurança, ação civil pública, ação popular ou ação possessória), o juiz encontra-se compelido a deferi-la. Não há margem para discricionariedade, como alguns erroneamente têm afirmado ou compreendido, visto que a discricionariedade implica a possibilidade de escolha livre, com um componente de subjetividade, entre dois ou mais cursos delineados pela lei que confere o poder discricionário⁸³.

Como resultante do princípio da igualdade entre as partes, o contraditório implica proporcionar oportunidades e meios processuais equivalentes para que ambas as partes possam fazer valer seus direitos e reivindicações, apresentando ação, respondendo, solicitando e produzindo provas, além de recorrer das decisões judiciais.

Configura-se como uma cláusula geral processual, uma vez que o magistrado, diante do contexto particular apresentado, precisa atribuir significado à expressão “igualdade de armas”, proferindo uma decisão que reflita essa equidade na circunstância específica⁸⁴. Não é suficiente assegurar apenas a paridade formal de condições, pois o princípio atua no sentido de garantir a igualdade de armas de maneira substancial e efetiva.

A esse respeito, Didier assevera que a garantia de ser ouvido, participar do processo é o mínimo e que é isso que maioria da doutrina entende como contraditório⁸⁵. Conforme o pensamento clássico, o magistrado cumpre integralmente a garantia do contraditório simplesmente ao proporcionar a oportunidade de ouvir a parte, ao permitir que ela se manifeste e apresente seus argumentos. Mas para Didier não é apenas isso, haveria o elemento substancial dessa garantia. Explica o autor que há um aspecto essencial, denominado de acordo com a doutrina alemã de “poder da influência”, apenas permitir que a parte simplesmente participe do

⁸² NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 276.

⁸³ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 277.

⁸⁴ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 279.

⁸⁵ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 78-79.

processo não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório, faz-se necessário que se permita que a parte seja ouvida em condições de influenciar a decisão do juízo⁸⁶.

Afinal, é no mínimo ilógico, o magistrado punir o réu, sem que lhe tenha dado a chance de manifestar-se sobre os fundamentos da punição, a fim de oportunizá-lo a mostrar que os fatos que levaram o magistrado a decidir não ocorreram ou não implicam a sanção imputada, por exemplo. A imposição de qualquer sanção processual é inviável sem conceder ao potencial sancionado a oportunidade de se manifestar antecipadamente, permitindo-lhe influenciar, de alguma maneira, o desfecho da decisão.

O relevante papel da igualdade de armas no processo tem sensibilizado a doutrina, a ponto de destacá-la como um princípio processual autônomo e independente, mas se reconhece que essa igualdade é uma manifestação, no âmbito processual, dos princípios constitucionais da igualdade, do contraditório e do direito a um processo justo⁸⁷.

A obrigação de garantir o contraditório efetivo pode ser utilizada como base normativa para adaptações não convencionais do processo pelo juiz. Um exemplo disso é a nomeação de curador especial, uma técnica para equilibrar o contraditório em favor daqueles considerados pela lei como em situação de vulnerabilidade processual. Em situações de vulnerabilidade processual, o juiz pode nomear um curador especial para uma parte, mesmo fora das situações previstas no art. 72, como uma forma de garantir o contraditório efetivo. Por exemplo, se um advogado não comparecer a uma audiência de instrução, na qual as partes e algumas testemunhas serão ouvidas, para garantir o equilíbrio do contraditório, o juiz pode determinar que um defensor público presente no fórum atue como curador especial nessa audiência⁸⁸.

Essa é a razão pela qual a contestação do curador especial em favor do réu revel, citado por edital ou com hora certa, é indispensável, devendo ser respeitado nesse contexto o contraditório eficaz e concreto. A função específica do curador especial é impugnar a ação, o que, na prática, se configura como uma função coercitiva, uma vez que sua designação decorre de um dever público, cujo propósito é garantir a efetiva defesa do réu revel citado fictamente,

⁸⁶ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 79.

⁸⁷ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 279.

⁸⁸ DIDIER JR., Fredie. Princípio da Cooperação. DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.) In: **Coleção Grandes Temas do Novo**, vol 8. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 358.

em prol da paz social que o processo visa preservar⁸⁹. Apesar da evidente importância da oportunidade concedida às partes de utilizarem provas já produzidas em outro processo, há uma corrente doutrinária que sustenta ser essencial que a prova tenha sido produzida entre as mesmas partes, sob o risco de violação do princípio do contraditório⁹⁰.

Inegavelmente, não se pode desconsiderar a importância e a eficácia da prova emprestada, embora sua aceitação deva seguir determinadas normas para ser validamente admitida⁹¹. No processo de origem, a prova possui um valor específico, determinado pelas partes que ali litigam e pelo propósito a ser atingido pela decisão judicial. Já no processo receptor, no qual se almeja utilizar a prova emprestada, os objetivos podem ser distintos, e as partes podem buscar pretensões diversas das apresentadas no processo de origem. É sob essa perspectiva que a pertinência e a validade da prova emprestada devem ser analisadas⁹².

A condição primordial para conferir validade e eficácia à prova emprestada reside na sua submissão às partes litigantes, o que implica, acima de tudo, a observância do contraditório. Assim, percebe-se que a prova emprestada proveniente de um processo entre terceiros possui natureza *res inter alios*⁹³ e não gera qualquer efeito senão para as partes envolvidas naquele processo⁹⁴.

Apesar de serem correlatos e estarem previstos no mesmo dispositivo constitucional⁹⁵, o contraditório e a ampla defesa apresentam distinções entre si. O direito à ampla defesa do réu está incorporado ao contraditório em seu aspecto substancial. Noutras palavras, o direito de defesa constitui o conteúdo do contraditório, representando apenas um de seus aspectos⁹⁶.

⁸⁹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 739.

⁹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13 ed. Volume único. Salvador: Bahia, 2021. p. 178.

⁹¹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 282.

⁹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13 ed. Volume único. Salvador: Bahia, 2021. p. 740.

⁹³ Traduzido do latim para o português: coisas entre outras.

⁹⁴ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 282.

⁹⁵ Constituição Federal, art. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁹⁶ “É possível dizer que o contraditório exterioriza a defesa, ou que a defesa é o fundamento do contraditório. Porém, tais conceitos, ainda que corretos, são incompletos, uma vez que o direito de ação também necessita do contraditório. A confusão certamente deriva da circunstância de que a defesa, para ser exercida em sua fase inicial, isto é, diante da petição inicial apresentada pelo autor, requer a efetivação do contraditório, que tecnicamente pressupõe informação e possibilidade de reação (na generalidade dos casos). Ou seja, relaciona-se defesa com contraditório porque o réu necessita ser informado e ter a sua disposição os meios técnicos (prazo adequado, advogado) capazes de lhe permitir a reação.” (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz.

Ampla defesa refere-se à oportunidade concedida às partes para apresentar argumentos que respaldem suas reivindicações (autor) ou defesas (réu) no processo judicial (cível, penal, eleitoral, trabalhista) e administrativo. Isso inclui a faculdade de produzir provas em apoio a essas alegações e de recorrer das decisões judiciais e administrativas por meio dos recursos pertinentes⁹⁷. De maneira mais específica, o direito à ampla defesa garante às partes, ao Ministério Público e a terceiros intervenientes o direito de comprovar e evidenciar, por meios legítimos, os argumentos apresentados no processo em relação aos pontos e questões discutidos ali⁹⁸.

Após apresentarem suas argumentações, aqueles que detêm a salvaguarda da ampla defesa possuem o direito à prova dessas mesmas alegações. Seria contraditório conceder-lhes o direito de argumentar com uma mão e, com a outra, retirar-lhes a faculdade de fazer prova das alegações. O direito à prova, portanto, está intrinsecamente ligado à ampla defesa, sendo inseparável dela⁹⁹.

2.4.4 Princípio da duração razoável do processo

Em todas as partes do mundo, os estudiosos do direito processual deparam-se com um desafio complexo: garantir celeridade nos processos sem comprometer os direitos e garantias fundamentais conquistados ao longo da história para as partes envolvidas¹⁰⁰.

O princípio da razoável duração desempenha uma função dual, pois, por um lado, refere-se ao tempo do processo em sentido estrito, ou seja, considerando a extensão que o processo possui desde o seu início até a conclusão com o trânsito em julgado judicial ou administrativo, por outro lado, relaciona-se com a adoção de meios alternativos de resolução de conflitos, a fim de aliviar a carga de trabalho do sistema judicial, o que, sem dúvida, contribuiria para reduzir a duração média do processo¹⁰¹. Adicionalmente, a presença ou ausência de cooperação entre as

MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil: **Teoria geral do processo**. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 p. 355).

⁹⁷ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 283.

⁹⁸ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. **Teoria geral do processo**: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 360.

⁹⁹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 283.

¹⁰⁰ FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. VI. p. 477.

¹⁰¹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 360-361.

partes do processo pode facilitar ou dificultar significativamente o seu andamento. A falta de observância da boa-fé processual inevitavelmente prolongará a duração razoável do processo¹⁰².

O prazo considerado razoável é assegurado tanto para o início quanto para a conclusão do processo, abrangendo, assim, a fase recursal. Nesse contexto, o processo é considerado encerrado somente quando ocorre o trânsito em julgado, ou seja, quando não há mais possibilidade de interpor recurso contra a última decisão proferida no processo¹⁰³.

Se, em uma exposição retórica jurídica, era possível afirmar que “no âmbito processual, o tempo possui um valor além do ouro: é justiça”, com ainda mais razão pode-se declarar que a justiça deve ser realizada da maneira mais ágil possível, sempre respeitando os preceitos constitucionais que devem ser integrados ao princípio da celeridade e razoável duração do processo, tais como o devido processo legal, a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, além do juízo natural (tanto administrativo quanto judicial), dentre outros¹⁰⁴.

A avaliação da razoabilidade da duração do processo deve ser realizada por meio de critérios objetivos, uma vez que não é viável aplicar um tratamento dogmático preconcebido sobre o assunto. Nesse sentido, é necessário verificar a situação concreta. Compreendem os critérios objetivos: a) natureza do processo e complexidade da causa; b) a postura das partes e de seus representantes legais; c) a atuação e o comportamento das autoridades judiciárias e administrativas pertinentes; d) a estipulação legal de prazos para a realização de atos processuais, garantindo efetivamente o direito ao contraditório e à ampla defesa¹⁰⁵.

Ressalte-se, por importante, que a celeridade nem sempre é viável, nem tampouco é sempre benéfica à qualidade da prestação jurisdicional. Não se deve, portanto, confundir a duração razoável do processo com a rapidez do procedimento. Em casos como esses, o legislador não deve comprometer os direitos fundamentais das partes em busca apenas da celeridade processual, pois isso poderia resultar em situações ilegais e profundamente injustas¹⁰⁶.

¹⁰² TARUFFO, Michele. —L'abuso del processo: profili comparatistici. São Paulo: **Revista de Processo – RT**, vol 96, 1999, p. 150-169.

¹⁰³ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 361.

¹⁰⁴ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 361.

¹⁰⁵ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 362.

¹⁰⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13 ed. Volume único. Salvador: Bahia, 2021. p. 207.

Nesse contexto, tem-se como evidente que uma causa complexa não pode ser tratada com a mesma rapidez de um simples processo de despejo (mesmo que alguns casos estes sejam tão intrincados quanto qualquer outra demanda). Portanto, estabelecer critérios apriorísticos pouco ou nada ajuda, pois nem sempre uma pequena causa, do ponto de vista econômico, é simples. Conforme Alexandre Câmara¹⁰⁷, um incidente de trânsito com dois carros importados, apesar de aparentemente simples, pode ser considerado, em termos econômicos, uma “grande causa”.

Das partes no processo civil requer-se uma atuação diligente na execução dos atos sob sua responsabilidade. No âmbito do processo penal, não se pode demandar do acusado uma postura proativa que contribua para o encerramento do processo. Já no processo administrativo, dada a obrigação de atuação *ex officio* por parte do poder público, a conduta das partes deve ser analisada como um fator contributivo para a conclusão do procedimento dentro de um prazo razoável¹⁰⁸.

O objetivo não é alcançar uma justiça instantânea, mas, com muita certeza, de garantir uma duração razoável do processo, preservando os demais valores constitucionais. O processo fundamentado em um padrão constitucional representa o alicerce e o sistema de implementação e supervisão de um direito democrático. Um processo democrático, portanto, não é simplesmente um dispositivo formal que aplica a lei com máxima celeridade, mas sim uma estrutura normativa constitucional que é moldada por todos os princípios constitucionais em evolução¹⁰⁹.

A fim de assegurar a efetivação da garantia constitucional da celeridade e duração razoável do processo, é imperativo prover o Poder Judiciário com os recursos logísticos necessários para atender ao comando constitucional. Isso envolve aprimorar a capacitação técnica dos juízes e fornecer os elementos materiais essenciais para o adequado desempenho das funções dos magistrados e seus auxiliares¹¹⁰.

¹⁰⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais**: uma abordagem crítica. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 31-32.

¹⁰⁸ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 362.

¹⁰⁹ CUNHA, Guilherme Antunes. **Tutelas de urgência satisfativas autônomas no processo civil**. Vol 4. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 46.

¹¹⁰ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 366.

A parte envolvida em processo judicial ou administrativo possui o direito de ser indenizada pelos danos morais e patrimoniais resultantes da excessiva demora no andamento do processo, contrariando a garantia constitucional da duração razoável do processo¹¹¹.

Na ocorrência de dano causado por dolo ou culpa do agente, o Estado detém o direito de regresso em relação ao responsável pelo prejuízo (CF/88, art. 37, §6º, segunda parte). O juiz, por sua vez, responde, unicamente a título de dolo, seja de forma pessoal ou regressiva (CPC, art. 319).

O princípio da duração razoável do processo respalda as tutelas provisórias, como bem expõe Jean Carlos Dias¹¹², pois a satisfação, o resultado prático, é o núcleo deste instituo. As tutelas provisórias são mecanismos imperiosos para os princípios da duração razoável do processo, isso porque tentam combater os males do tempo no processo, oferecendo a possibilidade de fruição do direito antes mesmo do final do processo.

Na prática, a tempestividade da prestação jurisdicional é um dos componentes do devido processo legal¹¹³. O Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, já garantia esse direito antes mesmo da Emenda Constitucional nº 45¹¹⁴. O artigo 8º, §1º, da referida convenção estabelece que toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável¹¹⁵.

De acordo com o entendimento da Corte Europeia dos Direitos do Homem, há três critérios principais para determinar o tempo razoável e identificar uma dilação processual indevida: a) a complexidade do caso; b) o comportamento dos litigantes e seus advogados; c) a atuação do órgão jurisdicional. Somente após a consideração desses três fatores é possível chegar a uma conclusão apropriada sobre a demora¹¹⁶.

¹¹¹ NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 367.

¹¹² DIAS, Jean Carlos. **Tutelas Provisórias no Novo CPC: Tutelas de urgência, Tutela de evidência**. Salvador: JusPodivm. 2017, p. 18-19.

¹¹³ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência: Probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 100-101.

¹¹⁴ Este tratado entrou em vigor internacionalmente em 18 de julho de 1978, e foi aprovado no Brasil pelo Decreto nº 27, de 26 de maio de 1992, com a respectiva carta de adesão emitida em 25 de setembro do mesmo ano. Posteriormente, com a publicação do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, o Pacto de San José foi promulgado e integrado ao sistema jurídico nacional.

¹¹⁵ Artigo 8, § 1º: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

¹¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 68.

O problema da lentidão processual é, de fato, universal. Não se restringe ao Brasil nem se manifesta apenas em países em desenvolvimento. É uma questão que afeta diversas nações, incluindo aquelas consideradas mais desenvolvidas e avançadas¹¹⁷.

Naturalmente, existe uma linha para avaliar o tempo de prolação das decisões judiciais. O ideal é que a decisão não seja precipitada (como proferir sem ouvir o réu, por exemplo) nem excessivamente demorada. O respeito ao contraditório antes da decisão é exemplificado nos procedimentos de *référé provision* na França, apesar de serem extremamente rápidos, esses provimentos somente são concedidos após a manifestação prévia do réu, em casos mais urgentes, sendo o prazo de manifestação estabelecido em horas, mas havendo sempre essa oportunidade de defesa¹¹⁸. Portanto, o contraditório é um princípio inderrogável nessa forma de tutela provisória, o que é extremamente positivo e seguro.

Conciliar a celeridade processual com o contraditório prévio não apenas é possível, como também desejável. Nesse diapasão, merece destacar que os procedimentos de *référé provision* do sistema francês garantem uma decisão favorável e seu cumprimento dentro de um prazo que varia de 2 a 4 semanas¹¹⁹. Não é surpreendente que essa agilidade, combinada com sua simplicidade, tenha tornado o instituto extremamente popular e respeitado.

Sob o enfoque de que a supremacia da Constituição sobre a lei processual implica que a proteção do processo se efetua mediante o domínio das disposições constitucionais, sobretudo os princípios acima estudados, é que passará a ser analisado na seção 5, se o procedimento estabilizador respeita os princípios aqui estudados.

A escolha de abordar os princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil na presente dissertação decorre da importância fundamental que esses princípios têm na interpretação e aplicação das normas jurídicas. No contexto específico da análise da constitucionalidade do artigo 304 do Código de Processo Civil, torna-se essencial compreender como os princípios constitucionais, como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a igualdade das partes, são aplicados e, eventualmente, desrespeitados pela referida norma. Esses princípios funcionam como diretrizes que orientam não apenas a criação

¹¹⁷ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: Probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 103.

¹¹⁸ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: Probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 105.

¹¹⁹ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: Probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 105.

das normas processuais, mas também a sua aplicação prática, garantindo que o processo civil brasileiro seja conduzido de forma justa e equânime.

Ao discutir os princípios constitucionais, este capítulo propõe-se a estabelecer as bases teóricas que serão fundamentais para a argumentação ao longo da dissertação. A compreensão clara desses princípios permite identificar com maior precisão as eventuais incompatibilidades entre o artigo 304 do CPC e a Constituição Federal, fortalecendo assim o argumento sobre sua inconstitucionalidade. Portanto, a análise dos princípios constitucionais não é apenas um estudo preliminar, mas certamente uma parte integrante e indispensável para a construção do raciocínio jurídico que sustentará a tese central deste trabalho.

3. TUTELA PROVISÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Delimitando a tutela provisória

Como é cediço, o Código Processual Civil e a legislação correspondente devem estar em sintonia com as normas processuais estabelecidas pela Constituição, que garante o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LIV e LV), além de assegurar a razoável duração do processo e dos meios que buscam garantir a agilidade processual (art. 5º, LXXVIII).

Nesse passo, tem-se a tutela provisória, que representa um instrumento destinado a assegurar a eficiência processual, em decorrência de seu objetivo central: afastar os prejuízos decorrentes do tempo e garantir a eficácia do processo. A doutrina categoriza a tutela provisória como um gênero que requer, para sua concessão, uma fundamentação baseada na urgência ou na evidência. Quando baseada na urgência, pode assumir a forma antecipada ou cautelar; enquanto quando fundamentada na evidência, será exclusivamente antecipada¹²⁰.

Entende-se por tutelas provisórias aquelas que não têm caráter definitivo, sendo baseadas em uma avaliação sumária, na qual o juiz realiza uma análise de apenas daquilo que lhe fora apresentado, dos elementos de prova e da narrativa fática até então apresentados. Devido a essa natureza precária, a tutela provisória pode estar sujeita a revisões¹²¹. A exceção a essa possibilidade ocorre conforme previsto no art. 304 do CPC, que trata da eventual estabilização da tutela antecipada antecedente. Se não houver recurso interposto – ou outra forma de impugnação¹²² – em relação à decisão que concede a tutela, seus efeitos tornam-se estáveis.

Para melhor compreensão, nesta seção explora-se a trajetória histórica das tutelas provisórias no contexto do direito processual civil no Brasil. Inicia-se com a análise do Código de 1939, posteriormente o Código de 1973 e suas alterações, para finalmente chegar à legislação vigente, o Código de Processo Civil de 2015. A sociedade está em contínua transformação, e o direito busca adaptar-se para atender de maneira mais eficaz às demandas humanas, como é

¹²⁰ DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 570.

¹²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 157.

¹²² Pensam dessa forma: DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 608-611. REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 40, v. 244, p. 167-194, jun. 2015. SILVA, Jaqueline Mielke. **A tutela provisória no novo código de processo civil**. 4 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. p. 122 e 123.

evidenciado pelo instituto abordado neste trabalho, que se insere no processo de progresso e refinamento do direito.

3.2 A Tutela Provisória nos Códigos Processuais Cíveis Brasileiros

3.2.1 Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 1939

A promulgação do Código de Processo Civil de 1939 (CPC/1939) teve lugar no período de vigência da Constituição Federal de 1937, superando o modelo processual fragmentado que estava em vigor na época, sob a aplicação do princípio denominado unidade processual. Esse formato fragmentado decorreu da primeira Constituição da República, datada de 1891, que conferiu aos Estados-membros a atribuição de legislar sobre questões processuais civis¹²³.

Com a concessão de competência concorrente aos Estados para legislarem acerca da matéria processual civil, surgiram os Códigos Judiciários Estaduais, sem que isso implicasse na ausência de normas federais de processo. Importa ressaltar que esses códigos não foram revogados imediatamente, mantendo-se em vigor até a promulgação do primeiro Código de Processo Civil nacional¹²⁴.

Após a fase inicial da República, conhecida como República Velha, a Constituição Federal de 1934 atribuiu de maneira exclusiva à União Federal a competência para legislar sobre direito processual. Essa disposição perdurou até a promulgação da Constituição de 1937 (art. 15, XVI), que resultou na elaboração do Código de 1939. Por meio do Decreto-lei nº 1.608, datado de 18 de setembro de 1939, o primeiro Código de Processo Civil nacional entrou em vigor em 1º de janeiro de 1940, sendo amplamente influenciado pelos códigos estaduais¹²⁵.

No CPC/1939, foi adotada a seguinte categorização: processos principais e processos acessórios. O Livro V, intitulado “Dos Processos Acessórios”, incluía no seu Título I a previsão “Das Medidas Preventivas”, sendo essas medidas reminiscências do que é atualmente denominado de tutela provisória. É perceptível que o conceito atual de tutela provisória não existia naquela época, e a nomenclatura correspondente ainda não era utilizada. Naquela

¹²³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 79.

¹²⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 79.

¹²⁵ ALMEIDA, Matheus Guarino Sant’Anna Lima de. **Francisco Campos e o CPC de 1939: uma perspectiva histórica do Direito Processual**. In: XVII Encontro de História da Anpuh-Rio, n. XVII, 2016, Rio de Janeiro. Anais (...). Rio de Janeiro: Anpuh-Rio, 2016. p. 5.

conjuntura, existiam apenas providências para resguardar os direitos das partes, conhecidas como medidas preventivas¹²⁶.

Algumas pessoas expressam críticas em relação à designação “das medidas preventivas”, argumentando que a nomenclatura “das medidas provisionais” seria mais apropriada, considerando que essas medidas têm o propósito de prover algo às partes. Além disso, há questionamentos sobre a expressão “das medidas acautelatórias”, uma vez que estas não seriam mais do que as medidas preventivas¹²⁷.

Conforme o art. 675 do CPC/1939, “o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes”. Percebe-se que o legislador estava preocupado com a ideia de assegurar um resultado eficaz no processo. Seria ineficaz ter um processo ordinário, com várias fases de garantia dos direitos e garantias fundamentais do processo, apenas para, ao final, não haver mais o bem jurídico disponível para ser concedido ao vencedor da demanda. Dessa forma, pode-se identificar alguma analogia entre as medidas preventivas estabelecidas no CPC/1939 e as tutelas provisórias presentes na atual legislação processual brasileira, devido ao propósito de evitar que o processo perca sua eficácia.

É imprescindível destacar mais duas características compartilhadas entre a medida preventiva e a tutela provisória. Em primeiro lugar, considerando que o processo acessório tem uma natureza preventiva, é essencial buscar uma resolução rápida, um procedimento mais ágil. Em segundo lugar, uma vez que ambos os institutos são concedidos, ambos produzem efeitos até o desfecho da ação, conforme estipulado pelo art. 687 do Código de 1939 e pelo art. 304, § 3º, do Código de 2015.

No contexto do art. 675 do CPC/1939, Juvêncio Vasconcelos Viana argumenta que existia um poder geral do magistrado para determinar medidas que pudessem “resguardar” o interesse final de ambas as partes¹²⁸. No entanto, esse poder geral de precaução foi redigido de maneira contida, com a eficácia do *caput* limitada aos incisos, apresentando um conjunto de situações em que a medida preventiva se aplica. Também foi identificada a ideia de que o *caput* sempre se refere a uma demanda já apresentada, não permitindo, portanto, a tutela preventiva

¹²⁶ SIMAS, Hugo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. VIII. t. I. Arts. 675 a 692. Forense, 1962.

¹²⁷ SIMAS, Hugo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. VIII. t. I. Arts. 675 a 692. Forense, 1962.

¹²⁸ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. História do Processo: uma análise do Código de Processo Civil de 1939 sob o prisma terminológico. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza**, Fortaleza, ano 9, v. 9, p. 129-162, 2001. Disponível em: <https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/view/135/129>. Acesso em: 26 fev. 2024.

antecipada. Em contraste, a legislação atual possibilita a concessão de tutela provisória antecipada ou cautelar, como será discutido posteriormente.

Conforme as análises realizadas anteriormente, resta evidente que no CPC/1939 não havia, efetivamente, a tutela provisória. Contudo, foram identificadas semelhanças entre a medida preventiva e uma das modalidades de tutela provisória, a cautelar. Todo esse contexto sugere que a medida preventiva aplicada anteriormente poderia ser considerada como uma precursora do atual instituto previsto no Código de Processo Civil de 2015.

3.2.2 Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil (CPC/1973) foi promulgado em 27 de julho de 1973, também conhecido como o Código de Buzaid, devido à sua fundamentação no anteprojeto elaborado por Alfredo Buzaid. Nesse código, foram assimiladas as concepções instrumentais do processo, de vez que era considerado um instrumento para garantir direitos¹²⁹. Em termos mais modestos, o processo é o meio pelo qual se busca a obtenção do direito, sendo o mecanismo que encaminha o indivíduo ao Poder Judiciário para reivindicar o direito que julga possuir.

O CPC/1973 desempenhou um papel de relevância e recebeu apreciações positivas no que diz respeito à estruturação dessa legislação processual, a disposição de seus livros se deu da seguinte forma: Livro I - Sobre o Processo de Conhecimento; Livro II - No que concerne ao Processo de Execução; Livro III - Relativo ao Processo Cautelar; Livro IV - Acerca dos Procedimentos Especiais; Livro V - Com relação às Disposições Finais e Transitórias.

Não foi estabelecida nenhuma disposição explícita sobre o instituto da tutela provisória. No entanto, em seu Livro III, encontrava-se a regulamentação do processo cautelar. Observa-se a relevância atribuída a esse procedimento, que possuía um livro específico, ao contrário do CPC/1939, onde esse procedimento era acessório e limitado a algumas medidas cautelares.

O livro do processo cautelar foi fragmentado em dois capítulos, uma abordando os procedimentos cautelares específicos e outra tratando das medidas inominadas. O processo

¹²⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 81.

cautelar representa um meio de salvaguardar jurisdicionalmente o bem da vida, especialmente quando este se encontra sujeito à ameaça iminente de sofrer algum prejuízo¹³⁰.

Conforme estabelecido no art. 798 do CPC/1973, o legislador previu medidas provisórias, além dos procedimentos cautelares específicos. Percebe-se aqui analogias entre o processo cautelar e a tutela provisória. Ambos propõem medidas que não são definitivas, visando proteger o desfecho final do processo e impedir sua extinção por falta de objeto. Essa similaridade ressalta, mais uma vez, os vestígios deixados por essa legislação e o instituto atual da tutela provisória, como será explorado posteriormente.

Ao longo do tempo e diante da experiência jurídica, percebe-se a exigência de introdução de uma medida adicional, para além da medida cautelar, de vez que ela se restringia a resguardar apenas o resultado prático do processo, ou seja, não autorizava a concretização do direito alegado pelo autor antes da decisão sobre o mérito. Nessa conjunção, tornava-se evidente a necessidade de outra medida que antecipasse os efeitos do pronunciamento judicial ao autor da ação de maneira imediata¹³¹.

Diante da imperatividade de alterações para assegurar o acesso à justiça e a eficácia jurisdicional, especialmente após as demandas estabelecidas na Constituição de 1988, diversas reformas foram implementadas no Código de 1973. Destaca-se, em particular, a Lei nº 8.952/1994, reconhecida como a “Reforma de 1994”, por introduzir uma modificação significativa no art. 273, ao instituir a previsão da tutela antecipada.

A introdução da tutela antecipada passou a viabilizar a concretização imediata do direito pleiteado pelo autor - uma medida que, anteriormente, só era alcançável mediante a deturpação do uso das medidas cautelares. O CPC/1973 passou a contemplar explicitamente a possibilidade de ir além da mera “proteção” do alegado pelo demandante - assegurada pela medida cautelar -, visando atender a esse direito e permitindo ao autor desfrutar imediatamente de seus efeitos, mesmo antes da conclusão do processo¹³².

¹³⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. Teoria Geral do Processo Civil. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006; SIMAS, Hugo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. VIII. T. I. Arts 675 a 692. Forense, 1962.

¹³¹MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larisse Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/19731. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Tutela Provisória**. Salvador: Juspodivm, 2019.

¹³² CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 158.

Em seguida, a Lei nº 10.444, datada de 7 de maio de 2002, determinou a viabilidade de fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar, desde que os requisitos específicos da tutela adequada ao caso concreto estivessem presentes (art. 273, § 7º, CPC/1973).

3.3.3 Tutela Provisória no Código de Processo Civil de 2015

Com a promulgação da Lei nº 13.105, em 16 de março de 2015, surge o presente Código de Processo Civil. A nova normativa procurou equilibrar as boas práticas dos Códigos anteriores com as transformações desejadas pela sociedade, tendo como principal objetivo proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere¹³³. Sob essa perspectiva de agilidade, o CPC formalizou a tutela provisória. Apesar de a nomenclatura “Tutela Provisória” ser recente, como ficará adiante evidenciado, diversas disposições do CPC assemelham-se àquelas estabelecidas no CPC/1939 e no CPC/1973.

No que pertine à organização do “novo” instituto, é possível observar mudanças substanciais. O legislador estruturou o tema da seguinte maneira: Livro V “Da Tutela Provisória”, composto por três títulos, cada um contendo diversos capítulos. Título I: “Disposições Gerais”; Título II: “Da Tutela de Urgência”; Título III: “Da Tutela de Evidência”. O Título I apresenta disposições gerais relacionadas a ambas as tutelas, de urgência e de evidência; o Título II aborda as disposições gerais da tutela de urgência, o procedimento da tutela antecipada solicitada em caráter antecedente e o procedimento da tutela cautelar solicitada em caráter antecedente. Por fim, o Título III trata da tutela de evidência.

A tutela provisória refere-se a tutelas jurisdicionais¹³⁴ não definitivas, resultantes de uma análise superficial, fundamentadas em situações de urgência ou evidência do direito reivindicado¹³⁵. Nesse contexto, Alexandre Freitas Câmara destaca que a sumariedade desse julgamento são “(...) fundadas em um exame menos profundo da causa, capaz de levar à prolação de decisões baseadas em juízo de probabilidade e não de certeza”¹³⁶. A cognição

¹³³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 89.

¹³⁴ Segundo Cândido Rangel, a tutela jurisdicional é a proteção judicial conferida pelo Estado a quem tem razão no processo, sendo uma tutela de pessoas e não necessariamente de direitos (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I, 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009).

¹³⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 157.

¹³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 157.

sumária é uma característica muito presente nas tutelas provisórias, não definitivas, uma vez que, geralmente, uma decisão definitiva requer uma análise exaustiva¹³⁷.

3.3 Fundamentos da Tutela Provisória

3.3.1 Tutela provisória fundada na urgência

A tutela provisória baseia-se na urgência quando estão presentes dois elementos: a verossimilhança do direito e a ameaça de dano ou risco ao resultado eficaz do processo. Esses são os critérios conhecidos como *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

O *fumus boni juris* (fumaça ou aparência do bom direito) indica que o direito alegado pelo autor possui alguma probabilidade de ser reconhecido ao final do processo. Suas alegações apresentam verossimilhança. Por outro lado, o *periculum in mora* (perigo da demora) reflete a evidência de que o autor do direito reivindicado corre o risco de perder o bem jurídico desejado ou sofrer um dano sério ou de difícil reparação, devido à demora inerente ao processo judicial.

Após elucidar os critérios da tutela provisória de urgência, torna-se relevante abordar as espécies que a constituem, que são: antecipada (satisfativa) e cautelar (não satisfativa).

A tutela provisória de urgência antecipada possibilita a antecipação dos efeitos da decisão final. Em outras palavras, ela concede ao autor de forma imediata aquilo que está sendo pleiteado, razão pela qual é categorizada como tutela satisfativa, pois atende imediatamente à demanda do autor, proporcionando-lhe o bem jurídico almejado. Conforme Humberto Dalla de Pinho, “é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução *lato sensu*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou seus efeitos. É a tutela satisfativa no plano dos fatos”¹³⁸.

Outro critério relacionado à tutela antecipada está na proibição de sua concessão em situações de irreversibilidade do pronunciamento judicial (art. 300, § 3º). Devido à natureza provisória e precária da tutela, a decisão que a concede deve ser “reversível”. Em outras palavras, se a decisão final não confirmar a tutela antecipada, os efeitos da antecipação devem ser passíveis de desfazimento, restaurando-se a situação anterior.

¹³⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 556.

¹³⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 568.

Não obstante, ao avaliar a irreversibilidade da tutela almejada, faz-se necessário empregar o critério da proporcionalidade¹³⁹. Em determinadas circunstâncias, é preciso ponderar se a eficácia da tutela jurisdicional prevalece sobre a exigência que proíbe a concessão em situações irreversíveis. É viável, portanto, afastar esse requisito quando o direito fundamental à tutela jurisdicional rápida e eficaz somente puder ser preservado por meio da antecipação da tutela, mesmo que seus efeitos sejam irreversíveis. Nessas situações, se a tutela não for confirmada na sentença, caberá a reparação pelos danos causados àquele que suportou indevidamente os efeitos da tutela antecipada.

A tutela provisória de urgência cautelar, por outro lado, não atende imediatamente ao pedido do autor, sendo essa a principal distinção entre a cautelar e a antecipada¹⁴⁰. Nesse contexto, há apenas uma resguarda do direito alegado em juízo, sem a concessão imediata dos efeitos relacionados ao reconhecimento desse direito. A tutela cautelar simplesmente garante a salvaguarda do direito pleiteado.

3.3.2 Tutela provisória fundada na evidência

A tutela provisória baseada na evidência dispensa a existência do *periculum in mora*; entretanto, se este estiver presente, não há impedimentos para sua concessão. Conforme a visão de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandre de Oliveira, a evidência refere-se a um fato jurídico processual, e em decorrência desse fato evidente, no qual as alegações jurídicas se confirmam, é cabível a obtenção da tutela¹⁴¹.

A comprovação da evidência do direito pleiteado deve ser realizada mediante a adequação do caso a uma das situações especificadas nos incisos do art. 311, ou seja, quando se configurar o abuso do direito de defesa ou o evidente propósito protelatório da parte; as alegações de fato puderem ser respaldadas exclusivamente por documentos, e houver tese firmada em julgamentos de casos repetitivos ou em súmula vinculante; referir-se a um pedido reipersecutório fundamentado em prova documental adequada do contrato de depósito; ou a

¹³⁹ WANG, Kon Tsih. **O Requisito Negativo da Tutela Antecipada**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2016. p. 87.

¹⁴⁰ “Chama-se tutela cautelar à tutela de urgência do processo, isto é, à tutela provisória urgente destinada a assegurar o futuro resultado útil do processo, nos casos em que uma situação de perigo ponha em risco sua efetividade.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 158).

¹⁴¹ DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 630.

petição inicial estiver acompanhada de prova documental suficiente dos fatos que constituem o direito do autor, e o réu não apresentar prova capaz de suscitar dúvida razoável.

Daniel Assumpção Neves aponta críticas à restrição das situações elencadas para a tutela de evidência e defende por uma enumeração mais abrangente. Ele argumenta que o rol é meramente exemplificativo¹⁴².

A tutela provisória da evidência proporciona ao autor a antecipação dos efeitos da decisão final, fundamentada na evidência do direito alegado pelo autor. A modalidade antecipada é aplicável tanto na tutela provisória de evidência quanto na de urgência. Entretanto, a modalidade cautelar é exclusiva da tutela provisória de urgência¹⁴³.

3.4 O momento da concessão da tutela: antecedente ou incidental

É possível pleitear a tutela provisória de maneira antecedente ou incidental. A tutela provisória antecedente ocorre quando a solicitação do autor precede o pedido da tutela definitiva, não sendo necessário, nesse estágio, apresentar todos os argumentos e documentos relativos à tutela final. Conforme o art. 303 do CPC, nesse tipo de petição inicial mais simplificada, é permitido limitar-se ao pedido da tutela antecipada e à indicação do pedido final, incluindo a exposição da lide, do direito que se pretende assegurar e do risco ao resultado útil do processo.

Dessa maneira, ao rito comum é adicionada uma etapa processual anterior ao pleito da tutela definitiva, geralmente apresentada por meio da petição inicial “integral”, conforme estabelecido nos artigos 319 e 320 do CPC. Com o requerimento da tutela provisória antecedente, apresentado por meio de uma petição inicial “concisa”, ou seja, desprovida de todos os elementos mencionados nos artigos citados, o processo é iniciado imediatamente. Posteriormente, essa petição inicial deve ser ajustada, passando a abranger todos os requisitos necessários à apreciação da tutela definitiva.

A tutela provisória é solicitada de forma incidental quando é requerida dentro da petição inicial conforme os artigos 319 e 320 do CPC, ou em momentos posteriores, em qualquer etapa

¹⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 919.

¹⁴³ DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 570.

do processo. Diferentemente do pedido antecedente, nesta abordagem, não há uma fase processual preliminar acrescentada ao procedimento comum. Essa modalidade dispensa custas, conforme estabelecido no artigo 295, do CPC.

Na conformidade do disposto no CPC, a tutela provisória baseada na urgência pode ser solicitada de ambas as maneiras. No entanto, para a tutela fundamentada na evidência, a legislação contempla exclusivamente a possibilidade de requerimento incidental.

Examinadas as características fundamentais das tutelas provisórias de forma geral, avança-se para a análise das questões relacionadas à sua estabilização, uma possibilidade contemplada no artigo 304 do atual Código de Processo Civil.

4 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

4.1 Procedimento imaginado conforme o Código de Processo Civil

A estabilização é um fenômeno inédito, ausente nos Códigos anteriores, mas embora seja uma das novidades da nova legislação processual, o instituto já constava no Projeto de Lei nº 186/2005, que propunha a reforma do art. 273 do atual CPC, incluindo essa técnica processual, embora de forma bastante diferente do que está previsto no CPC¹⁴⁴. Era um projeto liderado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, com a professora Ada Pellegrini Grinover como grande entusiasta, que já estudava a matéria no direito comparado¹⁴⁵.

O ponto de partida desse estudo é o procedimento estabelecido para acontecer a estabilização da tutela antecipada antecedente. Dito isto, observa-se o procedimento imaginado; em outras palavras, o procedimento conforme está escrito no atual código, uma vez que, o aludido projeto acabou, com mudanças sendo incorporado ao CPC.

Esse fenômeno somente se verifica quando a solicitação da tutela antecipada de urgência é apresentada de maneira antecedente. O *caput* do art. 303 estipula que a tutela antecipada pode ser solicitada de maneira antecedente “nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação”. Ao intentar a ação, é necessário demonstrar uma situação de urgência extrema. Nessas circunstâncias, como mencionado previamente, a petição inicial pode ser mais concisa, dada a urgência exacerbada, dispensando a obrigatoriedade de preencher todos os requisitos da petição inicial. Ainda assim, essa petição inicial “simplificada” deve incluir o pedido da tutela antecipada, a indicação do pedido final, exposição da lide e do direito pleiteado, juntamente com o perigo de dano ou do resultado útil do processo.

O demandante dispõe de um prazo de 15 dias (ou mais, se assim determinar o juiz) para aditar a petição inicial, complementando seus argumentos, anexando novos documentos e reiterando o pedido da tutela final (art. 303, § 1º, inc. I, CPC). Esse aditamento é realizado nos

¹⁴⁴ Brasil, Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 186, de 2005**. Modifica os §§ 4º e 5º do art. 273, e acrescenta os arts. 273-A, 273-B, 273-C e 273-D à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), para permitir a estabilização da tutela antecipada. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/73862#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20do%20Senado%20n%C2%B0%20186%2C%20de%202005&text=Modifica%20os%20C2%A7%20C2%A7%204%C2%BA,a%20estabiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20tutela%20antecipada>. Acesso em: 25 abr. 2024.

¹⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. **Revista de processo**, v. 121, p. 11-37, mar. 2005.

mesmos autos, sem a incidência de novas custas processuais (art. 303, § 3º, CPC). É crucial observar que não haverá dois processos distintos, um acessório e outro principal, mas sim um único processo com duas fases discerníveis: a primeira dedicada à análise da tutela provisória antecipada de urgência antecedente e a subsequente à apreciação do pleito da tutela definitiva.

Se o autor não promover a alteração da peça, o processo será encerrado sem resolução do mérito (art. 303, § 2º, CPC). Na hipótese de negativa na concessão da tutela, o juiz ordenará também a emenda da petição inicial, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção sem resolução do mérito (art. 303, § 6º, CPC). Em outras palavras, quando houver a formulação do pedido antecedente, é imprescindível realizar o aditamento ou a emenda após a análise da tutela provisória solicitada, sob risco de o processo ser encerrado, independentemente de a decisão ser concessiva ou denegatória.

Partindo da premissa de que a medida liminar foi concedida e que houve o aditamento da inicial (art. 303, §1º, I), o demandado é citado e intimado para a audiência de conciliação (art. 303, §1º, II). Caso não ocorra a conciliação ou não se configure a necessidade da audiência, é iniciado o prazo para apresentação da contestação. Por outro lado, se o demandado não interpor “o respectivo recurso” contra a determinação que deferiu liminarmente a tutela antecipada antecedente, a decisão é estabilizada (art. 304, CPC). Dessa forma, nasce o fenômeno da estabilização da tutela antecipada e os efeitos da decisão estabilizada só poderão ser alterados por meio de decisão emitida em outra ação específica intentada com o propósito de revisar, invalidar ou reformar a tutela estabilizada (art. 304, § 2º, CPC).

Embora pareça ser um procedimento simples, visando à tutela sumária dos direitos, o novo instituto suscita uma série de questionamentos que vão além dos aspectos delineados anteriormente. É evidente que o procedimento destinado à estabilização traz consigo uma série de problemas quando comparado com outras disposições legais e, a interpretação literal do artigo 304 do CPC pode levar a uma situação de inconstitucionalidade. Por isso, mais a frente, passará a oferecer ao leitor uma interpretação constitucional do dispositivo que trata da estabilização, o que pode contribuir para preservar o próprio instituto, solucionando os problemas que surgem da interpretação literal do artigo mencionado.

Dentre as discussões que pairam quanto ao efeito da estabilização, a doutrina não conseguiu estabelecer uma interpretação unânime sobre os efeitos da estabilização da tutela antecipada. Alguns atribuem a ela efeitos semelhantes aos da coisa julgada, seja imediatamente,

seja após o prazo de dois anos¹⁴⁶. Outros entendem que os referidos institutos não se confundem, sendo estes distintos¹⁴⁷, razão pela qual é pertinente realizar uma análise comparativa entre a estabilização e a coisa julgada, sem aprofundar nos detalhes, para não fugir do escopo do presente estudo.

4.2 Análise comparativa entre a estabilização e a coisa julgada

O fenômeno da coisa julgada está positivado no Código de Processo Civil de 2015, no capítulo XIII, seção V, abrangendo os artigos 502 a 508. Este instituto concretiza-se por meio de sentença quando a decisão é de mérito – conhecida como coisa julgada material – e não está mais sujeita a recurso, tornando o conteúdo da decisão de mérito imutável e indiscutível. Além da coisa julgada material, há também a coisa julgada formal e seus limites objetivos e subjetivos. Nessa subseção, serão abordados o conceito, os aspectos formal e material, bem como os limites da coisa julgada, com o objetivo de compará-la com o instituto da estabilização.

4.2.1 O que é a coisa julgada, conceituação

As decisões judiciais, em determinado momento, tornam-se imutáveis e indiscutíveis quando não são apresentados recursos cabíveis ou se esgotam as vias recursais¹⁴⁸. A coisa julgada resulta de uma decisão que implica a impossibilidade de repropor uma demanda já previamente decidida¹⁴⁹.

Para Dinamarco, o trânsito em julgado é a transição de uma sentença ou acórdão do estado de ato passível de revisão dentro do processo para um estado de estabilidade ou imutabilidade, caracterizando a coisa julgada formal¹⁵⁰.

¹⁴⁶ A exemplo do Bruno Garcia Redondo. (REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 40, v. 244, p. 167-194, jun. 2015).

¹⁴⁷ A exemplo do Beclaute Oliveira Silva. (SILVA, Beclaute Oliveira. Tutela provisória no código de processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual, [S. l.]**, v. 25, n. 1, 2024. DOI: 10.12957/redp.2024.81883. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/81883>. Acesso em: 10 ago. 2024).

¹⁴⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.442.

¹⁴⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 304.

¹⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Vocabulário do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 275-276.

Em geral, as decisões judiciais são passíveis de recursos, os quais têm limites e prazos específicos para serem interpostos. Após o término desses prazos ou esgotamento das vias recursais, a decisão se torna irrecorrível, caracterizando o trânsito em julgado. O termo “trânsito em julgado” refere-se à mudança de uma decisão que podia ser recorrida para uma situação em que não é mais possível interpor recursos.

O trânsito em julgado acontece quando todos os recursos foram esgotados ou quando o prazo para interpor um recurso ainda possível é encerrado sem que este tenha sido apresentado¹⁵¹. Nesse contexto, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro define a coisa julgada como “a decisão judicial de que já não caiba recurso” (art. 6º, § 3º, Decreto-Lei nº 4.657/42).

A coisa julgada está vinculada ao princípio da segurança jurídica, garantindo que os efeitos das decisões judiciais se tornem definitivos e não possam ser revisados¹⁵². Este conceito é assegurado constitucionalmente, conforme disposto na nossa Constituição, que estabelece que nem mesmo a lei pode afetar a coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI, CR). A coisa julgada é essencial para a estabilização das relações sociais.

4.2.2 Coisa julgada formal e material

Segundo Câmara, existem duas espécies de coisa julgada, cada uma com diferentes níveis de estabilidade: a coisa julgada formal e a coisa julgada material. A coisa julgada formal aplica-se às sentenças terminativas que não analisam o mérito, mas não a todas as sentenças desse tipo. O autor menciona a exceção prevista no art. 486, § 1º, do CPC, que determina que, apesar de ser uma sentença terminativa, a demanda não poderá ser proposta novamente, a menos que o vício que levou à extinção do processo seja corrigido¹⁵³.

Por sua vez, Bueno entende como coisa julgada formal uma situação em que não há mais possibilidade de impugnação, considerando uma perspectiva interna ao processo. Seria,

¹⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Vocabulário do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 275-276

¹⁵² MOREIRA, Lucas Marques Silva; MEDRADO, Lucas Cavalcante. Ação rescisória e seus efeitos anulatórios na coisa julgada material sob o prisma do princípio constitucional da coisa julgada. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 9, n. 9. 2023, p. 4021. DOI: 10.51891/rease.v9i9.11528. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11528>. Acesso em: 10 de agosto 2024.

¹⁵³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 305-306.

portanto, uma forma de imutabilidade dentro do processo, assemelhando-se ao fenômeno da preclusão¹⁵⁴.

A coisa julgada material é mais intensa, evidenciada em uma sentença definitiva, pois aborda o mérito da demanda. Uma vez esgotadas as vias recursais, torna o conteúdo da decisão imutável e indiscutível, não sendo possível a interposição de recurso¹⁵⁵. Em outras palavras, é a mesma característica de imutabilidade, analisada de fora do processo, ou seja, como uma característica da imutabilidade da decisão de mérito do ponto de vista externo¹⁵⁶.

Elpídio Donizetti afirma que a sentença capaz de gerar a coisa julgada material é a sentença definitiva, resultando em uma alteração no direito material. A imutabilidade e a indiscutibilidade recaem não apenas sobre a relação processual, mas também sobre o direito material discutido na ação¹⁵⁷.

Após decisão de conteúdo terminativo ou definitivo, sentença e acórdão ocorre à coisa julgada formal, definida como a impossibilidade de alterar a decisão no processo em que foi proferida, sendo este um fenômeno processual endoprocessual¹⁵⁸. Nem toda sentença resulta em coisa julgada material, que, por sua vez, torna a decisão imutável e indiscutível tanto dentro quanto fora do processo.

Em decorrência da preclusão recursal, torna-se inviável a modificação da decisão de conteúdo terminativo ou definitivo no mesmo processo. Essa situação é conhecida como coisa julgada formal e pode acontecer por várias razões, como a ausência das condições da ação. O processo fica então paralisado devido à negligência das partes, quando o autor abandona a causa e o juiz acolhe a alegação de perempção, litispendência ou coisa julgada, dentre outros motivos.

A coisa julgada material configura-se quando o juiz aceita ou rejeita o pedido do autor, decidindo a questão principal do processo e, possivelmente, a prejudicial, conforme o art. 503, § 1º, do CPC, por meio de uma sentença de mérito, ou interlocutória, nos casos de julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356 do CPC).

Vale ressaltar que a decisão de mérito e o acórdão não implica necessariamente procedência da ação, mas sim que houve uma decisão com base em cognição exauriente, seja ela favorável ou desfavorável ao autor. Nesse sentido, torna-se inviável a modificação da

¹⁵⁴ BUENO, Cassio Sacarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 401.

¹⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 305-306.

¹⁵⁶ BUENO, Cassio Sacarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 401.

¹⁵⁷ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

¹⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.442.

decisão judicial após o esgotamento das vias recursais. Contudo, ao contrário da coisa julgada formal, há efeitos que extrapolam o âmbito processual, estabilizando as relações de direito material.

4.2.3 Os limites da coisa julgada: objetivo e subjetivo

A coisa julgada tem seu limite objeto que corresponde ao que não pode mais ser discutido em processos subsequentes, ou seja, aquilo que se torna imune a futuras lides, tornando-se imutável¹⁵⁹. Nem todo o conteúdo da decisão se torna indiscutível, mas apenas o que foi expressamente decidido na demanda formulada. É inquestionável a questão principal decidida na sentença de mérito, que fica “objetivamente limitada ao dispositivo da sentença”¹⁶⁰.

De acordo com o art. 503 do CPC, “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”. Bueno corretamente observa que “(...) a decisão é a norma jurídica que deve reger o caso concreto”¹⁶¹. Assim, a decisão abrange a questão principal explicitamente decidida e, eventualmente, a questão prejudicial resolvida expressa e incidentalmente no processo, conforme os incisos I a III do § 1º do art. 503 do CPC.

O limite objetivo não abrange a fundamentação nem os fatos que embasaram a decisão. Isso é expressamente estabelecido no CPC, ao determinar que “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, nem a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença” (art. 504, inc. I e II, CPC).

Para além do objeto, é crucial identificar para quem a sentença se torna imutável e indiscutível, ou seja, o limite subjetivo da coisa julgada. O art. 506 do CPC estipula que apenas as partes entre as quais a sentença é proferida serão afetadas por ela. De maneira semelhante, o artigo deixa claro que a sentença não prejudicará terceiros.

Nesse aspecto, Bueno destaca uma mudança em relação ao CPC/1973, pois a antiga disposição segundo a qual a coisa julgada não prejudica nem beneficia terceiros foi suprimida. O autor ressalta que a alteração ocorrida no CPC passou a permitir que o terceiro se beneficie

¹⁵⁹ BUENO, Cassio Sacarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 401.

¹⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 306

¹⁶¹ BUENO, Cassio Sacarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 402.

da coisa julgada, como pode ocorrer com os credores solidários que não participam do processo, mas se beneficiam do julgamento favorável (art. 274, CC) ¹⁶².

Nessa contextualização, Didier destaca que o Código não eliminou a aplicação benéfica da coisa julgada em relação a terceiros, como acontecia no sistema anterior. Para o autor, a mudança foi oportuna ao evitar apenas que a coisa julgada possa prejudicar terceiros. Aqui, trata-se da coisa julgada *ultra partes*, que, conforme sua exposição, não se confunde com a coisa julgada *erga omnes*, onde os efeitos alcançam todos os jurisdicionados, incluindo aqueles que não estavam envolvidos no processo ¹⁶³.

4.2.4 Visão do Antônio do Passo Cabral sobre a estabilidade e a coisa julgada

O Autor em sua obra *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas*, fruto de sua tese de doutoramento, relata sua satisfação acadêmica ao ver que o CPC reformulou o sistema vigente em linha com suas propostas ¹⁶⁴. Entre as ideias que defendeu, observa-se a de que, na sistematização tradicional da coisa julgada e das preclusões, há uma falta de tratamento conjunto das estabilidades dos atos processuais. Explica que, no direito brasileiro, a estabilização do conteúdo de um ato processual não é vista como algo mais amplo e abrangente do que a coisa julgada ¹⁶⁵.

Independentemente da concepção clássica, há uma aceitação implícita de que as estabilidades são garantidas por uma série de institutos processuais, definidos por termos bem conhecidos dos juristas: coisa julgada material, coisa julgada formal, preclusão, efeito preclusivo da coisa julgada, dentre outros. Na perspectiva de Cabral, o fenômeno das estabilidades processuais deve ser analisado de forma integrada ¹⁶⁶.

Isso o conduz a uma segunda ideia essencial para entender a questão: a necessidade de incorporar o conceito de “estabilidade processual” à teoria processual, que permite uma teorização mais precisa sobre as diversas formas e institutos pelos quais o sistema normativo

¹⁶²BUENO, Cassio Sacarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 401.

¹⁶³ DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 542-544.

¹⁶⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 311.

¹⁶⁵ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 311.

¹⁶⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 312.

assegura estabilidade aos atos processuais, prevenindo sua rediscussão. Então, ele afirma que “Estabilidade processual” é um gênero que abrange várias espécies¹⁶⁷.

Para abordar o conceito de “estabilidades processuais”, Cabral assevera que é necessário abandonar a suposição equivocada, amplamente aceita pela doutrina de matriz romano-germânica, de que a coisa julgada é a estabilidade processual “por excelência”. Normalmente, as discussões sobre a estabilidade de um ato processual começam questionando se essa estabilidade é a coisa julgada ou não. Para ele, a coisa julgada deve ser vista apenas como uma das muitas manifestações do fenômeno, sendo apenas uma das várias formas de estabilidade processual¹⁶⁸.

Como respaldo de sua ideia, o autor passa a afirmar que o CPC/2015: 1) reconheceu as estabilidades processuais como um gênero que engloba várias espécies; 2) aumentou as espécies de estabilidade explicitamente previstas na legislação, em comparação com o CPC/73; e, conseqüentemente, 3) impôs a necessidade de uma análise integrada das estabilidades processuais¹⁶⁹.

Narra que o hábito de se questionar sempre uma estabilidade é a coisa julgada, ignorando as várias outras formas de impedir a rediscussão de um conteúdo estável no processo, também é observado no sistema do CPC/2015 com a estabilização da tutela provisória prevista em seu art. 304.

Para Cabral, a distinção entre estabilização e coisa julgada é clara e a lei não deixa margem para dúvidas, ele esclarece que os institutos diferem quanto ao seu objeto e aos seus efeitos¹⁷⁰. Em termos de objeto, a estabilização afeta apenas os efeitos da decisão, enquanto a coisa julgada diz respeito ao conteúdo declaratório, sendo que, por isso, a coisa julgada possui o chamado efeito positivo, que implica na incorporação do conteúdo estável em outros processos, enquanto a estabilização da tutela provisória não possui esse efeito¹⁷¹.

Até agora, tem prevalecido o entendimento de que não se configura coisa julgada, mesmo após o transcurso do prazo de dois anos. Cabral assevera que esse posicionamento

¹⁶⁷ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 312.

¹⁶⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 312.

¹⁶⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 312.

¹⁷⁰ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 322.

¹⁷¹ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 322.

marca um progresso na doutrina brasileira, pois, para ele, até mesmo formular a questão metodológica se é ou não coisa julgada estaria errado e, aos que chegam à conclusão de que se trata efetivamente de coisa julgada estão equivocados¹⁷².

Para ele, é um hábito acadêmico que persiste a ideia de que devemos categorizar algo como coisa julgada ou não, como se fosse necessário que todo conteúdo processual fosse estável ou totalmente revisável. Retrata que, há alguns anos, identificou esse vício metodológico e que continua presente no sistema do CPC/2015¹⁷³. Então, afirma que se a doutrina considerasse as estabilidades processuais como um gênero, em vez de insistir em sempre enquadrá-las na categoria de coisa julgada, possivelmente tais debates não teriam se prolongado tanto¹⁷⁴.

4.2.5 Dissociação entre a coisa julgada e a estabilização

Ao comparar esses institutos, é notável que a tutela antecipada é, em regra, concedida por meio de uma decisão interlocutória, cujos efeitos se estabilizam posteriormente com a extinção do processo por sentença, quando o réu não recorre dessa decisão e desde que não haja pedido de prosseguimento do feito por parte do autor. Por outro lado, a coisa julgada em regra resulta de uma decisão contra a qual não cabe mais recurso. Em certos casos, a coisa julgada pode surgir a partir de uma decisão interlocutória, como nas hipóteses de julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356, CPC).

A estabilização ocorre em relação aos efeitos da decisão interlocutória, os quais só podem ser revisados em uma nova ação, dentro do prazo de até dois anos, é o que preconiza o art. 304, § 6º do CPC “[...] estabilidade dos respectivos **efeitos** só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes [...]”. A coisa julgada acontece em relação ao **conteúdo** da decisão, tornando-o imutável e indiscutível, com possibilidade de revisão apenas nas hipóteses restritas de ação rescisória (art. 966 do CPC), é o que assevera o art. 502, CPC: “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” e o artigo 503, CPC: “a

¹⁷² CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 323.

¹⁷³ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 324.

¹⁷⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 317.

decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”¹⁷⁵.

Assevera Bueno, “a coisa julgada recai sobre determinadas decisões jurisdicionais. Nem sobre seus efeitos, nem sobre seu comando, mas, mais amplamente, sobre aquilo que foi decidido pelo magistrado”¹⁷⁶. Como enfatizado pelo autor, embora os efeitos e comandos das decisões judiciais sejam relevantes para o processo, “[...] a coisa julgada tem campo de incidência mais genérico, recaindo sobre o que foi decidido”¹⁷⁷.

Logo, é de se notar que o escopo da estabilização é mais limitado, pois abrange apenas os efeitos práticos da decisão, circunscritos àquela relação processual, enquanto a coisa julgada na perspectiva material “tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida” (art. 503), e, conseqüentemente, efeitos mais abrangentes, extraprocessuais.

Conforme observado por Didier, não se antecipa a própria tutela satisfativa, mas apenas os efeitos fáticos ou sociais que dela decorrem, ou seja, “[...] aqueles que, para efetivar-se, dependem da prática de atos materiais – espontâneos por parte do obrigado ou forçados através de atividade executiva”¹⁷⁸.

A luz dos estudos da Rosalina Moitta Pinto da Costa, o nosso sistema processual, incorporou do direito estrangeiro uma nova noção de estabilidade para as tutelas de urgência. Explica que é preciso reconhecer que não se trata da mesma estabilidade vinculada à coisa julgada material, nem se pode ignorar as disposições dos §§ 2.º, 3.º, 5.º e 6.º do artigo 304 do CPC. Portanto, para a Autora a interpretação mais adequada é a que entende que, passado o prazo de dois anos, a parte não poderá ajuizar ação rescisória, pois esta discute o mérito, nem ação autônoma, já que sobre esta houve decadência, no entanto, como o direito não foi objeto

¹⁷⁵ Pensa de forma semelhante, os autores Fredie Didier, Paula Braga e Rafael Oliveira: “Além disso, após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles - a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada”. (DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 612.)

¹⁷⁶ BUENO, Cassio Sacarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 399.

¹⁷⁷ BUENO, Cassio Sacarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 400.

¹⁷⁸ DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 588.

de julgamento, a parte poderá apresentá-lo como matéria de defesa em eventual ação movida contra si¹⁷⁹.

Sob a ótica dos limites objetivos, a estabilização refere-se apenas aos efeitos da decisão antecipatória da tutela; já a coisa julgada incide sobre a questão principal expressamente decidida e, se for o caso, sobre a questão prejudicial que tenha sido decidida expressa e incidentalmente no processo, desde que a resolução desta dependa do julgamento do mérito, tenha havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia, e o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para resolver essa questão como questão principal (art. 503, § 1º, inc. I, II e III, CPC).

Na estabilização, não é estritamente necessário que haja uma questão principal ou prejudicial expressamente decidida de forma definitiva, pois essa decisão não se baseia em uma cognição exauriente. Apenas as decisões de mérito com cognição exauriente são capazes de transitar em julgado¹⁸⁰. Eis a razão de limitar os efeitos da estabilização, como o legislador fez expressamente no art. 304, § 6º, do CPC.

A coisa julgada tem uma amplitude maior do que a estabilização. Os dois institutos operam em níveis distintos, já que a estabilização não atinge o mesmo grau de firmeza da coisa julgada. Esta última, reitera-se, torna o conteúdo imutável tanto dentro quanto fora do processo¹⁸¹.

Da mesma forma, há diferenças nos aspectos subjetivos entre a estabilização e a coisa julgada. A tutela antecipada garante ao autor o acesso antecipado ao objeto do litígio, ou seja, antes que ocorra uma análise detalhada do caso. Portanto, “antecipar provisoriamente os efeitos da tutela significa adiantar no tempo, acelerar, os efeitos da futura decisão favorável”¹⁸².

O autor ao requerer a medida provisória, a qual é concedida e usada por sua própria conta e risco; caso a ação seja considerada improcedente, o autor será responsável por eventuais danos sofridos pelo réu devido a essa medida provisória concedida indevidamente, de forma objetiva (art. 302, inc. I, CPC). Com efeito, leciona Didier que a efetivação da tutela provisória

¹⁷⁹ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Référé e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito: Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 78, 2021, p. 408.

¹⁸⁰ BUENO, Cassio Sacarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 400.

¹⁸¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 301.

¹⁸² DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 587.

é de responsabilidade objetiva do beneficiário da tutela, que deverá compensar os prejuízos causados à parte contrária, se a decisão for revogada ou modificada¹⁸³.

¹⁸³ DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 594.

5. ARTIGO 304 E AS INTERPRETAÇÕES ALCANÇADAS

5.1 Análise literal do artigo 304 do CPC

De acordo com a legislação processual em vigor, só não ocorrerá a estabilização se for interposto o respectivo recurso. Nos exatos termos: “O 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”.

Ao analisar o artigo 304 da legislação processual civil é perceptível que ele não foi escrito de modo inadvertido; ao contrário, porém, o foi de forma proposital, prova disso é que, no texto do anteprojeto que originou o Código de Processo Civil de 2015, o termo utilizado para deter a estabilização fora “impugnação”:

Art. 288. 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.

(...)

§ 2º. Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia (Grifo nosso).¹⁸⁴

Portanto, ao longo do processo legislativo, especialmente durante a tramitação do Projeto na Câmara dos Deputados (PL nº 8.046/2010), o termo genérico “impugnação”, abrangendo qualquer forma de objeção por parte do réu, foi substituído por “recurso”, indicando um meio de defesa específico. Assim, ao que tudo indica, o legislador, de maneira consciente, restringiu a postura a ser adotada pelo réu, exigindo a interposição de um recurso como forma de impugnação da decisão que concedeu a tutela antecipada e não qualquer recurso.

Nota-se, ainda, que o legislador passou a usar terminologias diferentes para cada peça e somente nos seguintes recursos fora descrito o termo interpor: apelação (art. 1.009, §1º), agravo de instrumento (1.017, §2º), agravo interno (art. 1.021, §5º), recurso ordinário (art. 1.028, §2º), recurso extraordinário e recurso especial (art. 1.029) e embargos de divergência (art. 1.043, §2º).

O verbo “interpor”, por si só, já exclui – dos métodos de afastar a estabilização – as demais ações e recursos que o legislador não empregou a terminologia interpor. Indo mais adiante, “interpor o respectivo recurso”, significa dizer que há um recurso específico, aquele

¹⁸⁴ BRASIL. Anteprojeto Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 22 abr. 2024.

que a própria legislação processual diz ser. E neste caso, conforme artigo 1.015, inciso I, do CPC, é cabível para recorrer de uma decisão que verse sobre tutela antecipatória o recurso de agravo de instrumento. Se, porventura, a medida for requerida em sede recursal, caberia agravo interno (nos termos do art. 1.021 do CPC).

Sob um olhar apressado do artigo 304, leva-se a crer que legislador decidiu que tão somente a interposição do respectivo recurso agravo de instrumento afasta a estabilização. No entanto, há quem entenda¹⁸⁵ que qualquer outra via pela qual o réu possa manifestar sua discordância em relação à tutela concedida, afasta a estabilização.

Em 2018, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por intermédio do Recurso Especial nº 1.760.966-SP¹⁸⁶, com respaldo em parte da doutrina, decidiu que seria necessário interpretar a exigência do recurso previsto no artigo 304 de forma extensiva, afirmando que, desse modo, estaria realizando uma interpretação teleológica e sistemática, a luz da interpretação constitucional, das garantias do contraditório e da ampla defesa, destacando a possibilidade de qualquer meio de impugnação da decisão para impedir que a estabilização ocorra, de modo que até mesmo a contestação afastaria os efeitos da estabilização.

Posteriormente, em 2019, o STJ através do Recurso Especial nº 1.797.365/RS¹⁸⁷ decidiu de forma antagônica, pois entendeu que somente o agravo de instrumento é o instrumento apto a inibir a estabilização. A votação foi acirrada de 3 (três) votos a 2 (dois). O voto-vencedor, proferido pelo Ministro Sérgio Kukina, entendeu que a interpretação ampliada do conceito, realizada pelo tribunal de origem, configuraria uma indevida extrapolação da função jurisdicional.

¹⁸⁵ Autores como Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandre Oliveira, entendem da forma apontada no texto, de que qualquer objeção do réu afastaria a estabilização e não somente se “interposto o respectivo recurso”. DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 608-611; E, Bruno Garcia Redondo. REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 40, v. 244, p. 167-194, jun. 2015.

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). **Recurso Especial nº: 1.760.966 - SP (2018/0145271-6)**, Recorrente: Lenyara Sabrina Lucisano, Recorridos: BFB Leasing S.A. Arrendamento Mercantil e Pallone Centro Automotivo Comércio e Importação Ltda. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, data de julgamento: 04/12/2018; data de publicação 07/12/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1778262&num_registro=201801452716&data=20181207&formato=PDF. Acesso em: 12 mar. 2024.

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Primeira Turma). **Recurso Especial nº 1.797.365 - RS (2019/0040848-7)**, Recorrente: Banco Cooperativo Sicredi S.A, Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Sérgio Kukina e Relatora para acórdão: Ministra Regina Helena Costa, data de julgamento 03/10/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1864748&num_registro=201900408487&data=20191022&formato=PDF. Acesso em: 12 mar. 2024.

Acontece que, agora, em 2024, aconteceu o julgamento do Recurso Especial nº 1.938.645/CE¹⁸⁸, no qual, a relatora, ministra Isabel Gallotti, observou que há controvérsias sobre a estabilização da tutela antecipada antecedente devido ao termo “recurso” presente no caput do artigo 304 do CPC. Contudo, destacou ela que o STJ possui precedentes que esclarecem a questão. A ministra mencionou o REsp 1.760.966, onde a Terceira Turma estabeleceu que a contestação é um meio válido de impugnação para evitar a estabilização dos efeitos da tutela.

5.2 Análise da interpretação extensiva no acórdão do Recurso Especial nº 1.760.966/SP

No julgamento do Recurso Especial 760.966/SP, o relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, iniciou suas considerações analisando o instituto do *référé* do direito francês, visto que serviu de base para a adoção da figura da estabilização da decisão no ordenamento jurídico brasileiro. Conforme argumentado pelo Ministro Relator, na França esse instituto é aplicado em casos nos quais as partes se mostraram satisfeitas com a tutela antecipada, não havendo necessidade de seguir adiante com o processo até a prolação da sentença.

Em seguida, de maneira explícita, o Relator ensina que a interpretação do dispositivo 304 deve ser feita de forma “sistemática e teleológica” – sem, no entanto, aprofundar-se na definição do que representaria tal interpretação, ou por quais razões estaria adotando esse enfoque.

O relator, ministro Marco Aurélio Bellizze explicou que, embora o *caput* do art. 304 do CPC estipule que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”, a interpretação apropriada desse dispositivo legal, com base em uma análise sistemática e teleológica do instituto, sugere que a estabilização só se concretizará na ausência de qualquer impugnação pela parte adversa. Além disso, a referida Corte Superior considerou que o legislador disse menos do que pretendia.

A fim de respaldar seu entendimento, o ministro Marco Bellizze trouxe em seu voto as teorias dos seguintes doutrinadores que comungam do mesmo pensamento que o seu:

Daniel Amorim Assumpção Neves:

Há entendimento doutrinário no sentido de ser afastada a estabilização ora analisada havendo impugnação da decisão concessiva da tutela antecipada por qualquer forma,

¹⁸⁸ Hoje são 08 de julho de 2024 e a referida decisão ainda não foi publicada, razão pela qual, por ora, impossibilita a análise do teor da decisão neste estudo. As informações foram extraídas da notícia veiculada pelo próprio sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/24062024-Tutela-antecipada-antecedente-exige-intimacao-especifica-do-autor-para-aditar-peticao-inicial.aspx> Acesso em: 08 de julho de 2024.

recursal ou não. Também a contestação do réu é apontada como hábil a evitar a estabilização da tutela antecipada. Nesse caso, é preciso lembrar que o art. 303, II, do Novo CPC, prevê que no pedido de tutela antecipada antecedente o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação, prevista no art. 334 do Novo CPC.

Significa dizer que o réu não será intimado para contestar, sendo que, tecnicamente, seu prazo para a apresentação de defesa nem terá se iniciado. É natural que se o réu se adiantar e já contestar o pedido a tutela antecipada não se estabilizará. Mas também não deve ser descartada a possibilidade de o réu simplesmente peticionar nos autos expressando o desejo de participar de tal audiência, o que demonstrará, de forma clara, sua intenção de que o procedimento siga seu rumo regular.

Tenho um entendimento ainda mais amplo, admitindo que qualquer forma de manifestação de inconformismo do réu, ainda que não seja voltado à impugnação da decisão concessiva de tutela antecipada antecedente, é o suficiente para se afastar a estabilização prevista no art. 304 do Novo CPC. O réu pode, por exemplo, peticionar perante o próprio juízo que concedeu a tutela antecipada afirmando que, embora não se oponha à tutela antecipada concedida, não concorda com a estabilização, e que pretende a continuidade do processo com futura prolação de decisão de mérito fundada em cognição exauriente, passível de formação de coisa julgada material¹⁸⁹.

Para o referido autor, seu pensamento é abrangente: basta o réu expressar seu inconformismo, seja por qual for a forma, que se afasta da estabilização.

Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

(...) se, no prazo de recurso, o réu não o interpõe, mas resolve antecipar o protocolo da sua defesa, fica afastada a sua inércia, o que impede a estabilização - afinal, se contesta a tutela antecipada e a própria tutela definitiva, o juiz terá que dar seguimento ao processo para aprofundar sua cognição e decidir se mantém a decisão antecipatória ou não. Não se pode negar ao réu o direito a uma prestação jurisdicional de mérito definitiva, com aptidão para a coisa julgada¹⁹⁰.

Dito de outra forma, para esses Autores qualquer declaração que quebre a inatividade da parte adversa seria suficiente para mostrar o interesse em abordar o mérito. Portanto, seria responsabilidade do judiciário impulsionar o processo por meio de uma análise exaustiva, optando pela resolução completa do mérito com a efetiva prestação jurisdicional.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

(...) se o réu não interpuser o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo - ou ainda manifestar-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento

¹⁸⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** - Volume Único. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 452.

¹⁹⁰ DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 690.

à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do processo¹⁹¹.

Segundo os supracitados autores, a expressão da vontade, mesmo sendo evidente na contestação ou mesmo na participação em uma audiência de conciliação, seria o bastante para impedir a estabilização. Isso ocorre porque a vontade do réu seria clara no sentido de encerrar a discussão e dar continuidade ao processo.

Nota-se que o ministro se debruçou sobre o assunto ao se valer de vários Autores que são estudiosos na área, sendo inclusive alguns deles citados anteriormente na presente pesquisa.

Seguindo com a interpretação do acórdão, há também o fundamento de que, se se considerar apenas o agravo de instrumento como meio apto de afastar a estabilização, ocorrerá um abarrotamento de processos nos tribunais, pois estimularia a interposição do referido recurso, quando qualquer forma de impugnação, até mesmo uma manifestação do réu afirmando possuir interesse no prosseguimento do feito seria o suficiente para comprovar sua resistência a liminar deferida.

Em suma, o ministro relator com base em sua interpretação sistemática e teleológica, afirma que na hipótese de o réu manifestar objeção à tutela deferida, por qualquer que seja o meio, ou, ainda, bastando que ele demonstre sua vontade de obter uma cognição exauriente, não seria razoável estabilizar a demanda; bem como assegura que crê somente que o recurso de agravo de instrumento é apto para afastar a estabilização, resulta em uma carga excessiva nos tribunais, quando a simples manifestação do réu solicitando a continuidade seria suficiente para prevenir a estabilização.

5.3 Análise da interpretação literal no acórdão do Recurso Especial nº 1.797.365/RS

O Recurso Especial nº 1.797.365/RS, de relatoria do ministro Sérgio Kukina e de relatoria para Acórdão da ministra Regina Helena Costa, que teve seu voto como vencedor, ela filiou-se à corrente segundo a qual a estabilização da tutela antecipada antecedente ocorrerá se não for interposto o respectivo recurso, agravo de instrumento.

Para tanto, inicialmente a ministra trouxe em seu voto os entendimentos dos seguintes doutrinadores Humberto Theodoro Júnior e José Manuel de Arruda Alvim, no sentido de que

¹⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 418.

contra a decisão que deferiu a tutela, deve ser interposto recurso e não outro meio de impugnação.

Através dos pensamentos dos autores apresentados, a ministra extraiu que, na ausência de recurso contra a decisão que concede a tutela antecipada em caráter antecedente, a estabilização será efetivada, garantindo à parte ré a oportunidade de ingressar com uma ação autônoma para revisar, reformar ou invalidar a decisão. Posteriormente, a ministra Regina Costa segue fundamentando que não é justificável o argumento de que a estabilidade seria alcançada somente se a parte ré não oferecesse qualquer resistência, pois isso não apenas ampliaria a condição estipulada para esse propósito, mas também poderia esvaziar o significado desse instituto e desconsiderar outro que já está firmemente estabelecido na cultura jurídica, a preclusão.

Explica que, embora a apresentação de uma contestação possa indicar a oposição à tutela exauriente, esse ato processual não impede que a decisão tomada em um procedimento sumário fique sujeita à preclusão, pois os meios de defesa da parte ré estariam claramente definidos na lei, cada um com seu propósito específico, e não seria coerente recorrer a um procedimento diferente para evitar a estabilização, especialmente considerando que os institutos envolvidos, agravo de instrumento e a contestação, são distintos entre si.

A seu entender, uma interpretação diferente da sua adotada implicaria na imposição de condições adicionais para a viabilidade da estabilização da tutela concedida em caráter antecedente: i) a falta de interposição de agravo de instrumento; e ii) a ausência de apresentação de contestação. Entretanto, tal conclusão parece pouco razoável, visto que a falta de contestação já implica em revelia e, geralmente, na presunção de veracidade dos fatos afirmados pela parte autora, o que tornaria o instituto ineficaz.

Além da interpretação da ministra Regina Helena Costa no acórdão aqui analisado, é possível observar que os adeptos da ideia de que a estabilização apenas seria obstada se houvesse a interposição do agravo de instrumento, os fundamentos resumem-se à interpretação literal do texto legal e à intenção do legislador. Dentre os defensores dessa posição, encontram-

se Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini¹⁹², Frederico Augusto Gomes¹⁹³, além de outros.

Conforme esses estudiosos, resta evidente o interesse do legislador ao empregar a expressão “recurso cabível”, o que se justifica pela compreensão de que o conceito de recurso se reflete tanto na doutrina quanto na prática jurídica. Consoante evidenciado por Frederico Augusto Gomes:

Sempre foi pacífico na doutrina que recurso é somente aquilo que a lei processual arrola como tal. Vale dizer, recurso é um conceito técnico extraído da lei por meio de um raciocínio indutivo, prevalecendo a ideia de que só pode ser considerado como recurso aquilo que a lei assim chama. É por isso que, na vigência do código de Processo Civil de 1973, prevaleceu a ideia de que recurso é um meio voluntário de impugnação das decisões judiciais que, no bojo dos mesmos autos, busca na sua reforma a invalidação ou integração¹⁹⁴.

Assim, a mensagem de Frederico Augusto Gomes é que, segundo a tradição do processo civil, o conceito de recurso limita-se estritamente às ferramentas de defesa listadas no rol do artigo 994 do Código de Processo Civil, não podendo ser estendido a qualquer outro instrumento. Isso decorre diretamente do princípio da taxatividade, que impede que se atribua natureza recursal a um meio que não esteja incluído na lista mencionada. O referido autor, ciente da existência dos pensamentos contraditórios ao seus, faz questão de rebater a teoria antagônica¹⁹⁵.

Seguindo as linhas de pensamentos agora apresentadas, a compreensão parte para o lado de que o legislador realmente pretendia que apenas a interposição do agravo de instrumento pudesse evitar a estabilização. Isso se deve ao fato de que o Código de Processo Civil, em seu artigo 1015, inciso I, estabelece claramente que o agravo de instrumento é cabível contra decisões interlocutórias relacionadas a tutelas provisórias.

¹⁹² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil: cognição jurisdicional processo comum de conhecimento e tutela provisória**. 16. ed. Vol 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 891.

¹⁹³ GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 77.

¹⁹⁴ GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 73.

¹⁹⁵ Atribuir ao termo recurso o significado amplo de qualquer impugnação é ignorar o consenso obtido no parlamento. A norma não é um dado pronto isso é verdade. Ela é construída pelo intérprete, mas o é a partir de uma base que é dada previamente pelo poder Legislativo, a qual não pode ser simplesmente ignorada por se pensar ser mais conveniente [...] Recurso é recurso, e não há dúvidas disso. Não é qualquer mecanismo de impugnação que pode lhe fazer às vezes, de modo que é certo que a contestação não é suficiente para tanto”. GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.77-78.

5.4 Reflexões do Recurso Especial nº 1.938.645/CE expostas pelo professor Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho

Por intermédio da rede social *instagram*, o perfil @buonoraoliveira.adv¹⁹⁶, apresenta o programa “Buonora & Oliveira Define” dividido por series, no qual realiza em cada serie, análise de temas vinculado ao direito. O professor Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho, na terceira série, que contempla quatro vídeos, traz a seguinte análise: “Ausente recurso à decisão em tutela antecipada antecedente, mas devidamente contestada, há ou não estabilização?”.

Os quatros vídeos são reflexões em torno do julgado em Recurso Especial Nº 1.938.645-CE, da quarta turma do STJ, de relatoria da ministra Maria Isabel Gallotti, que fixou o seguinte entendimento “A ausência de recurso contra a decisão concessiva da tutela antecipada não acarreta sua estabilização se a parte se opôs a ela mediante contestação”¹⁹⁷.

No primeiro vídeo¹⁹⁸, o professor Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho, apresenta uma abordagem teórica sobre a contestação e suas potencialidades. Ele afirma que, rigorosamente, a contestação é uma negação da afirmação feita, ou seja, ao contestar, o réu nega, mesmo que, para tanto, se utilize de afirmações. O pedido natural é o de negativa da procedência requerida pela parte contrária. Segundo o professor, a contestação não é propriamente impugnativa, pois não vai diretamente contra um ato da pessoa que contesta. Ela pode conter, acidentalmente, uma impugnação. As defesas mais impugnativas ocorrem porque há uma decisão anterior, mas, em geral, a contestação é uma negação.

O professor Campos destaca o que ocorre no artigo 303 do CPC, onde há uma decisão antecipatória, que impõe algo ao réu. Nesse contexto, embora a contestação seja uma negativa, ao requerer a improcedência da ação, ela obliquamente está indo de encontro com a decisão. O procedimento do artigo 303, além de abordar a estabilização, tem também um aspecto interino, pois uma decisão de tutela provisória é interina, sujeita a uma futura decisão de cognição completa, que poderá confirmá-la ou revogá-la.

¹⁹⁶Link para acesso do perfil no *instagram*: <https://www.instagram.com/buonoraoliveira.adv?igsh=bGVtYzFtMGMzajhl>.

¹⁹⁷Informativo de jurisprudência do STJ: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=020920>.

¹⁹⁸ GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Ausente recurso à decisão em tutela antecipada antecedente, mas devidamente contestada, há ou não estabilização? Parte 1.** Instagram, publicado em 29 de agosto de 2024. Disponível em: https://www.instagram.com/reel/C_Q1sDOuJge/?igsh=OWk5ZWQzYW1hMmts.

Além disso, o professor explica que a contestação pode levar à rejeição do pedido formulado, o que, por consequência, impugna a decisão antecipada, pois, se o pedido for rejeitado, a decisão antecipada será revogada conforme o artigo 296 do CPC. Nesse sentido, a contestação assume um aspecto impugnativo, não sendo mera negação, mas carregando em potência um caráter de impugnação. Esse detalhe é crucial para a resolução do problema em análise.

No segundo vídeo¹⁹⁹, o professor Roberto Campos retoma suas reflexões sobre a estabilização, reafirmando seu entendimento exposto há cerca de 10 anos. Ele cita o artigo publicado em parceria com os professores Eduardo José da Fonseca Costa e Ravi Peixoto na Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ, em que defendem que a estabilização é uma cessão da litispendência. A decisão, ainda que provisória, pode adquirir trânsito em julgado, cessando a litispendência, mas permanecendo aberto o prazo previsto no artigo 304 para a propositura de uma ação que vise atacar a decisão estabilizada. Isso seria comparável a uma espécie de coisa julgada formal.

O professor destaca o problema interpretativo do caput do artigo 304, que, ao dispor que o recurso cabível é o fato impeditivo da estabilização, pode ser mal compreendido. Segundo ele, o problema não está em haver ou não margem para defesa, mas sim na existência de uma decisão provisória sobre o mérito, que exige uma impugnação. Então, Campos questiona se o termo recurso está sendo utilizado no sentido estrito, conforme o artigo 994 do CPC, ou de forma mais ampla, como uma impugnação. Em sua tese de doutorado, ele defende que o termo recurso não é unívoco, mas análogo, havendo diferentes graus de "recursalidade". A apelação seria o recurso por excelência, e outros recursos teriam diferentes níveis de analogia a este.

Dessa forma, ele argumenta que o termo recurso no artigo 304 deve ser interpretado de maneira mais ampla, englobando qualquer meio de impugnação. Para Campos, o que importa é que o réu manifeste a intenção de contrariar a decisão, seja por meio de um recurso stricto sensu ou por outro meio impugnativo.

No terceiro vídeo²⁰⁰, o professor Roberto Campos analisa o caso do REsp 1.938.645-CE, que envolveu uma ação iniciada com base no procedimento do artigo 303 do CPC. Nesse

¹⁹⁹ GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Ausente recurso à decisão em tutela antecipada antecedente, mas devidamente contestada, há ou não estabilização? Parte 2.** Instagram, publicado em 13 de setembro de 2024. Disponível em: https://www.instagram.com/reel/C_3L1kDuo3S/?igsh=MTdxZzk2NHE5NDY5bw==.

²⁰⁰ GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Ausente recurso à decisão em tutela antecipada antecedente, mas devidamente contestada, há ou não estabilização? Parte 3.** Instagram, publicado em 20 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.instagram.com/reel/DAJSh1PuCE6/?igsh=dms5ams3bHAwaTRx>.

caso, foi concedida tutela antecipada antecedente, e o réu apresentou contestação. Posteriormente, o juiz extinguiu o processo sem resolução do mérito devido ao não aditamento da petição inicial, conforme exigido no esquema da tutela antecipada antecedente.

O tribunal de segunda instância manteve a decisão, afirmando que a contestação era suficiente para impedir a estabilização, sem necessidade de intimação específica para o aditamento. Contudo, no STJ, a ministra Maria Isabel Gallotti entendeu que, embora a contestação fosse suficiente para impedir a estabilização, era necessária uma intimação específica para o aditamento da petição inicial. Com base nesse argumento, o STJ deu provimento parcial ao recurso, determinando o retorno do caso à primeira instância.

No quarto e último vídeo²⁰¹, o professor Roberto Campos oferece uma solução apodíctica para o problema em questão. Ele começa esclarecendo que, apesar de o procedimento do artigo 303 do CPC não estabelecer uma ordem específica de comunicação, nem exigir que essa dupla comunicação seja simultânea, é necessário que haja essa dupla comunicação. Em nome da organização processual, a ordem deveria ser a seguinte: primeiro, intima-se o autor sobre o deferimento da medida, dando-lhe a oportunidade de complementar as razões expostas. Caso o autor não complemente a petição, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, e a medida deferida deve ser cessada. Se o autor aditar a petição ou ratificar a inicial, então se deve proceder à citação do réu.

Ainda segundo o professor, não há muito espaço para contestar, uma vez que se aplica a essa fase inicial. No entanto, ele observa que, em certas situações, pode ser necessário que o juiz, antes de deferir ou indeferir a medida, ouça o réu sobre o pedido liminar, desde que haja tempo hábil para tanto. Isso decorre da necessidade de observância do contraditório, conforme defendido por Daniel Colnago, em sua tese intitulada “O problema do contraditório nas liminares”, publicada na Revista dos Tribunais.

Campos segue explicando que, apesar de não haver espaço para contestação nesse momento, caso eventualmente ocorra uma contestação, ou se a ordem de dupla comunicação não for seguida, deve-se interpretar o termo recurso, contido no caput do artigo 304, em um sentido amplo, como um ato impugnativo. Segundo ele, a contestação, em si, não é propriamente um ato de impugnação, mas sim de negação. O professor Roberto Campos, cita a

²⁰¹ GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Ausente recurso à decisão em tutela antecipada antecedente, mas devidamente contestada, há ou não estabilização? Parte 4.** Instagram, publicado em 27 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.instagram.com/reel/DAbcKonu30v/?igsh=OXh2MHB3YmtkYXhu>.

afirmação feita pelo professor Beclaute de Oliveira Silva, em seu artigo intitulado "O autor pede, o réu também", de que o pedido natural do réu é de improcedência da ação.

Campos destaca que o pedido do réu consiste na improcedência da ação, o que, em princípio, não configura uma impugnação. No entanto, a decisão liminar proferida no âmbito do artigo 303 é uma decisão sujeita a confirmação ou revogação posterior, sendo uma decisão interina. Se a contestação conduz à improcedência da ação, ela automaticamente revoga a liminar deferida. Portanto, ao pedir a improcedência da ação, a contestação exerce um papel impugnativo em potencial, pois a revogação da liminar decorre dessa improcedência.

Dessa forma, a contestação seria suficiente para impedir a estabilização prevista no artigo 304, pois a decisão interina do artigo 303 está sujeita a uma posterior ratificação ou revogação. O professor conclui que essa interpretação permite afirmar que a contestação pode, sim, impedir a estabilização, dado que seu pedido de improcedência atinge diretamente a decisão liminar.

5.5 Formas de impedir a estabilização da tutela antecipada

Após a análise jurisprudencial das posições antagônicas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, este capítulo analisa a necessidade de recorrer (ou simplesmente a exclusão de outras formas de impugnação) como forma de afastar a estabilização, à luz da interpretação conforme a Constituição Federal.

Fato é que ao réu é dada a oportunidade de participar ativamente do processo, sobretudo de ser ouvido, contempla-se o contraditório e a ampla defesa, princípios constitucionais. Assim, imagine a seguinte situação: o réu em sua peça contestatória – ou qualquer outro meio de impugnação que não seja o agravo de instrumento – deixa claro sua objeção ao deferimento da liminar.

Tem-se aqui duas rápidas conclusões:

- 1) se olhar o entendimento passado, de acordo com o Recurso Especial 760.966/SP, o fato de apenas o réu contestar já afastaria a possibilidade de estabilização;
- 2) contudo, com base no julgamento do REsp 1.797.365/RS, a demanda estabilizaria.

Mas o fato de estabilizar a demanda que o réu expressamente deixou claro não concordar com a tutela concedida, não estaria ignorando sua participação no processo? Ferindo o

contraditório e a ampla defesa, princípios esculpido constitucionalmente. O questionamento paira com relação a todos os meios praticados pelo réu que seriam deixados de lado, não seriam sequer apreciados.

É de se pensar o seguinte: o réu se defende, apresenta elementos significativos fático-probatório contrários a afirmação do autor, com o objetivo claro de não dar ao autor aquilo que ele está pleiteando em juízo, porém o simples fato de este réu não interpor o agravo de instrumento faria com que todos os seus argumentos sequer fossem considerados, sequer fossem observados e valorados pelo julgador. Não é uma afronta a garantia do contraditório e ampla defesa? Se o ponto de partida dessas garantias é justamente o de dar voz, possibilitar o réu a ser ouvido. É seu instrumento principal de defesa, como não considerar o que está posto ali?

O fato de durante o processo legislativo ter mudado o termo de “impugnação” para “recurso” não é o fator crucial para afastar os demais meios de impugnação do réu como forma de afastar a estabilização, uma vez que, deve-se sobrepor ao devido processo legal aquele que tem como farol a interpretação constitucional, garantido com excelência o contraditório e a ampla defesa²⁰².

Possivelmente, o Código de Processo Civil de 2015 não tratou de maneira suficiente o instituto da estabilização. Por isso, considera-se válido o exame à luz da constituição dos meios de impugnação reconhecidos processualmente e doutrinariamente, os quais, inclusive, já foram considerados aptos a afastar a estabilização, bem como buscar compreender o intuito originário da estabilização.

²⁰² Pensa dessa forma Bruno Garcia Redondo, escreve o autor: “Não obstante essa modificação de nomenclatura ao longo do procedimento legislativo, a interpretação constitucional mais adequada, à luz das garantias do contraditório e da ampla defesa, é a de que qualquer ato impugnativo lato sensu do réu, apresentado dentro do prazo do recurso, deve servir ao condão de impedir a estabilização da tutela antecedente e a extinção do processo: seja a interposição de agravo de instrumento, seja a apresentação de sucedâneo recursal (v.g., suspensão de segurança), seja a propositura de demanda impugnativa autônoma (no caso, apenas a reclamação, já que ação rescisória seria descabida por ainda inexistir coisa julgada, sendo também descabido mandado de segurança pelo fato de a lei prever agravo de instrumento contra dita decisão), seja ainda a apresentação, em primeiro grau, de contestação ou reconvenção” (REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias, p. 286. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, vol 6, Salvador: Juspodivm, 2016).

5.5.1 Impugnações que podem vir a serem praticadas pelo réu e seus possíveis reflexos para a estabilização

5.5.1.1 Agravo de Instrumento

O recurso de Agravo de Instrumento está previsto no artigo 994 do CPC, cabendo contra as decisões interlocutórias que versarem sobre as hipóteses previstas nos incisos I a XIII²⁰³.

O conceito de decisão interlocutória é delineado no artigo 203, §2, do CPC²⁰⁴, sendo caracterizado como qualquer pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre na definição de sentença. Em outras palavras, a decisão interlocutória não encerra a fase cognitiva do processo ou da execução. Além disso, ao contrário do despacho, é imprescindível que a decisão interlocutória tenha um caráter decisório. Quanto ao prazo de interposição do recurso, tem-se o prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.003, §5º, CPC)²⁰⁵, exceto nos casos dos prazos em dobro, que se aplica apenas aos processos físicos (art. 229, § 2º, CPC²⁰⁶).

Em que pese o artigo 1.015 estabelecer um rol taxativo, a doutrina entende que ele não é exaustivo, em razão do inciso XIII, que expressa a possibilidade de existirem outros casos previstos em lei em que seja cabível o agravo de instrumento²⁰⁷. Dessa forma, somente é passível de impugnação por meio de agravo de instrumento a decisão interlocutória proferida por um juízo de primeira instância que se enquadre nas situações elencadas nos incisos do art. 1.015 ou que seja considerada agravável conforme outra disposição legal.

Alexandre Freitas Câmara entende que é relevante observar que a existência de um rol taxativo não implica necessariamente que todas as circunstâncias ali descritas devam ser

²⁰³ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de descon sideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

²⁰⁴ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. [...] § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

²⁰⁵ Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. [...] § 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

²⁰⁶ Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento. [...] § 2º Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.

²⁰⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2016. 2. ed. p. 543.

interpretadas de maneira literal ou restrita. Afirma ainda, que é completamente viável adotar, especialmente em alguns incisos que apresentam formulações mais “amplas”, uma interpretação extensiva ou analógica²⁰⁸.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o rol é taxativo, mas que comporta interpretação ampliativa “quando a revisão imediata da decisão interlocutória perante o Tribunal recursal por agravo de instrumento mostra-se necessária diante da inocuidade, porque tardia, se seu reexame apenas em sede de apelo nos moldes dos §§1º e 2º do art. 1.009”²⁰⁹.

A interpretação extensiva adotada por Câmara, bem como a forma ampliativa firmada pelo STJ, não é a adotada neste trabalho, uma vez que, parte da premissa do estudo literal das normas. A esse propósito, da leitura do parágrafo 1º do artigo 1.009²¹⁰ verifica-se que nos casos em que a decisão não comporta agravo de instrumento, poderá ser arguida em sede de preliminar de apelação ou nas contrarrazões à apelação.

Ressalte-se, como dito alhures, cabe agravo de instrumento, em primeiro lugar, em face da decisão interlocutória proferida sobre uma tutela provisória (inciso I, art. 1.015, do CPC). Logo, deferida ou indeferida a tutela provisória, seja de urgência ou de evidência, caberá a interposição do referido recurso. Da mesma forma como daquela decisão que revoga ou modifica a tutela provisória anteriormente deferida.

Inclusive, é possível interpor o agravo de instrumento até mesmo daquela decisão interlocutória que o juiz, apesar de não ter negado expressamente o pedido liminar, impôs a condição de somente apreciá-la após ouvir a parte contrária²¹¹. Por óbvio que, se o demandante

²⁰⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2016. 2. ed. p. 543.

²⁰⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 441.

²¹⁰ Artigo 1.009, §1º, do CPC/2015: § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

²¹¹ Nesse sentido há o Enunciado 29 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), que fala o seguinte: (art. 298, art. 1.015, I) É agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise do pedido de tutela provisória ou condicionar sua apreciação ao pagamento de custas ou a qualquer outra exigência. (Grupo: Tutela Antecipada; redação revista no V FPPC-Vitória e no VII FPPC-São Paulo).

Na prática, os Tribunais pátrios oscilam em seus entendimentos, há Tribunal compreendendo que a postergação da análise de liminar é um indeferimento, cabendo assim o recurso de agravo de instrumento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.015, I, DO CPC/2015. DECISÃO DO MAGISTRADO SINGULAR QUE POSTERGA A ANÁLISE DO PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. No que toca ao art. 1.022, II, do CPC/2015, verifico que não foram opostos Embargos Declaratórios. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa das referidas normas, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no Juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal

pretendia obtê-la sem ouvir a parte contrária e isso não fora alcançado, por si só, é suficiente para justificar o interesse recursal.

Dentre as hipóteses de cabimento, está a de tutela provisória no inciso I. No bojo dos estudos para elaboração da presente dissertação, verificou-se que não há controvérsia quanto ao entendimento de que o recurso de agravo de instrumento é um – ou um dos – recurso que, se interposto, afasta o efeito da estabilização. Noutras palavras, embora exista a discussão sobre quais meios afastam a estabilização, o único recurso que não gera objeção é o agravo de instrumento, sendo, portanto, incontestado o fato de que a sua interposição é capaz de elidir a estabilização.

Se se considerar a interpretação literal da lei, não haverá margem para questionar a adequação do agravo de instrumento como meio de impedir a estabilização da tutela antecipada solicitada de forma antecedente. Contudo, nota-se que estamos diante de uma inconstitucionalidade material do artigo 304 do CPC, pois, ao limitar a impugnação da estabilização à interposição apenas do agravo de instrumento, deixa de considerar os demais atos praticados pela parte que sofre com a concessão da estabilização, não observando o contraditório e a ampla defesa exercidos por ela.

suscitada”. 2. “A decisão que trata do pedido de imissão provisória na posse do imóvel deduzido em ação de desapropriação por utilidade pública cuida de controvérsia com natureza de tutela provisória, a desafiar o recurso de agravo de instrumento, com apoio no art. 1.015, inciso I, do CPC/2015” (AREsp 1.389.967/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/3/2019). 3. Alegada a urgência para a imissão na posse e sendo proferida decisão postergando a medida requerida, há evidente indeferimento que pode ser discutido por Agravo de Instrumento, nos moldes do art. 1.015, I, do CPC/2015. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ - REsp: 1767313 MG 2018/0239682-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2019).

Contudo, há Tribunais que entendam haver a supressão de instância, uma vez que, o juízo *a quo* não teria decidido ainda sobre o pleito:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU O AGRAVO DE INSTRUMENTO SOB O FUNDAMENTO DE QUE AS TESES SUSCITADAS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO FORAM APRECIADAS PELO JUÍZO A QUO, O QUAL SOMENTE POSTERGOU A ANÁLISE DO PEDIDO LIMINAR, DE MODO QUE A ANÁLISE DAS REFERIDAS TESES IMPLICARIA EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DA PARTE RECORRENTE DE QUE A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU O RECURSO MERECE REFORMA, POIS O RECURSO VEICULA MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA, COGNOSCÍVEIS A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO, E QUE A POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DO PEDIDO LIMINAR PARA POSTERIORMENTE À FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO SERIA UM ATO DECISÓRIO. REJEITADA. ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA, A ANÁLISE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DO PEDIDO LIMINAR QUE NÃO FOI APRECIADO PELO JUÍZO A QUO IMPLICA EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, AINDA QUE VERSE SOBRE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA, BEM COMO DE QUE O ATO QUE POSTERGA A ANÁLISE DO PEDIDO LIMINAR NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. UNANIMIDADE. (TJ-AL. Número do Processo: 0808446-59.2022.8.02.0000; Relator (a): Juiz Conv. Hélio Pinheiro Pinto; Comarca: Foro de Rio Largo; Órgão julgador: 2ª Câmara Cível; Data do julgamento: 30/11/2023; Data de registro: 30/11/2023)

5.5.1.2 Agravo Interno

Consoante o artigo 1.021 do CPC²¹², contra as decisões monocráticas de segundo grau, proferida pelo relator, o agravo interno é o recurso cabível, sendo levada a discussão para o respectivo órgão colegiado, isto é, para o órgão que teria proferido o julgamento colegiado caso não tivesse acontecido o julgamento unipessoal do relator.

Por questões de simplificação procedimental ou de urgência, o relator recebe, de forma delegada pelo órgão colegiado, a competência para proferir decisões, isto é, detém a legitimidade para decidir. Em cenários como esses, o relator age como um “porta-voz avançado” do órgão colegiado e é louvável a previsão abrangente do art. 1.021, *caput*, do CPC, que sempre possibilita, por meio do agravo interno, que o órgão colegiado que delegou o poder possa revisar a decisão do órgão que atuou com poder delegado, no caso, o relator²¹³.

Dado que não há qualquer restrição na disposição legal mencionada, a natureza da decisão monocrática torna-se irrelevante, podendo ser tanto uma decisão interlocutória que soluciona uma questão incidental ou parte do mérito, quanto uma decisão final que decide, no âmbito do juízo da admissibilidade ou do mérito, o recurso, reexame necessário e o processo de competência originária do tribunal²¹⁴.

Em concordância com o § 1º do artigo 1.021 do CPC, ao apresentar a petição de agravo interno, o recorrente deve impugnar de forma específica os fundamentos da decisão agravada, sendo insuficiente simplesmente repetir a fundamentação do recurso ou do pedido decidido monocraticamente.

Embora haja consenso consolidado no Superior Tribunal de Justiça quanto à inadmissibilidade de qualquer recurso quando o recorrente deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão objeto do recurso, a previsão específica para o agravo interno é justificável²¹⁵. É viável interpor agravo interno contra uma decisão que nega seguimento ao

²¹² Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

²¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13. ed. Volume único. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 1705.

²¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13. ed. Volume único. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 1705.

²¹⁵ STJ, 2ª turma, **AgRg no AREsp 663.411/RJ**, rei. Min. Humberto Martins, j. 28/04/2015, Dje 06/05/2015; STJ, 1ª Turma, **AgRg no AREsp 532.030/SP**, rei. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/04/2015, DJe 12/05/2015.

agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida liminarmente²¹⁶. Nesse sentido também, exemplifica Arruda Alvim:

Pense-se, por exemplo, na tutela provisória urgente antecedente que não for concedida em primeiro grau. Se o autor interpuser agravo de instrumento, a eventual decisão monocrática do tribunal pode ser impugnada por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015) para que não se estabilize”²¹⁷.

Há também, de igual modo, o enunciado 464 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A decisão unipessoal (monocrática) do relator em Turma Recursal é impugnável por agravo interno”²¹⁸.

Apesar de o artigo 1.021 do CPC referir-se apenas à decisão do relator, também é possível interpor agravo interno contra decisão proferida pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal²¹⁹. O prazo para interpor o agravo interno é de 15 (quinze) dias (art. 1.070, CPC), com ressalva para a Fazenda Pública (art. 183, CPC), Ministério Público (art. 180, CPC) e Defensoria Pública (art. 186, CPC).

O agravo interno é um recurso que dispensa o preparo. Isso ocorre porque o “custo” associado ao agravo interno está incluído nas despesas do processo que está em andamento no tribunal, as quais foram antecipadas pelo recorrente ou pelo autor da ação de competência originária²²⁰.

Assim, é certo que, de forma semelhante ao agravo de instrumento, o agravo interno é cabível contra as decisões monocráticas que versem sobre tutela provisória de urgência em caráter antecipada antecedente, razão pela qual, também seria um instrumento apto a impedir o efeito da estabilização.

²¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13. ed. Volume único. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 1706.

²¹⁷ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil: Teoria do Processo e Processo de Conhecimento**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 723.

²¹⁸ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. 24, 25 e 26 de março de 2017. Florianópolis, SC. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

²¹⁹ DIDIER, Fredie Jr; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 287.

²²⁰ DIDIER, Fredie Jr; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 289.

5.5.1.3 Embargos de Declaração

Os embargos de declaração estão disciplinados nos artigos 1.022 a 1.026 do CPC, caracterizando-se como um recurso direcionado ao próprio órgão jurisdicional que emitiu a decisão embargada, com a finalidade de corrigi-la, complementá-la ou esclarecê-la²²¹. Noutros termos, os embargos de declaração representam o recurso adequado diante de decisões judiciais consideradas obscuras, contraditórias, omissas, ou que detenham erro material (art. 1.022, CPC).

É possível que uma decisão judicial seja obscura, apresentando um texto total ou parcialmente incompreensível ou ambíguo. Nesse cenário, os embargos de declaração surgem como meio para conferir ao pronunciamento judicial a clareza que deve ser entendida como requisito essencial de qualquer ato decisório. Além disso, os embargos de declaração também podem ser utilizados quando há alguma contradição sanável na decisão judicial. Uma decisão só é considerada contraditória quando apresenta afirmações internamente incompatíveis, como ocorre, por exemplo, quando, no mesmo pronunciamento judicial, se declara que um determinado fato está provado e, em seguida, assegura-se que esse mesmo fato não está provado. A finalidade dos embargos de declaração, nesse contexto, é esclarecer o verdadeiro sentido da decisão proferida.

Dessemelhante é o caso de embargos de declaração opostos por omissão, pois a finalidade dos embargos de declaração é a complementação da decisão judicial. Se, contudo, existir omissão, deverá o juízo se pronunciar a respeito daquilo que já deveria ter sido abordado na decisão originariamente proferida.

Em conclusão, erros materiais são aqueles equívocos que ocorrem, por exemplo, na grafia de um nome ou quando, por descuido, o autor é referido como réu, e vice-versa. Tais erros não alteram o conteúdo da decisão judicial. A propósito, a correção desse tipo de erro não requer a interposição de qualquer recurso nem mesmo embargos de declaração, podendo ser realizada, de ofício ou a pedido da parte, a qualquer momento, inclusive após o trânsito em julgado (Enunciado 360 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis)²²².

²²¹ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais**. Volume III. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 195.

²²² Nesse sentido há o Enunciado 360 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), que fala o seguinte: (art. 1.022) A não oposição de embargos de declaração em caso de erro material na decisão não impede sua correção a qualquer tempo. (Grupo: Recursos)

Não é através dos embargos de declaração que se pode impugnar uma decisão por ser ela incompatível com elementos externos, uma situação comum na prática forense, quando os embargos de declaração são opostos para refutar decisões que supostamente são contraditórias com a prova dos autos ou contraditórias com a jurisprudência dos tribunais superiores. Nessas circunstâncias, certo é que os embargos de declaração não são apropriados e outras formas de recurso devem ser, de forma alternativa, utilizadas para impugnar a decisão judicial²²³.

Não obstante, tem-se a possibilidade de que uma decisão oriunda de embargos de declaração possa acarretar mudança no julgado anterior. Esclarece Cássio Scarpinella:

É, para dar um exemplo, a situação de a decisão ter acolhido integralmente o pedido de tutela jurisdicional formulado pelo autor, mas não ter se pronunciado sobre a prescrição alegada pelo réu em sua contestação. O réu embarga de declaração alegando a omissão (art. 1.022, II) e, superado o necessário contraditório do § 2º do art. 1.023, profere nova decisão, desta vez reconhecendo a prescrição, o que impede de apreciar se o autor tinha ou não o direito que afirmava ter²²⁴.

Elpídio Donizetti esclarece que o art. 1.023, §2º, reconhece a possibilidade de efeitos infringentes nos embargos de declaração²²⁵. Segundo Fernando Gajardoni, os embargos de declaração com efeitos infringentes contra a decisão que concede tutela antecipada impedem a estabilização²²⁶. No entanto, é importante destacar o texto literal da lei, onde o artigo 304 afirma claramente que a decisão só se estabiliza se “não for interposto o respectivo recurso”.

Assim, da letra fria da lei, somente a interposição do agravo de instrumento seria passível de evitar a estabilização. Aliás, se bem observado, os embargos de declaração são opostos e não interpostos, o que afastaria ainda mais o entendimento de que opor embargos de declaração é o suficiente para inibir a estabilização, já que, o dispositivo legal contém o verbo “interpor”.

²²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2016. 2. ed. p. 553.

²²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 446.

²²⁵ “Efeitos infringentes (§2º). O dispositivo reconheceu a possibilidade de efeitos infringentes nos embargos de declaração. Exemplo: numa ação de cobrança, o juiz omite sobre a prescrição argüida na peça contestatória e condena o réu a pagar a importância pedida na inicial. Interpostos os embargos declaratórios com vistas ao suprimento da omissão, o juiz reconhece a prescrição e, em razão disso, julga improcedente o pedido. A hipótese também já era admitida pela doutrina e pela jurisprudência.” (DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 923).

²²⁶ “Além do recurso de agravo de instrumento contra as decisões de primeiro grau (art. 1.015, I, do CPC), embargos de declaração com efeitos infringentes contra decisão concessiva da tutela antecipada (art. 1.022 do CPC), e agravo interno contra as decisões das relatorias nos tribunais nos pedidos de tutela antecipada antecedente de competência originária (arts. 932, II e 1.021 CPC), também afasta a estabilização o manejo de reclamação contra a decisão antecipatória de tutela (arts. 988 e 922 do CPC), especialmente por conta da natureza de sucedâneo recursal do instrumento, quase um recurso per saltum”. (DELLORE, Luiz *et al.* **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 430).

Como já citado anteriormente, quando se fala em embargos de declaração, acredita-se que somente aqueles com efeitos infringentes sejam capazes de evitar a estabilização. No entanto, ainda que os embargos não venham a ser com efeitos infringentes, compreende-se que, ainda assim, deveria ser analisado, a fim de contemplar a participação do réu e observar o contraditório e a ampla defesa, pois, se isso não for devidamente analisado, estaria desvalidado o ato do réu.

5.5.1.4 Contestação

A partir do artigo 335 do Código de Processo Civil de 2015, encontra-se prevista a contestação. Assim como a petição inicial está para o autor, a contestação está para o réu, pois é por ela que o réu apresenta o resumo de seus argumentos de defesa. Ao falar sobre a contestação, Fredie Didier trata sobre a regra da eventualidade ou da concentração da defesa²²⁷ e ônus da impugnação especificada²²⁸.

A regra da eventualidade ou concentração da defesa significa que cabe ao réu elaborar, de uma só vez, toda sua defesa na contestação, sob pena de preclusão²²⁹. Já o ônus da impugnação especificada é o fato de não se admitir a formulação de defesa genérica, o réu não pode apresentar a defesa com uma negativa geral dos fatos apresentados pelo autor, devendo impugnar especificamente, sob pena do fato não impugnado ser considerado existente, eis o ônus²³⁰.

É comum ouvirmos que o réu não pede, mas apenas impede. Contudo, não é bem assim, o réu também pode demandar, no entanto, com pedidos específicos, exemplo: extinção do processo sem exame do mérito, remessa dos autos ao juízo prevento, improcedência do pedido do autor etc²³¹. Sobre o assunto, Beclaute de Oliveira Silva, observa que a sanção buscada pelo réu, ao apresentar uma defesa direta de mérito, embora sugira uma pretensão de abstenção, visa

²²⁷ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 638.

²²⁸ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 652.

²²⁹ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 638.

²³⁰ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 652.

²³¹ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17ª ed. 1º vol. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 655-656.

principalmente a uma declaração de que o autor não possui o direito reivindicado²³². Ainda, tem-se a reconvenção, a demanda pela qual o réu atua contra o autor no mesmo processo em que está sendo demandado (art. 343, CPC). Assim, a ação principal e a ação reconvenicional são processadas simultaneamente, permitindo que o juiz julgue ambas as demandas em uma única sentença. A reconvenção representa o contra-ataque do réu, com vista a pleitear discutir as suas próprias pretensões em relação ao autor no mesmo procedimento judicial.

Cássio Scarpinella Bueno, ao entender que outras manifestações do réu são o bastante para afastar a estabilização, inclui também a contestação como um meio de inconformismo do réu perante a tutela provisória antecipada em seu desfavor, devendo, portanto, ser interpretada como um meio de veto à estabilização²³³.

No entanto, a explicação de Fernando da Fonseca Gajardoni exclui a contestação dos atos que afastam a estabilização, isso porque o autor destaca a tecnicidade do termo “recurso” ao condicionar a não estabilização da tutela antecipada à interposição de qualquer expediente processual destinado a cassar a decisão que concedeu a tutela²³⁴. Ele ressalta que, além do recurso de agravo de instrumento contra decisões de primeiro grau, outros meios, a exemplo dos embargos de declaração com efeitos infringentes contra a decisão concessiva da tutela antecipada e agravo interno contra as decisões das relatorias nos tribunais em pedidos de tutela antecipada antecedente de competência originária, também afastam a estabilização²³⁵.

Ele menciona que o manejo de reclamação contra a decisão antecipatória de tutela também impede a estabilização, devido à natureza de sucedâneo recursal do instrumento, assemelhando-se a um recurso *per saltum*²³⁶. No entanto, aponta uma dúvida relacionada aos pedidos de suspensão da segurança ou de liminar, questionando se esses pedidos, por não terem o poder de reformar a decisão que concedeu a antecipação de tutela, mas apenas de suspendê-la, impediriam a estabilização.

A análise inicial, mesmo que realizada de forma apressada, não deixa dúvidas quanto à medida a ser adotada, uma vez que o *caput* do art. 304 utiliza explicitamente o termo ‘recurso’.

²³² SILVA, Beclaute de Oliveira. O autor pede... O réu também! Ou da improcedência como procedência. **Revista ANNEP de Direito Processual**. Vol 1, No. 1, Art 11, 2020, p. 88.

²³³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Código de Processo Civil Anotado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 28.

²³⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Forense, 2015. p. 899-900.

²³⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Forense, 2015. p. 899-900.

²³⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Forense, 2015. p. 899-900.

No entanto, como demonstrado ao longo deste trabalho, trata-se de um imbróglio que ainda necessita de uma análise mais aprofundada e reflexão.

5.5.1.5 Pedido de Reconsideração

No ordenamento jurídico brasileiro, não há uma previsão legal expressa para o Pedido de Reconsideração no âmbito do Código de Processo Civil de 2015. Esse tipo de pedido, contudo, é aceito em algumas situações específicas, como no contexto de processos administrativos e, em casos excepcionais, no processo judicial.

A admissibilidade do Pedido de Reconsideração pode variar conforme a legislação aplicável a cada contexto e, muitas vezes, depende da interpretação das normas pelos órgãos competentes. Ainda, importante é deixar claro que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para recorrer. O prazo para a interposição de recurso inicia-se a partir da primeira decisão proferida e não daquela que indefere o pedido de reconsideração²³⁷. Assim, ao optar por interpor um pedido de reconsideração, é crucial observar atentamente os prazos estabelecidos para a interposição do recurso, a fim de evitar preclusões ou perda do direito de recorrer.

Com relação à apresentação do pedido de reconsideração nos casos de tutela provisória antecedente, Humberto Theodoro Júnior esclarece que o Superior Tribunal de Justiça admitiu a referida impugnação, desde que o réu a apresente antes da preclusão da decisão:

A tolerância do tratamento da impugnação à liminar por meio de pedido de reconsideração, como se vê, só foi admitida pelo STJ, porque deduzido em juízo antes de tornar-se preclusa a decisão a respeito da medida provisória e antes mesmo que ela executada. Ultrapassado o prazo de recurso contra o deferimento da liminar, sem o manejo do agravo, dá-se a preclusão e o pedido de reconsideração torna-se inadmissível²³⁸.

De acordo com Eduardo Lamy, não apenas o agravo de instrumento tem o poder de evitar a estabilização da decisão que concede a tutela antecipada antecedente, mas qualquer forma de impugnação por parte do requerido que busque desconstituir essa decisão judicial ou

²³⁷ Entendimento do TJDF: “O pedido de reconsideração da decisão impugnada não suspende e nem interrompe o prazo para recorrer. O prazo para interposição do recurso se inicia a partir da primeira decisão prolatada e não daquela que indefere o pedido de reconsideração”. Acesso em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-reiterada-1/direito-processual-civil/pedido-do-recondieracao-suspensao-do-prazo-do-agravo-de-instrumento>. Acesso em 25 jan. 2024.

²³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 624.

demonstre, de qualquer maneira, a intenção de submeter a matéria a uma apreciação exaustiva, visando à formação de coisa julgada. Nesse sentido, podem desempenhar esse papel os embargos de declaração, a reclamação, o pedido de suspensão de segurança (no caso de mandado de segurança), a contestação do processo ou até mesmo um simples pedido de reconsideração.”

É essencial, portanto, que qualquer tipo de reação, mesmo que não seja o agravo de instrumento, seja interpretada como um sinal de discordância. Isso garante o prosseguimento do processo, não apenas para a discussão do mérito, mas também para que o autor cumpra o ônus de provar as alegações de fato que foram consideradas prováveis.²³⁹

5.6 Interpretação constitucional da ampliação pelo Superior Tribunal de Justiça (sistemática e teleológica)

Este estudo visa a explorar a distinção entre hermenêutica jurídica e interpretação, frequentemente confundidas. Conforme destacado por Rui Josgrilberg, a hermenêutica é um meio que, através de métodos e princípios, “examina o texto para responder às suas demandas e interpelações regradas, sem perder a primazia da vida nos entrelaços com a linguagem”²⁴⁰.

Embora os termos hermenêutica e interpretação sejam muitas vezes usados como sinônimos, eles não o são. A hermenêutica se preocupa em “escutar o texto, devolvendo-lhe a dinâmica e sua força dialógica de produzir sentido nas relações com a vida”²⁴¹, enquanto a interpretação está mais relacionada à técnica utilizada para escolher o melhor sentido da norma a ser aplicada ao caso concreto²⁴².

Nesse sentido, Elena de Lemos Pinto Aydos afirma que “a hermenêutica é a disciplina do conhecimento que se preocupa em refletir, programar e verificar a eficácia, de forma lógica

²³⁹ Entendimento do MARINONI, L. G. Estabilização de tutela. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, [S. l.], v. 31, n. 1, p. 85–96, 2019. Disponível em: <https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/21>.

²⁴⁰ JOSGRILBERG, Rui. Que é hermenêutica? **Revista Internacional d’Humanitats**: Barcelona, 2017, p. 79.

²⁴¹ JOSGRILBERG, Rui. Que é hermenêutica? **Revista Internacional d’Humanitats**: Barcelona, 2017, p. 80.

²⁴² COELHO, Edihermes Marques. Hermenêutica e interpretação constitucional sistemática axioteleológica. **Opinião Jurídica**: Colômbia, 2018, p. 169–187. Disponível em: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/2284>.

e sistemática, dos métodos e critérios que serão utilizados concretamente na atividade de interpretação”²⁴³.

Portanto, percebe-se que a hermenêutica é considerada uma ciência metodológica²⁴⁴, permitindo ao julgador interpretar a norma, compreendê-la e dar sentido ao que está escrito²⁴⁵. O termo é comumente utilizado para se referir à forma de interpretação das leis infraconstitucionais, mas é importante destacar que os métodos hermenêuticos se dividem em jurídicos e constitucionais, diferenciando-se quanto ao objeto de análise.

A interpretação, por sua vez, consiste na atribuição de sentido ao conteúdo dos signos e símbolos, observando determinados critérios. Trata-se de uma atividade volitiva, ou seja, dotada de vontade, e não algo mecanicamente e literalmente determinado²⁴⁶. Os métodos de interpretação constitucional diferem do modelo clássico, visto que a constituição é o modelo universal do país, servindo de parâmetro para todos os demais ramos do direito e legislações infraconstitucionais.

É indiscutível que o juiz não pode se abster de decidir devido a lacunas na lei ou ambiguidades em suas palavras, devendo recorrer a outros meios para proferir suas decisões. Uma das soluções é a utilização dos métodos interpretativos jurídicos, que incluem: literal, histórico, teleológico e sistemático²⁴⁷.

O método literal, também conhecido como exegético ou gramatical, foca nas questões “léxicas da norma”, ou seja, no significado das palavras pelas quais as leis são redigidas. Este método busca encontrar o verdadeiro sentido gramatical do texto, de modo que “o juiz não pode simplesmente acrescentar ao texto formal da lei o que lhe parecer corretivo do seu sentido”²⁴⁸.

O método histórico, por sua vez, consiste em buscar o contexto histórico no qual o legislador criou determinada norma, para compreender o alcance da norma de acordo com os

²⁴³ AYDOS, Elena de Lemos Pinto. *Hermenêutica e Interpretação: um estudo dos cânones de Carlos Maximiliano. Direito do Estado - Novas Tendências*: Porto Alegre/UFRGS, v. 4, 2005, p. 37.

²⁴⁴ BROCHADO, Mariá. Apontamentos sobre hermenêutica jurídica. *Revista Jurídica da Presidência*: Brasília, v. 13, 2011, p. 230.

²⁴⁵ SCHMIDT, Lawrence K. *Hermenêutica*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

²⁴⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 17 *apud* SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Interpretação Constitucional*. Curso de Mestrado: Brasília, 1998, p. 6.

²⁴⁷ KRELL, Andreas J. Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos da interpretação jurídica. *Revista Direito GV*: São Paulo, 2014, p. 302.

²⁴⁸ BROCHADO, Mariá. Apontamentos sobre hermenêutica jurídica. *Revista Jurídica da Presidência*: Brasília, v. 13, 2011, p. 240.

valores da época em que foi criada, aplicando-a assim ao caso concreto. Este método busca entender os projetos e discussões que resultaram na criação de determinado dispositivo legal²⁴⁹.

Diferentemente, o método teleológico afirma que as normas devem ser aplicadas de modo a atender a finalidade para a qual foram criadas, ou seja, o resultado que se busca alcançar ao subsumir o fato à norma, adequando-a aos critérios atuais. Como bem ressalta Olívio Albino Canfão, o fim e a razão da lei são indicados de acordo com as exigências sociais, visando o bem comum²⁵⁰.

Já o método sistemático, como o próprio nome sugere, entende que a interpretação da norma parte de um sistema, não se baseando somente na literalidade da lei, mas em outros critérios (sejam eles doutrinários, filosóficos, entre outros) que permitem ao intérprete buscar o significado mais adequado para aplicar a lei ao caso concreto.

É certo que o juiz não pode deixar de decidir algo em virtude das lacunas da lei ou das ambiguidades que suas palavras evidenciam, fazendo com que este se socorra a outros meios, para proferir suas decisões, e uma das soluções seria a utilização dos métodos interpretativos jurídicos, quais sejam: literal, histórico, teleológico e sistemático.

Já o método sistemático, como o próprio nome sugere, entende que a interpretação da norma parte de um sistema, não se baseando somente na literalidade da lei, mas em outros critérios (sejam eles doutrinários, filosóficos, dentre outros) que permitem ao intérprete buscar o significado mais adequado para aplicar a lei ao caso concreto.

Como bem ilustra Olívio Albino Canfão, este método interpretativo baseia-se no sistema em que o texto legal está inserido e “procura estabelecer a concatenação entre este e os demais elementos da própria Lei, do respectivo campo do direito ou do ordenamento jurídico geral, o que possibilita ao intérprete da norma jurídica a verificação do Direito como um todo”²⁵¹, o que permite a compreensão do ordenamento jurídico de forma harmônica.

Esses métodos interpretativos permitem ao sujeito aproximar-se ao máximo do real significado da lei, possibilitando que ele “compreenda e concilie as partes, pondo fim ao

²⁴⁹ AYDOS, Elena de Lemos Pinto. *Hermenêutica e Interpretação: um estudo dos cânones de Carlos Maximiliano. Direito do Estado - Novas Tendências*: Porto Alegre/UFRGS, v. 4, 2005, p. 41.

²⁵⁰ CANFÃO, Olívio Albino. Métodos de interpretação jurídica À luz do horizonte hermenêutico. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 158, 2013, p. 11.

²⁵¹ CANFÃO, Olívio Albino. Métodos de interpretação jurídica à luz do horizonte hermenêutico. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 158, p. 11, 2013, p. 9.

conflito de modo justo”²⁵². Cada um desses métodos possui elogios e críticas, não sendo este o foco do presente estudo. A escolha do método mais adequado será feita de acordo com o caso concreto. Como bem explica Inocêncio Mártires Coelho, “pode-se afirmar que esses instrumentos hermenêuticos se regeneram a partir de si mesmos, pois a cada situação resolvida amplia-se o seu âmbito de incidência”²⁵³.

Retomando o cerne da questão, como mencionado anteriormente, o relator ministro Marco Aurélio Bellizze, por meio do Recurso Especial número 1.760.966/SP, esclareceu a necessidade de interpretar amplamente a exigência do recurso mencionado no artigo 304, afirmando ter realizado uma interpretação teleológica e sistemática, mas sem definir claramente o que seria cada interpretação ou os motivos de sua decisão.

Embora naquela decisão a Corte Superior não tenha abordado explicitamente o conceito de interpretação teleológica, é evidente que as questões envolvendo o art. 304 se concentram no propósito, objetivo e finalidade que a norma buscava alcançar ou proteger.

5.6.1 Investigação da exposição de motivos do Anteprojeto do CPC/2015

Em uma fase inicial de investigação, para descobrir a intenção do legislador, é essencial examinar a Exposição de Motivos do Anteprojeto do CPC, a fim de alinhar o intérprete com o propósito principal do legislador. O texto destaca que:

No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos. Mergulhamos com profundidade em todos os problemas, ora erigindo soluções genuínas, ora criando outras oriundas de sistema judiciais de alhures, optando por instrumentos eficazes, consagrados nas famílias da *civil law* e da *common law*, sempre prudentes com os males das inovações abruptas, mas cientes em não incorrer no mimetismo que se compraz em repetir, ousando sem medo²⁵⁴.

Leva-se a crer que o principal motor para o legislador de 2015 foi a busca por alternativas para enfrentar o formalismo excessivo e a avalanche de processos. Além disso, o Anteprojeto evidencia o desejo de aplicar os princípios constitucionais ao Código de Processo Civil, conforme se vê no seguinte trecho:

²⁵² BROCHADO, Mariá. Apontamentos sobre hermenêutica jurídica. **Revista Jurídica da Presidência**: Brasília, v. 13, 2011, p. 230.

²⁵³ COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional. Rio de Janeiro: **R. Direito Administrativo**, 2002, p. 186.

²⁵⁴ BRASIL. **Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em 19 abr. 2024.

(...) Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais²⁵⁵.

Entretanto, como dito outrora, uma parte da doutrina argumenta que o projeto inicial do código usava o termo “impugnação” de forma genérica, sendo depois alterado para “recurso” - o que fortaleceria a argumentação de que, se fosse a intenção de o legislador permitir que qualquer forma de contestação impedisse a estabilização, ele teria mantido a expressão “impugnação”. A redação original merece ser examinada:

Art. 288. 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.

§ 1º. Contestada a medida no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, caso haja prova a ser nela produzida.

§ 2º. Concedida a medida em caráter liminar e não havendo **impugnação**, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia²⁵⁶ (grifo nosso).

Ao examinar o trecho acima, nota-se que o projeto anterior apresentava características distintas da versão finalmente aprovada. Por exemplo, o projeto de lei incluía uma disposição referente à estabilização nas medidas de urgência incidentais: “aplicam-se à medida requerida incidentalmente as disposições relativas à estabilização dos efeitos da medida de urgência não contestada. Havendo contestação, o processo prosseguirá”. No entanto, essa disposição foi rejeitada, e o código foi aprovado permitindo a estabilização na esfera da tutela incidental, conforme conhecemos atualmente.

Conforme observado por Eduardo Talamini ao analisar a modificação no projeto original, a utilização da técnica de estabilização em medidas incidentais exigia regras particulares que fossem compatíveis com a estrutura e o fluxo de todo o processo. Assim, o autor explica:

Não se ignora a possibilidade de emprego da técnica da estabilização nas medidas sumárias incidentais — como acontece na Itália, por exemplo. Mas isso depende de regras específicas que definam parâmetros de estabilização compatíveis com a estrutura e dinâmica de um processo de cognição exauriente já em curso²⁵⁷.

²⁵⁵ BRASIL. **Anteprojeto de reforma do Código de Processo civil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em 19 abr. 2024.p. 22.

²⁵⁶ BRASIL. **Anteprojeto de reforma do Código de Processo civil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em 19 abr. 2024. P. 90.

²⁵⁷ 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**, São Paulo, a. 37, v. 209, p. 30.

Muito oportunamente, Eduardo Talamini destaca que a estabilização da tutela urgente não estava contemplada nas diretrizes inicialmente divulgadas pela comissão de juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do atual Código. Além disso, esse tema não foi debatido nas audiências públicas que precederam a apresentação do Projeto.

Ao examinar as reflexões apresentadas e o trajeto legislativo do art. 304, percebe-se que houve pouca discussão sobre o assunto. O instituto, que seria uma novidade no sistema processual brasileiro, a ser adotado do sistema francês e italiano, exigia uma análise detalhada e cuidadosa por parte do legislador

Diante da ausência de uma resposta imediata no anteprojeto do atual código e da necessidade de esclarecer as questões pendentes, torna-se essencial revisitar o estudo do instituto francês e italiano para, em seguida, avaliar a precisão da interpretação do Superior Tribunal de Justiça.

5.6.2 Questões inconstitucionais quanto ao procedimento destinado à estabilização

Logo no início deste trabalho, na segunda seção, foram apresentados aqueles princípios constitucionais que possuem pertinência com o processo, abordando o que são cada uma das garantias esculpidas constitucionalmente e como são aplicadas no processo em si.

Não se busca aqui discorrer sobre o que é a constitucionalidade e inconstitucionalidade, tampouco sobre as ações de controle ou remédios constitucionais. Mas sim, nesta subseção, busca-se demonstrar que o procedimento da estabilização, da forma como está disposto no artigo 304, é inconstitucional, por prever que somente o respectivo recurso é capaz de inibir a estabilização.

O direito processual parte do pressuposto de que é necessário estabelecer fases bem definidas e com objetivos claros para garantir o andamento processual, respeitando o princípio da concentração dos atos processuais. Normas isoladas previstas na legislação, como a que exige que a petição inicial detalhe os fatos e fundamentos jurídicos, não devem ser interpretadas de forma que contrariem a busca por um processo eficaz. Devem ser evitadas interpretações que permitam a fragmentação dos atos processuais em mais de uma ação. A concentração dos atos processuais facilita a entrega ao julgador da inteireza dos fatos e fundamentos que

compõem o litígio, conseqüentemente permitindo que a decisão de primeiro grau seja pautada com base em ambos os lados.

Por isso, é no mínimo estranho compreender que a possibilidade de uma nova ação para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada resolve os problemas do procedimento adotado pelo art. 304 para estabilização. É de se dizer que o fato de haver previsão legal que assegure ao réu a mudança daquela tutela concedida não afasta a inconstitucionalidade do art. 304, referente à sua previsão de que somente o respectivo recurso afasta a estabilização.

A perspectiva é evitar o fracionamento injustificado. Quando o fracionamento resulta de uma modificação legítima do pedido e da causa de pedir, não se pode alegar que houve violação do princípio da concentração dos atos processuais²⁵⁸.

A proibição da alteração dos elementos objetivos visa assegurar o direito de defesa, fornecendo ao demandado conhecimento exato sobre o conteúdo da demanda e evitando surpresas. O contraditório é essencial para a defesa, permitindo que a parte seja informada, por meio de intimação, sobre todos os atos do processo e tenha a oportunidade de se manifestar sobre o que foi apresentado pela parte contrária. Isso garante o direito à ampla defesa e o necessário poder de influência, conceito oriundo da doutrina alemã, que implica que a parte deve não apenas ser ouvida, mas também ter a possibilidade de influenciar a decisão judicial²⁵⁹.

É essencial proporcionar às partes envolvidas o verdadeiro acesso à justiça e, quanto à tutela provisória, o acesso à justiça efetiva está ligado ao fato de que a tutela de urgência é um instituto que possui técnicas próprias que prestigiam a garantia da efetiva tutela dos direitos. O processo externa essa ideia de justiça efetiva quando realmente protege os direitos reconhecidos na demanda, fazendo valer o sentido de dignidade das pessoas envolvidas no conflito. No entanto, o acesso à justiça efetiva não é apenas para aquele que demandou o processo (autor), mas para todos os litigantes, inclusive para aquele que está respondendo ao processo (réu), garantindo a este último o acesso à justiça efetiva também, no sentido de assegurar-lhe os demais princípios fundamentais da teoria geral do processo, como segurança jurídica, contraditório e ampla defesa.

²⁵⁸ SANTOS, Fernando Silva Moreira dos; PAULILLO, Luiz Fernando de Oriani e. Uma proposta necessária de flexibilização do momento de estabilização objetiva da demanda no processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**. vol. 1047. ano 112. p. 237-259. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2023.

²⁵⁹ SANTOS, Fernando Silva Moreira dos; PAULILLO, Luiz Fernando de Oriani e. Uma proposta necessária de flexibilização do momento de estabilização objetiva da demanda no processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**. vol. 1047. ano 112. p. 237-259. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2023.

Partindo dessa premissa, de que ao réu também deve ser conferido o acesso à justiça efetiva, tem-se o seguinte exemplo: o réu sofreu em seu desfavor uma liminar; nesse passo, por meio da peça contestatória, impugna todos os argumentos levados pelo autor e, ao final, pugna pela não confirmação da liminar. Observa-se que o réu apenas contestou, não agravou de instrumento; logo, da leitura literal do art. 304 do CPC, a decisão que conferiu a liminar se estabilizaria. Neste exemplo, há o acesso à justiça efetiva para o réu? Princípio esculpido constitucionalmente e basilar para qualquer processo que venha a caminhar.

Alguns leitores podem questionar se realmente há violação do acesso à justiça, considerando que o réu tem 15 dias para interpor agravo de instrumento e um prazo de dois anos para promover uma nova ação a fim de revisar, reformar ou invalidar a tutela estabilizada. No entanto, a discussão aqui não se resume aos prazos. Esses prazos foram estabelecidos para garantir a devida marcha processual, permitindo que todas as partes envolvidas no litígio tenham um tempo determinado para contribuir com o processo.

Os prazos são curtos em comparação à importância do acesso à justiça, que exige que o Judiciário aprecie qualquer lesão ou ameaça a direito, conforme definido por lei. O réu tem 15 dias para interpor agravo de instrumento; caso não o faça, conforme o artigo 304, todos os atos subsequentes que ele praticar serão desconsiderados, e a demanda se estabilizará. Portanto, embora o prazo seja essencial para o andamento do processo, ele não garante, por si só, o respeito ao acesso à justiça. É fundamental que o réu seja ouvido, seja por meio de contestação, embargos, ou qualquer outra forma de manifestar sua discordância em relação à tutela concedida.

Não se trata apenas da oportunidade de recorrer, longe disso. Trata-se de observar e apreciar o ato do réu, independentemente de ele ter recorrido ou não. Afinal, o agravo de instrumento pode muito bem não ser provido e, mesmo assim, a demanda não se estabilizaria, continuaria. Parece que o agravo de instrumento tem a única finalidade de afastar a estabilização, o que é diferente de conferir ao réu o acesso à justiça efetiva, no sentido de que ele de fato será ouvido, e seu contraditório e ampla defesa serão respeitados.

Com relação ao prazo de dois anos que concede ao réu a oportunidade de promover uma nova ação, é ainda mais difícil imaginar que os princípios constitucionais do processo estão sendo respeitados. A exemplo do contraditório, que é o momento em que o acusado enfrenta as razões postas contra ele, neste caso, a propositura de uma nova ação é para rever, reformar ou invalidar a tutela já concedida, e não para contra-argumentar os fatos e fundamentos apresentados pelo autor.

Ainda sobre o exemplo mencionado, foi na contestação que o réu teve a oportunidade de contra-argumentar as razões do autor (frisa-se, razões essas que levaram o julgador a conceder a liminar). Se o réu se valeu da contestação, meio legal para se defender, combateu as afirmações do autor e apresentou elementos fáticos com provas contrárias às afirmações do autor, é evidente que ele não concorda com o que foi concedido ao autor.

Então, como afirmar que para este réu o acesso à justiça foi efetivo, se o seu exercício ao contraditório não foi considerado, uma vez que sua peça contestatória não foi observada? Acesso à justiça não é a mera oportunidade de participar e protocolar uma peça, mas sim a oportunidade de protocolar a peça e ser realmente ouvido, e, em casos como este, isso não acontece. Por isso, não parece razoável compreender que somente o agravo de instrumento dá a oportunidade de seguir com o processo, pois assim se coloca em voga a forma efetiva do contraditório e da ampla defesa daquele réu que sofreu uma liminar em seu desfavor, reforçando a questão da inconstitucionalidade do art. 304 do CPC.

Não parece razoável admitir que a única via disponível para o réu seja o agravo de instrumento, pois tal medida limita significativamente o direito ao contraditório e à ampla defesa. O contraditório, entendido como a possibilidade de influenciar a decisão judicial, exige mais do que a simples oportunidade de apresentar uma contestação. É imprescindível que essa contestação seja efetivamente considerada pelo juiz, garantindo que os argumentos do réu sejam devidamente analisados antes de uma decisão que possa impactar substancialmente seus direitos. O artigo 304 do CPC, ao prever a estabilização da tutela provisória em caso de ausência de contestação, sem uma análise substancial da defesa apresentada, restringe indevidamente o acesso do réu a um julgamento justo e equilibrado. Isso fere diretamente os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, os quais são pilares fundamentais para assegurar a justiça processual. Portanto, a solução prevista no agravo de instrumento se revela insuficiente para reparar a potencial violação desses direitos fundamentais, o que reforça a inconstitucionalidade do dispositivo.

Acentua-se o problema quando pensamos que o pedido de tutela de urgência antecipada antecedente não é a petição inicial completa e que o inciso I, § 1º do art. 303 prevê que é ônus do autor aditar a inicial no prazo de 15 dias, com a complementação e sua argumentação.

Embora abordem assuntos diferentes (o art. 303 trata exclusivamente do procedimento da tutela antecipada concedida de forma antecedente, enquanto o art. 304 regula a estabilização da decisão que a concede), há situações em que o prazo para uma das partes realizar uma

atividade pode influenciar o comportamento da outra, gerando entraves na aplicação do instituto e resultando em incoerências entre os referidos dispositivos.

Uma vez deferida a medida satisfativa em caráter antecedente, cabe ao autor aditar a inicial no prazo de 15 (quinze) dias - ou outro prazo fixado pelo juiz - para complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido final.

Contudo, se levarmos em consideração os prazos estipulado para impugnação do réu, seja o “respectivo recurso” agravo de instrumento, ou a contestação, todos tem o prazo de 15 (quinze) dias. A mera identidade dos prazos, por si só, já causa estranheza, uma vez que há grandes possibilidades de o réu apresentar a contestação e somente depois o autor aditar a inicial, impossibilitando o réu de contestar em sua integralidade, afetando claramente o princípio da eventualidade.

O princípio da concentração da defesa, também conhecido como princípio da eventualidade processual, estabelecido no artigo 336 do CPC, trata do ônus de o réu apresentar, em um único momento e de forma concentrada, toda a sua defesa no processo. Esse princípio, originário do antigo processo alemão, conhecido como *Eventualmaxime*²⁶⁰, é fundamental para garantir a eficiência e a celeridade do processo. Embora sugira que a concentração deva ser observada tanto pelo autor quanto pelo réu no processo, o sistema jurídico nacional adotou uma abordagem considerada mais restrita, limitando a aplicação do princípio da eventualidade da defesa apenas ao réu, isso ocorre mesmo que se mantenha o entendimento de que, pelo princípio da isonomia, é igualmente lógico, prático e necessário limitar, em momentos únicos, a apresentação tanto da petição inicial pelo autor quanto da contestação/reconvenção pelo réu²⁶¹.

O momento processual destinado a manifestação do réu é de extrema importância, pois se ele apresenta a contestação e posteriormente o autor adita a peça exordial, o réu não poderá novamente apresentar outra contestação. Contudo, há autores, como Marco Paulo Denucci Di Spririto que defende que mesmo nos casos em que a contestação já tenha sido apresentada e o autor venha a aditar a exordial, deve ser concedido novo prazo ao réu para apresentar sua defesa²⁶². Marco Paulo Denucci Di Spririto esclarece que o aditamento abre uma nova etapa,

²⁶⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. A regra da eventualidade como pressuposto da denominada teoria da substanciação. **Revista do Advogado**. Imprensa: São Paulo, AASP, 1980. p. 39-43.

²⁶¹ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da Eventualidade No Processo Civil**. 1ª ed. v. 10. Editora Revista dos Tribunais. 2004. p. 24-25.

²⁶² Palavras do autor: “Portanto, eventual contestação apresentada dentro do prazo relativo ao recurso de agravo de instrumento deve ser tida tão somente como objeção à estabilização, haja vista a impossibilidade de controverter sobre a integralidade da pretensão do autor, quando o pedido de tutela definitiva ainda não foi completamente deduzido. Por conseguinte, após o aditamento da inicial deve ser reaberto prazo para o réu apresentar sua defesa.” (SPRIRITO, Marco Paulo Denucci Di. Adequações Procedimentais para a Tutela Satisfativa Antecedente no

traçando novas rotas, especificamente quanto à resposta do réu, pois, para ele, o réu só pode contestar a petição completa, abarcada inclusive pelo pedido final.

Sobre isso, no recente julgamento do Recurso Especial nº 1938645/CE²⁶³, o ministro Marco Buzzi, em seu voto-vista, concordou com a solução apresentada pela relatora – de que a contestação é capaz de afastar a estabilização da tutela provisória – mas ressaltou que não houve recurso nem propriamente uma contestação por parte do réu. Ele explica que, em vez disso, ocorreu uma impugnação à antecipação de tutela, o que impediu a estabilização da demanda. Segundo o ministro, é inadequado falar em contestação neste caso, pois o réu só terá informações completas sobre a lide proposta após o aditamento da inicial. Assim, o que ocorreu foi uma mera impugnação ou simples comparecimento aos autos com uma petição superficial para evitar a estabilização pretendida.

Marco Buzzi afirmou que, quando a tutela não é estabilizada devido à impugnação do réu, o processo avança para uma nova fase. Esta transição vai do procedimento provisório da tutela antecedente para o da tutela definitiva, momento em que se torna necessária a intimação específica do autor para que ele faça o aditamento à petição inicial.

Eis, mais uma vez, a preocupação procedimental quanto ao adequado exercício do contraditório por parte do réu. Enxerga-se como melhor alternativa que o prazo de resposta do réu só inicie após sua ciência do aditamento da peça exordial, a fim de garantir a ele o prazo mínimo de quinze dias para responder ao processo em sua integralidade²⁶⁴. Naturalmente, os atos de comunicação processual devem ser ajustados às particularidades do caso e devem ser efetuados de maneira a evitar qualquer tumulto que possa dificultar a aplicação da tutela de urgência antecipada antecedente ou o exercício do contraditório.

É importante reconhecer que a estruturação do procedimento, conforme preconizado, deve ser seguida rigorosamente para garantir a adequada condução da tutela ora examinada, sem comprometer o contraditório, visando a simplificação tanto do aspecto formal quanto do

Código de Processo Civil/2015, p. 374. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.) **Coleção Grandes Temas do Novo CPC** (coordenador geral: Fredie Didier Jr), vol 6, Salvador: Juspodivm, 2016.

²⁶³ Hoje são 08 de julho de 2024 e a referida decisão ainda não foi publicada, razão pela qual, por ora, impossibilita a análise do teor da decisão neste estudo. As informações foram extraídas da notícia veiculada pelo próprio sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/24062024-Tutela-antecipada-antecedente-exige-intimacao-especifica-do-autor-para-aditar-peticao-inicial.aspx> Acesso em: 08 jul. 2024.

²⁶⁴ NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 56, p. 63-91, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-56/pags-63-91>. Acesso em: 09 de maio de 2024.

material do processo. É inegável que o tempo gasto em um processo que se encerra com a tutela estabilizada é significativamente menor do que aquele necessário para a conclusão do processo após o esgotamento da cognição até a decisão final.

Ao longo deste estudo, mostraram-se as incoerências que permeiam o artigo 304, por prever que somente o respectivo recurso afasta o fenômeno da estabilização, em síntese verificou-se:

Restrição ao contraditório e ampla defesa: A previsão de que apenas o agravo de instrumento afasta a estabilização não permite que a defesa apresentada em uma contestação seja levada em consideração. Isso limita a efetiva participação do réu no processo e compromete a análise substancial dos argumentos por ele apresentados, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Acesso à justiça comprometido: A estabilização da tutela sem a consideração da contestação apresentada pelo réu viola o princípio do acesso à justiça. Embora o réu tenha a possibilidade de propor uma nova ação em até dois anos para revisar ou invalidar a tutela, isso não garante que sua defesa seja analisada de maneira eficaz e no momento adequado, resultando em uma violação de seu direito a um julgamento justo.

Princípio da eventualidade prejudicado: O artigo 304 pode criar uma situação em que o réu é forçado a apresentar sua contestação sem ter acesso ao pedido inicial completo (que pode ser aditado pelo autor), o que afeta sua capacidade de defesa e contradiz o princípio da concentração dos atos processuais, ou princípio da eventualidade, exigindo que ele apresente todos os seus argumentos em um único momento.

Dissonância entre prazos: A coincidência entre o prazo de 15 dias para o agravo de instrumento e o prazo para o autor aditar a petição inicial cria uma desvantagem para o réu. Se o autor aditar a inicial após a contestação, o réu perde a chance de refutar adequadamente os novos argumentos, comprometendo a sua defesa integral.

Em resumo, o artigo 304 limita o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa ao condicionar a contestação e demais atos do réu à interposição de um agravo de instrumento, o que não parece garantir o acesso efetivo à justiça para todos os envolvidos no processo. No entanto, apesar de a doutrina debater muito sobre que qualquer meio de impugnação é apto para afastar a estabilização, poucos são os autores que trazem a discussão sobre a inconstitucionalidade do artigo 304.

Bruno Garcia Redondo sustenta que, apesar da mudança de termos ao longo do processo legislativo, a interpretação constitucional mais apropriada, em conformidade com as garantias do contraditório e da ampla defesa, é que qualquer ato impugnativo do réu, desde que apresentado dentro do prazo recursal, deve evitar a estabilização da tutela antecipada antecedente e a extinção do processo²⁶⁵.

Nota-se que Bruno Garcia Redondo não chega a usar o termo “inconstitucionalidade” para o art. 304, no entanto, deixa claro que, para ele, a norma só é constitucional se for interpretado que qualquer impugnação do réu afasta a estabilização.

Já Eduardo Lamy entende, de fato, pela inconstitucionalidade do art. 304. A seu ver, isso refere-se ao fato de que é direito do réu ter sua questão resolvida definitivamente, por isso, depender de um recurso para ser exercido um direito constitucional parece indevido²⁶⁶. Segue argumentando o referido autor que recurso não é uma obrigação processual, mas sim um ônus com vistas a contemplar o direito de defesa, não havendo “interpretação do devido processo legal que suporte a interpretação literal do dispositivo”. Eduardo Lamy aposta como melhor dicção o Projeto de Lei 186/2005, que previa ser possível a continuação do processo para analisar o mérito mediante requerimento de qualquer das partes, no prazo de 30 (trinta) dias, pois assim evitaria a obrigação de propositura de ação própria ou a interposição de recurso contra a decisão que concede a tutela provisória²⁶⁷.

Em linha similar de raciocínio, Guilherme Thofehn Lessa fala sobre a importância de discutir o mérito da causa, permitindo uma análise mais ampla tanto vertical quanto horizontalmente e que, na hipótese de o réu demonstrar querer isso, dever ser respeitado, ainda que seja no uso da contestação. Guilherme esclarece que parece evidente que qualquer ação de defesa por parte do réu, com o objetivo de esgotar a discussão, impede a estabilização da tutela.

²⁶⁵ Bruno Garcia Redondo, suscita a questão constitucional, escrevendo o seguinte: “Não obstante essa modificação de nomenclatura ao longo do procedimento legislativo, a interpretação constitucional mais adequada, à luz das garantias do contraditório e da ampla defesa, é a de que qualquer ato impugnativo lato sensu do réu, apresentado dentro do prazo do recurso, deve servir ao condão de impedir a estabilização da tutela antecedente e a extinção do processo: seja a interposição de agravo de instrumento, seja a apresentação de sucedâneo recursal (v.g., suspensão de segurança), seja a propositura de demanda impugnativa autônoma (no caso, apenas a reclamação, já que ação rescisória seria descabida por ainda inexistir coisa julgada, sendo também descabido mandado de segurança pelo fato de a lei prever agravo de instrumento contra dita decisão), seja ainda a apresentação, em primeiro grau, de contestação ou reconvenção” (REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias, p. 286. **Coleção Grandes Temas do Novo CPC** (coordenador geral: Fredie Didier Jr), vol 6, Salvador: Juspodivm, 2016).

²⁶⁶ Em suas palavras: “Contudo, defende-se, aqui, que a leitura literal do dispositivo e, conseqüentemente, a utilização exclusiva do agravo de instrumento como meio processual próprio a afastar a estabilização, acarretaria a inconstitucionalidade do art. 304 do NCPC” (LAMY, Eduardo. **Tutela Provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 94).

²⁶⁷ LAMY, Eduardo. **Tutela Provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 95.

Por isso, para ele, o uso da contestação como obstáculo para a estabilização é muito mais coerente do que o uso do agravo de instrumento, uma vez que a contestação visa discutir o mérito da causa²⁶⁸.

Como demonstrado acima, Eduardo Lamy fala sobre o direito do réu de ter sua questão resolvida definitivamente e Guilherme Thofehrn Lessa fala sobre a importância de discutir o mérito da causa se assim o réu indicar que deseja. Para contemplar os fundamentos traçados pelos autores, sem dúvidas, depreende-se vários direitos constitucionais dentre os já citados neste trabalho, como as garantias dos seguintes princípios: devido processo legal, acesso à justiça efetiva, contraditório, ampla defesa e até mesmo o da segurança jurídica.

O processo é um procedimento marcado pelo contraditório, e esse contraditório só resultará em uma defesa eficaz se for levado em consideração o desejo do réu em discutir seriamente a demanda, no sentido de compreender que, além do agravo de instrumento, o réu poderá deixar claro por outros meios impugnativos que não concorda com a liminar deferida, assim afastando a estabilização da tutela provisória.

Ravi Peixoto elaborou um texto com o propósito analisar os meios que podem impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência pelo réu e, ao final concluiu que outros remédios jurídicos processuais também teriam a aptidão para afastar a estabilização, apenas seria necessário que os seguintes critérios fossem atendidos: a) capacidade para prolongar a litispendência; b) resultar na reforma ou invalidação da decisão; e c) utilização dentro do prazo estabelecido para o agravo de instrumento²⁶⁹. É interessante trazer à tona

²⁶⁸ Guilherme esclarece da seguinte forma: “Além disto, nos parece claro que qualquer manifestação de defesa do réu no sentido de exaurir o debate, impede a estabilização da tutela. Isto porque o que possibilita a estabilização da tutela é o desinteresse do réu de influir na decisão do juiz. Em outras palavras, é o desinteresse em uma decisão justa. O uso da contestação como óbice para a estabilização é muito mais coerente que o uso do agravo de instrumento, uma vez que a contestação visa debater o mérito da causa, permitindo aumento da cognição em sentido vertical e horizontal, enquanto o agravo de instrumento visa atacar os pressupostos necessários à concessão da tutela provisória (perigo de dano e probabilidade do direito). Não são raros os casos em que há a concessão da tutela antecipada e a posterior improcedência da demanda, especialmente nos casos em que se necessita menor probabilidade do direito em face do grande risco na demora que se verifica no caso concreto. Portanto, caso o réu optar por não recorrer, visando economizar o agravo de instrumento, mas tão logo apresentar contestação ou manifestar interesse positivo à realização de audiência conciliatória, a tutela não deverá estabilizar-se”. (LESSA, Guilherme Thofehrn. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.07.PDF. Acesso em: 01 maio de 2024)

²⁶⁹ Em suas palavras: “O presente texto teve, como objetivo, o estudo dos meios aptos a impedirem a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência pelo réu. A estabilização tem aptidão para gerar diversos danos à sua esfera jurídica, forçando-o a, querendo ressuscitar o debate, a propor uma nova ação. Muito embora o caput do art. 304 do CPC/2015 faça menção à necessidade de interposição de recurso, não se deve entender que tão somente o agravo de instrumento previsto no art. 1.015, do CPC/2015 poderia impedir a estabilização. Outros remédios jurídicos processuais também teriam a aptidão. Bastaria que os seguintes requisitos

também que Fernando Vieira Luiz, redigiu um artigo com Eduardo Lamy e, de igual modo sustentaram que a leitura literal do art. 304, no sentido de somente o agravo de instrumento ser o meio de afastar a estabilização, levaria a inconstitucionalidade do art. 304²⁷⁰.

O Poder Judiciário é uma expressão do Estado e, portanto, deve estar sujeito aos limites impostos pela participação democrática. É importante considerar que o devido processo legal está condicionado ao contexto histórico, uma vez que os conceitos de justiça evoluem ao longo do tempo, legitimando assim a atual busca pela eficiência. No entanto, a questão reside no fato de que o contraditório está condicionado a uma interposição de recurso. É fundamental evitar ao máximo que o órgão jurisdicional decida com base apenas nos argumentos de um dos litigantes, especialmente quando o contraditório é formal, adiado, incerto e pouco claro quanto à sua efetivação., a questão reside no fato de que o contraditório está condicionado a uma interposição de recurso. É fundamental evitar ao máximo que o órgão jurisdicional decida com base apenas nos argumentos de um dos litigantes, especialmente quando o contraditório é formal, adiado, incerto e pouco claro quanto à sua efetivação.

Na verdade, o ambiente processual, para ser o devido processo legal, deve ser necessariamente comunicativo, criando um diálogo entre as partes e o juiz. O magistrado também deve participar dessa comunicação, promovendo o contraditório, no qual expõe seu raciocínio, decide de acordo com ele e permite que os litigantes contribuam para seu convencimento. Portanto, o contraditório vai além da oportunidade de interpor o recurso de agravo de instrumento, exige que o juiz dialogue com as partes, considere de fato a participação

sejam preenchidos: a) aptidão para prolongar a litispendência; b) levar à reforma ou à invalidação da decisão e c) utilização no prazo do agravo de instrumento.

Seguindo essa lógica, dentre os mencionados, tanto a contestação, como a reclamação impediriam a estabilização. Por outro lado, os embargos de declaração, a suspensão de segurança e o pedido de reconsideração não teriam, salvo situações excepcionais mencionadas, essa aptidão” (PEIXOTO, Ravi. **Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência**, p. 255 e 256. Coleção Grandes Temas do Novo CPC (coordenador geral: Fredie Didier Jr), vol 6, Salvador: Juspodivm, 2016).

²⁷⁰ Explicam os autores: “Sem muita dificuldade, pode-se afirmar que o legislador fez menção direta à hipótese de interposição do agravo de instrumento, na forma do art. 1.015, I, do NCPC. Contudo, defende-se, aqui, que a leitura literal do dispositivo e, conseqüentemente, a utilização exclusiva do agravo de instrumento como meio processual próprio a afastar a estabilização, acarretaria a inconstitucionalidade do art. 304 do NCPC. Como visto acima, o autor tem o direito constitucional de buscar no Judiciário a resposta definitiva à sua pretensão. Do mesmo direito que cabe ao autor, em ver definitivamente resolvida a questão posta em juízo, pode usufruir também o réu. Em outras palavras, detém o requerido o direito de ver acertada juridicamente a crise de direito material instaurada de forma definitiva. Por isso, depender da interposição de um recurso para o exercício de um direito constitucional parece indevido, eivando de inconstitucionalidade a leitura literal da expressão “respectivo recurso” do art. 304 se entendida exclusivamente como o agravo de instrumento.” (LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. Estabilização da tutela antecipada no Novo Código de Processo Civil. **RePro - Revista de Processo**, 2016, p. 6).

do réu, ainda que ele não tenha interposto recurso, permitindo que conheçam suas opiniões, em um diálogo cooperativo, respeitando os princípios constitucionais pertinentes ao processo.

A depender do caso concreto que externe a urgência em obter uma decisão, é compreensível a liminar concedida sem a prévia oitiva da parte contrária, característica marcante da tutela antecipada antecedente. No entanto não é tão racional compreender que se o réu não interpor o “respectivo recurso” será rechaçado qualquer oportunidade de se defender em primeira instância, uma vez que, ao ser citado da demanda e intimado da decisão desfavorável, à luz do artigo 304 do CPC, deve obrigatoriamente interpor o respectivo, sem ao menos poder dialogar em primeira instância com a parte demandante e com o juiz. Isso resulta em uma significativa desigualdade entre as partes litigantes, o que vai de encontro com o prisma constitucional que prevê o devido processo legal para todas as partes. Especialmente devido à imprecisão da legislação do artigo 304, que prevê a estabilização de uma tutela concedida sem o contraditório adequado – o que é, por si só, uma consequência grave.

Na tutela antecipada antecedente, temos uma decisão que pode se estabilizar sem a devida participação do contraditório e sem uma análise exaustiva do mérito da causa. Além disso, há uma incerteza legislativa quanto ao contraditório posterior, explica-se: não se vislumbra o contraditório postergado se o réu deixar de interpor recurso, ou seja, passa a ser uma condição recorrer para que se possa ter o contraditório. O desafio enfrentado nesse procedimento é, portanto, conciliar a busca pela efetividade e pela rápida realização do direito com a garantia fundamental do contraditório, especialmente em sua vertente participativa.

O diálogo participativo entre as partes e o juiz proporciona um contraditório que influencia as futuras manifestações dos litigantes, contribuindo para o desenvolvimento adequado do processo e assim contemplando um processo constitucional, sem atropelar os direitos de nenhuma das partes.

Ademais, um dos objetivos do Código de 2015 é aproveitar os atos processuais para aumentar a eficiência do sistema e garantir um resultado útil ao processo. Exigir exclusivamente a interposição de agravo de instrumento contraria essa meta. Uma simples petição de insurgência do réu alcançaria o mesmo efeito sem causar maiores impactos negativos no andamento do processo.

No cenário oposto, mesmo que o réu manifeste sua oposição e se defenda na instância onde foi concedida a tutela antecipada, ele pode ainda enfrentar uma possível estabilização da

tutela. Isso o obrigaria a iniciar uma nova ação para reformar, invalidar ou revisar a tutela provisória, o que claramente contraria o princípio da economia processual.

Cabe ao réu apresentar argumentos por meio de uma simples petição ou embargos de declaração que possam levar o magistrado a reconsiderar a medida provisória, ou recorrer à instância superior para alterar o provimento judicial. Se obtiver sucesso, a tutela antecipada anteriormente concedida será reformada e a estabilização não se aplicará, o que pode ocorrer mesmo antes do término do prazo recursal padrão ou em juízo de retratação. Já se o réu permanecer inerte, a tutela manterá seus efeitos, podendo ser modificada posteriormente através de uma demanda específica, conforme previsto no artigo 304, § 2º, do Código de Processo Civil.

Como se observa, a aceitação de qualquer tipo de insurgência do réu contra a estabilização da demanda pode eliminar a necessidade de interposição obrigatória de agravo de instrumento, trazendo maior eficiência e economia processual²⁷¹. É claro que o recurso previsto no artigo 1.015 do CPC ainda está disponível ao réu, especialmente para reformar a decisão da instância inferior. No entanto, isso evita que o réu seja obrigado a interpô-lo apenas para não ser prejudicado pela estabilização da tutela, sobrecarregando os tribunais com novos processos e concentrando a contestação em um único processo.

A admissão de apenas agravo de instrumento para evitar a estabilização da tutela antecipada pode acarretar outras consequências indesejadas. Em termos práticos, se o réu interpôs o recurso, solicitando a reforma da decisão de primeira instância e especificamente a não ocorrência de estabilização, mas seu agravo de instrumento, por algum motivo, não é conhecido, isso gera embaraços processual. A discussão se é a mera interposição do recurso que impede a estabilidade ou se é necessário seu devido conhecimento, mesmo que seja desprovido no mérito. Põe-se como exemplo três situações: 1) se o agravo for interposto no vigésimo dia útil após a ciência da decisão que concedeu a tutela antecipada ou se for um recurso manifestamente incabível, não parece viável argumentar que a estabilidade seria afastada, justamente porque há uma discussão sobre a necessidade, ou não, de o agravo de instrumento ser conhecido. Para aqueles que defendem que apenas a interposição do recurso já afastaria a estabilidade, a lógica indicaria que, mesmo se o agravo for interposto fora do prazo (um dos requisitos para seu conhecimento), isso não seria suficiente para impedir a estabilização da tutela concedida; 2) da mesma forma, se houver vícios sanáveis (como a não juntada de preparo) que não forem corrigidos oportunamente pela parte interessada, o não conhecimento

²⁷¹ AUFIERO, Mario Vitor M. Meios para impedir a estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**. vol. 331. ano 47. p. 161-175. São Paulo: Ed. RT, setembro 2022.

do recurso será inevitável, resultando na estabilização da tutela antecipada; 3) se, no mérito do recurso, o réu tenha solicitado a reforma e a não estabilização da tutela, ele pode se ver sujeito à sua estabilização caso o recurso não seja conhecido.

Essas incongruências demonstram que a simples interposição do agravo de instrumento não garante o afastamento da estabilização. Isso reforça a ideia de que a previsão do artigo 304 não é mais adequada ao estipular que apenas com a interposição do agravo de instrumento é possível evitar a estabilização. Embora não seja necessário que o agravo de instrumento seja provido para afastar a estabilização, é essencial que ele seja, ao menos, conhecido. Isso ocorre porque o conhecimento do recurso assegura o cumprimento das regras processuais, confirmando que o recurso atende aos requisitos necessários para ser apreciado. Qualquer peça processual que não cumpra esses requisitos não deve ser submetida a análise de mérito.

Dessa forma, qualquer manifestação do réu que respeite os requisitos processuais para sua validade, a exemplo da contestação que observe o prazo, o princípio da eventualidade e demais exigências legais, deve ser considerada suficiente para afastar a estabilização da demanda. Comparando com o agravo de instrumento, que, embora apenas conhecido e não provido, serviu como meio para o réu expressar sua discordância com a tutela concedida, sem, contudo, ter seus pedidos atendidos.

Ao considerar os demais meios impugnativos, no sentido de o juiz analisar a peça ali exposta pelo réu resolve-se a questão inconstitucional, pois não estaria diminuindo os atos do réu e o seu contraditório. Constitucionalmente falando, a fim de ter o acesso à justiça efetiva para ambas as partes, torna-se essencial que antes da estabilização seja observado se, mesmo não havendo recurso, há outro meio pelo qual o réu demonstrou sua não concordância com a liminar concedida. O acesso à justiça efetiva, o contraditório e a ampla defesa não devem ser postos em segundo plano. Esses princípios constitucionais devem ser observados em conjunto com todo procedimento que promove a estabilização.

Visto que considerar apenas a interpretação literal do artigo 304 não é a melhor opção, é essencial destacar que os métodos de interpretação se complementam mutuamente. Optar por um deles não impede o uso dos outros, já que a finalidade desses métodos é garantir maior eficácia à Constituição, assegurando a mais ampla proteção possível dos direitos. A doutrina clássica os métodos constitucionais em: hermenêutico clássico, científico-espiritual, tópico-problemático, hermenêutico-concretizador, normativo estruturante e concretista da constituição aberta.

O método clássico baseia-se nos pressupostos da análise gramatical, histórica, sistemática e teleológica²⁷². Segundo esse método deve ser interpretada de acordo com as regras tradicionais da hermenêutica, utilizando e combinando os mesmos elementos citados, que são considerados na interpretação das leis em geral, para revelar seu verdadeiro sentido²⁷³.

Falando do método científico-espiritual, alguns doutrinadores chama-o de científico-realista, justificando essa posição nos seguintes termos:

A expressão ‘científico-espiritual’, largamente divulgada nos trabalhos brasileiros sobre interpretação constitucional, parece soar um tanto quanto inusitada. A origem do termo remonta à querela entre as posições de Forsthoff e Smend sobre a interpretação da constituição. Forsthoff, em seu famoso artigo em defesa do método jurídico clássico, rejeitava as teses de Smend, que Forsthoff chamava de *geisteswissenschaftliche Methode* (cf. Ernst Forsthoff, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, p. 44). Ainda que *Wissenschaft* signifique ‘ciência’ e *Giest* signifique ‘espírito’, não se pode traduzir a expressão por ‘método científico-espiritual’ – e não só pela estranheza que o termo certamente causa, mas também porque a expressão *Geisteswissenschaft* tem um sentido próprio: ela denomina aquilo que no Brasil é chamado de ‘ciências humanas’. Ocorre que na Alemanha o Direito não costuma ser considerado como parte das ciências humanas, e é justamente essa contraposição que Forsthoff queria salientar, criticando o uso de métodos estranhos ao direito, ainda que pertencentes às ciências humanas. A seguinte passagem ilustra bem essa contraposição. ‘Não há por que se perquirir se essa concepção dos direitos fundamentais está correta em sentido sociológico ou social-filosófico. O que aqui interessa é somente saber se esses métodos de compreensão das normas têm alguma utilização que possa ser considerada como interpretação jurídica. (cf. Ernst Forsthoff, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, p. 39 – sem grifos no original)²⁷⁴.

Os defensores desse método hermenêutico partem do princípio de que a constituição é um instrumento de integração em um sentido amplo, ou seja, não apenas do ponto de vista jurídico-formal²⁷⁵. Parte-se do princípio de que é necessário considerar o contexto da Assembleia Constituinte e a realidade social para a interpretação. Não se pode interpretar sem compreender o “espírito” da norma, ou seja, o contexto social em que ela foi criada. Portanto, é fundamental levar em conta os valores predominantes na época em que a interpretação está sendo realizada. Assim, a interpretação é sempre atualizada, baseada nos valores contemporâneos da sociedade.

²⁷² “Os métodos clássicos de interpretação remontam ao magistério de Savigny, fundador da Escola Histórica do Direito, e que, em seu *Sistema*, de 1840, distinguiu, em terminologia moderna, os métodos gramatical, sistemático e histórico. Posteriormente, uma quarta perspectiva foi acrescentada, que foi a interpretação teleológica. Com pequena variação, este é o catálogo dos métodos ou elementos clássicos da interpretação jurídica: gramatical, histórica, sistemática e teleológica”. (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 125).

²⁷³ COELHO, Inocêncio Mártires. Princípios de interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 230, p. 163–186, 2002. DOI: 10.12660/rda.v230.2002.46340. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46340>. Acesso em: 24 ago. 2024.

²⁷⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 134.

²⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 97.

Agora, tratando do método tópico problemático, desenvolvido por Theodor Viehweg na Alemanha, em sua obra *Topik und Jurisprudenz*. Paulo Bonavides, esclarece que com a tópica se inaugurou uma direção renovadora²⁷⁶, a partir da tópica clássica, inicialmente vista como uma mera técnica argumentativa, desenvolveu um método produtivo para abordar e compreender problemas por meio do debate e da busca de argumentos ou formas de argumentação que, de maneira significativa e convincente, possam auxiliar na sua resolução de forma satisfatória²⁷⁷.

É um dos métodos concretizadores que visa interpretar a norma em relação a um caso específico, propõe uma interpretação que se inicia no caso concreto e avança em direção à norma²⁷⁸. Não deve ser confundido com os outros métodos concretizadores, pois, ao contrário daqueles, ele começa pelo caso concreto e depois se dirige à norma. Esse é o seu principal diferencial. Parte do pressuposto de que a lei constitucional não pode ser interpretada de maneira abstrata, mas sim dentro do contexto de casos concretos. Assim, o método se inicia com um problema concreto, buscando a solução a partir dele, e não o contrário. Ou seja, o ponto de partida é a ideia de justiça tal como percebida pela sociedade, utilizando-se a norma para respaldar essa concepção de justiça.

Com relação ao método hermenêutico-concretizador, a teorização do método é atribuída a Konrad Hesse, ao defender esse método de interpretação da Constituição, parte da premissa de que a Constituição não deve ser vista como um sistema fechado, mas como uma ordem jurídica cujo propósito é garantir a unidade política do Estado²⁷⁹, sendo esse um objetivo que deve ser continuamente buscado²⁸⁰.

²⁷⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 488.

²⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.491.

²⁷⁸ BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Reflexões sobre os métodos de interpretação constitucional. **IUS GENTIUM**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 28–52, 2021. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/532>. Acesso em: 25 ago. 2024.

²⁷⁹ “Se a Constituição, como se pôde ver, não contém um sistema fechado e unitário (quer seja este lógico-axiológico ou de valores hierarquizados) e se a interpretação de suas normas não pode ser simples execução de algo preexistente, far-se-á necessário um procedimento de concretização que responda a essa situação” (HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. — São Paulo: Saraiva, 2009, p.226. E-Books).

²⁸⁰ “O simples fato de que o conceito central de “produção da unidade política” aponte para um processo histórico concreto já significa que não se trata da unidade estática e abstrata de uma imaginária pessoa jurídica “Estado” (HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. — São Paulo: Saraiva, 2009, p.165. E-Books).

Este método pressupõe a primazia do texto constitucional em relação ao problema, ao contrário do método tópico-problemático, o método hermenêutico-concretizador começa pela Constituição e depois se dirige ao problema.

A particularidade desse método está em destacar diversos pressupostos da tarefa interpretativa, como nos esclarece J. J. Gomes Canotilho:

(1) os pressupostos subjetivos, dado que o intérprete desempenha um papel criador (pré-compreensão) na tarefa de obtenção do sentido do texto constitucional; (2) os pressupostos objetivos, isto é, o contexto, atuando o intérprete como operador de mediações entre o texto e a situação em que se aplica; (3) relação entre o texto e o contexto com a mediação criadora do intérprete, transformando a interpretação em „movimento de ir e vir“ (círculo hermenêutico)²⁸¹.

O aspecto central desse método é a fundamentação, pois é através dela que se revela a maneira como o intérprete conduziu a interpretação.

Já o método normativo-estruturante parte do princípio de que há uma ligação necessária entre o programa normativo e o âmbito normativo, ou seja, entre os preceitos jurídicos e a realidade que eles procuram regular. Essa conexão é tão estreita que a própria normatividade, tradicionalmente considerada um atributo essencial dos comandos jurídicos, parece ter sido forçada a sair dos textos e a buscar suporte fora do ordenamento jurídico para efetivar seus objetivos reguladores²⁸².

Esse método ensina que é impossível que direito e realidade coexistam de forma autônoma. O texto da norma não se confunde com a norma (sentido) propriamente dita, portanto, não é viável interpretar a lei exclusivamente a partir de seu texto, pois não é o texto que confere normatividade. Ao contrário, o sentido da norma surge da interação entre o texto e os fatores sociais (realidade concreta).

Por fim, com relação ao método concretista da constituição aberta de Peter Habermas, está baseada em uma importante mudança de perspectiva: “de uma sociedade fechada dos intérpretes da Constituição para uma interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta”²⁸³. Habermas critica a hermenêutica constitucional clássica por limitar a interpretação a uma "sociedade fechada de intérpretes", composta principalmente por juízes envolvidos em

²⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1212.

²⁸² COELHO, Inocêncio Mártires. Princípios de interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 230, p. 163–186, 2002. DOI: 10.12660/rda.v230.2002.46340. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46340>. Acesso em: 24 ago. 2024.

²⁸³ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução de Gilmar Mendes Ferreira. Porto alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 12-13.

procedimentos formais. Uma teoria de interpretação constitucional que realmente considere a relação entre "Constituição e realidade constitucional" precisa incluir todos os participantes da interpretação, ou seja, deve contemplar uma "sociedade aberta de intérpretes da Constituição", ampla, plural e indefinida, englobando todos os órgãos estatais, entidades públicas e cidadãos²⁸⁴. Também deve considerar os procedimentos argumentativos que permitem a participação dessa diversidade de intérpretes no processo de interpretação constitucional²⁸⁵.

Sobre este método, Marcelo Neves aponta que:

Com a perspectiva de Müller, “referente à matéria”, compatibiliza-se a orientação de Häberle, “relativa a pessoas e grupos”. Através do ensaio “A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição”, Häberle, além de indagar os fins e métodos da interpretação constitucional, levanta sobretudo a questão dos participantes, para propor a tese: “Nos processos de interpretação *da Constituição*, estão potencialmente envolvidos todos os órgãos estatais, todos os poderes públicos, todos os cidadãos e grupos.”²⁸⁶

Assim, ao contrário de Müller, que aborda a distinção entre texto e norma e identifica duas dimensões de normatividade nessa relação – a que vem da norma jurídica em direção à realidade e a que vai da realidade para a norma –, Peter Häberle vê a concretização como um processo envolvendo a participação de todos como possíveis intérpretes. Essas duas perspectivas não se opõem, mas, pelo contrário, se complementam. O foco do processo interpretativo está nas pessoas envolvidas, e não no próprio procedimento de interpretação. Por isso, o autor não definiu um método específico para a interpretação, mas sim formas de aumentar o número de intérpretes (daí o termo “concretista”).

Há de se falar ainda da interpretação conforme a constituição. Trata-se de um instrumento inserido no campo do controle de constitucionalidade, e não apenas uma mera regra de interpretação, conforme destacado em uma decisão exemplar do STF²⁸⁷, o princípio da interpretação conforme a Constituição representa, fundamentalmente, uma orientação de prudência política ou, se preferirmos, de política constitucional. Além disso, ele fortalece outros princípios interpretativos, como o da unidade da Constituição e o da correção funcional.

²⁸⁴ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Tradução de Gilmar Mendes Ferreira. Porto alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 13.

²⁸⁵ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Tradução de Gilmar Mendes Ferreira. Porto alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997, p. 11-12.

²⁸⁶ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica.* 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 85.

²⁸⁷ Brasil. STF. Representação nº 1.417-DF. Rel. Min. Moreira Alves. RTJ 126, págs. 48/72, 66. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur34375/false>.

A interpretação das leis "conforme a Constituição", ainda que não tenha se consolidado como um método autônomo na hermenêutica contemporânea, é, sem dúvida, um princípio amplamente consagrado em diversos sistemas constitucionais. Ela decorre, primeiramente, da rigidez das Constituições, da hierarquia das normas constitucionais — que implica o reconhecimento da superioridade da norma constitucional — e, por fim, do caráter de unidade inerente à ordem jurídica²⁸⁸.

Com efeito, o princípio recomenda que os aplicadores da Constituição, diante de normas infraconstitucionais com múltiplos significados, escolham a interpretação que as torne constitucionais, evitando aquela que levaria à sua declaração de inconstitucionalidade. Esse critério interpretativo, além de valorizar o trabalho legislativo, preservando e aproveitando as leis, também previne o surgimento de conflitos, que poderiam se tornar perigosos se os juízes, sem o devido cuidado, comesçassem a invalidar atos legislativos. Não por acaso, os clássicos do controle de constitucionalidade sempre destacaram, entre os preceitos de prudência que devem orientar as relações entre juízes e o legislativo, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis. Isso significa que toda lei, em princípio, é considerada compatível com a Constituição até que se prove o contrário, ou seja, a inconstitucionalidade não pode ser presumida, devendo ser demonstrada de maneira clara, inequívoca e incontestável²⁸⁹.

Essa prudência, por outro lado, não deve ser excessiva a ponto de levar o intérprete a preservar a lei em detrimento da Constituição, nem de forçar a interpretação da norma para torná-la constitucional a qualquer custo. No primeiro caso, isso resultaria em interpretar a Constituição conforme a lei, invertendo a hierarquia normativa; no segundo, qualquer ajuste exagerado acabaria por usurpar as funções do legislador, transformando o intérprete em um criador de normas. A lei, sob essa interpretação conformadora, tanto em sua letra quanto em seu espírito, seria substancialmente diferente daquela produzida pelo processo legislativo.

Uma norma pode comportar diversas interpretações. Algumas delas podem levar ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade, enquanto outras permitem considerá-la compatível com a Constituição. O intérprete, ao adotar esse método, deve preferir a interpretação que preserve a conformidade com a Constituição. Dessa forma, a norma, interpretada "conforme a Constituição", será considerada constitucional. Esse caminho evita a

²⁸⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 517-518.

²⁸⁹ BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 113-116.

anulação da lei por conta de disposições ambíguas, desde que seja possível harmonizá-las com o texto constitucional²⁹⁰.

A aplicação desse método parte da premissa de que toda lei é presumidamente constitucional, adotando-se, ao mesmo tempo, o princípio de que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser conforme a Constituição. Além disso, esse método implica que uma norma constitucional não deve ser interpretada de forma isolada, pois da Constituição como um todo decorrem os princípios fundamentais da ordem constitucional, bem como as decisões essenciais do constituinte, que não podem ser ignorados. É necessário, portanto, que esses elementos sejam devidamente considerados no processo interpretativo, garantindo que a interpretação da regra leve em conta a Constituição como um todo, uma unidade, e, mais do que isso, como um sistema de valores²⁹¹.

Afinal, no âmbito do controle de constitucionalidade, como é amplamente conhecido, os tribunais devem atuar como legisladores negativos, anulando leis que sejam contrárias à Constituição quando necessário, e nunca como criadores de normas, mesmo que por meio da interpretação²⁹².

Ainda, a interpretação conforme a constituição é vista sob diferentes perspectivas, podendo ser entendida como princípio hermenêutico, princípio de controle de constitucionalidade, princípio de preservação de normas e também como uma técnica de decisão.

Fala-se em princípio hermenêutico quando a interpretação conforme é fundamentada no princípio da supremacia constitucional. A validade de todo o ordenamento jurídico deriva do texto constitucional, que é o resultado do poder constituinte²⁹³. Por isso, a constituição tem preeminência, o que impõe a necessidade de que o texto legal esteja em conformidade com o texto constitucional. Como resultado, qualquer dispositivo de uma lei ordinária será considerado inválido se entrar em contradição com a constituição²⁹⁴.

²⁹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 518.

²⁹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 518.

²⁹² Para melhor compreensão de legislador negativo, ler Hans Kelsen. *Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid, Tecnos, 1995, p. 37-38; e *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)*, in *Reme du Droit Public et de la Science Politique en France et à L'Étranger*, Tome XLV. p.224-225.

²⁹³ SILVA, Celso de Albuquerque. **Interpretação Constitucional Operativa**. 2001, p. 41.

²⁹⁴ Nos seguintes termos, assevera Karl Larenz: “Como as normas constitucionais precedem em hierarquia todas as demais normas jurídicas, uma disposição da legislação ordinária que esteja em contradição com um princípio constitucional é inválida.” (**Metodologia da Ciência do Direito**. 1983, p. 410).

Sob a segunda perspectiva, a interpretação conforme pode ser vista como um princípio de controle de constitucionalidade, pois sua aplicação resulta no reconhecimento da legitimidade ou ilegitimidade do ato normativo examinado. Esse entendimento do princípio da interpretação conforme a constituição, é destacado por Canotilho, que se refere a ele como um princípio de controle, destinado a garantir que a interpretação da lei esteja em conformidade com a constituição²⁹⁵.

Entre as dimensões da interpretação conforme a constituição, Canotilho destaca o princípio de conservação de normas, que estabelece que uma norma não deve ser considerada inconstitucional se for possível atribuir-lhe um significado compatível com a Constituição²⁹⁶.

A última perspectiva sobre a interpretação conforme a constituição, é a como técnica de decisão, leva à improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade, pois a norma contestada continua a fazer parte do ordenamento jurídico, com a interpretação atribuída pelo Tribunal (que, presumivelmente, está em conformidade com o texto constitucional)²⁹⁷.

Desse modo, é possível dizer que o objetivo central da interpretação conforme a constituição é garantir que a interpretação de uma norma legal seja compatível com a constituição, evitando que uma lei seja declarada inconstitucional se puder ser interpretada de forma que esteja em harmonia com o texto constitucional. Nesse sentido, a interpretação sugerida ao longo deste estudo para o artigo 304 atua mais como uma diretriz ou orientação na aplicação prática do artigo, ajudando a preservar a sua validade dentro do ordenamento jurídico, desde que uma interpretação constitucionalmente adequada seja possível.

²⁹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina. 1999. p. 1.151.

²⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina. 1999. p. 1.151.

²⁹⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. 1999. p. 177.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sobrecarga de processos no sistema judiciário não é um problema exclusivo do Brasil. O aumento constante do número de litígios levados aos tribunais é resultado de uma maior efetivação do acesso à justiça, em sua dimensão material. Isso pode ser considerado um sinal positivo, indicando que uma parcela maior da população está conseguindo recorrer ao Poder Judiciário para resolver disputas legais. No entanto, o aumento exponencial da carga de trabalho torna impossível fornecer uma prestação jurisdicional rápida e garantir a duração razoável do processo.

O procedimento do *référé*, no sistema jurídico francês, e a estabilização da tutela antecipada em primeiro grau, no contexto brasileiro, podem ser empregados como ferramentas para reduzir a carga temporal do processo. Quando a parte ré não apresenta óbices à decisão proferida, a tutela antecipada se estabiliza, satisfazendo as partes com uma rápida análise sumária. Isso evita a necessidade de uma investigação completa e prolongada, economizando recursos que seriam normalmente destinados ao processo exaustivo ao longo do procedimento judicial.

No entanto, como foi visto ao longo deste estudo, a simples mudança legislativa não é suficiente sem uma alteração na mentalidade jurídica da população brasileira. Uma cultura marcada pela litigiosidade excessiva, pelo uso de recursos protelatórios e pela relutância em adotar métodos alternativos de resolução de disputas, como a conciliação, mediação e arbitragem, não está alinhada com a mentalidade advinda do Código de Processo Civil 2015. De nada adiantará a possibilidade de estabilização da tutela antecipada em primeiro grau se a parte demandada sempre recorrer por meio de agravo de instrumento e insistir na obtenção da cognição exauriente, mesmo quando esta parte tem a ciência de que as chances de sucesso, tanto em recursos quanto no processo principal, sejam mínimas.

As mudanças legislativas precisam ser acompanhadas por uma mudança na mentalidade da população brasileira, especialmente daqueles que frequentemente se envolvem em litígios. Ao comparar-se com a realidade francesa, conforme discutido por Ovídio Baptista da Silva e Ada Pellegrini Grinover, no sistema de *référé* francês, as partes tendem a aceitar o provimento, com mais de 90% dos casos sendo resolvidos sem a necessidade do processo ordinário.

Em um cenário marcado pela crescente judicialização dos conflitos e pelo aumento exorbitante do volume de processos submetidos ao Poder Judiciário, a redução da litigiosidade em casos que demandam uma cognição exauriente representa um dos benefícios positivos da estabilização da tutela antecipada.

O mecanismo da estabilização da tutela antecipada, embora esteja em estágio inicial no sistema jurídico do Brasil, requer uma mudança de paradigma em relação à cooperação durante o processo. Conforme estipulado nos artigos 1º, 5º e 6º do Código de Processo Civil, é fundamental adotar uma postura baseada na boa-fé objetiva e na colaboração entre as partes para que o instituto da estabilização da tutela antecipada possa ser implementado e efetivado de maneira plena no contexto jurídico nacional, mas sempre observando os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição.

Exemplificando o problema posto, deve ser considerada a situação em que o réu, inicialmente, concordasse com a tutela antecipada concedida que foi concedida em primeiro grau, mas posteriormente precisasse de provas adicionais para reverter a decisão desfavorável. Seria obrigatório para esse réu recorrer, sem qualquer benefício, utilidade ou interesse – já que o réu não teria qualquer óbice à tutela concedida ao autor. Nesse caso, não haveria vantagem processual nesse procedimento: nem em eficiência nem em rapidez na resolução do conflito, o que vai contra o próprio instituto – tanto em sua origem francesa quanto na forma adaptada pelo legislador brasileiro.

Por isso, o destaque foi a literalidade do artigo 304 do Código de Processo Civil.

Aspecto crucial para entender corretamente o instituto foi interpretar o significado de “respectivo recurso” mencionado no artigo 304. É evidente que o legislador se referiu diretamente à possibilidade de interposição do agravo de instrumento, conforme o artigo 1.015, inciso I, do CPC. No entanto, argumenta-se aqui que uma interpretação estrita do dispositivo e, portanto, a exclusiva utilização do agravo de instrumento como meio processual para impedir a estabilização levaria à inconstitucionalidade do artigo 304 do CPC.

Contudo, examinando o procedimento desde sua origem histórica, constata-se que o instituto da estabilização não teve a intenção de suplantar a objeção do réu à decisão de estabilizar o processo. Ele foi concebido principalmente para lidar com situações em que ambas as partes concordam com a decisão: o autor aceita a tutela antecipada satisfativa e o réu não tem interesse em continuar o litígio. Seria impensável no sistema francês ignorar uma impugnação

(ou contestação, por exemplo) e estabilizar uma decisão simplesmente porque a parte não recorreu.

Dessa forma, conforme anteriormente exposto, tanto o autor quanto o réu têm o direito constitucional de um processo legal e devido. O réu tem o direito de ter a questão jurídica fundamentalmente resolvida de forma definitiva, da mesma forma que o autor. Dependendo da interposição de um recurso para exercer um direito constitucional parece inadequado, e essa interpretação exclusiva do agravo de instrumento como o “respectivo recurso” no artigo 304 pode ser considerada inconstitucional.

O recurso é uma opção e não uma obrigação processual para exercer o direito de defesa. A redação inicial do Código de Processo Civil já apresentava uma abordagem mais vantajosa ao permitir que qualquer forma de impugnação fosse suficiente para impedir a estabilização, respeitando o contraditório e a ampla defesa, bem como possibilitando a análise exaustiva da questão debatida no próprio processo, sem a necessidade de propor uma ação separada ou recorrer da decisão que concedeu a tutela antecipada.

É evidente, portanto, que, ao considerar o processo legislativo e as alterações no projeto do código, não é possível determinar com certeza a verdadeira intenção do legislador. Primeiramente, porque não se pode concluir que a expressão adotada no Código de Processo 2015 seja contrária ao texto anterior (portanto, rejeita-se a ideia de que houve uma intenção explícita de estabelecer que o recurso seria o único meio capaz de impedir a estabilização da decisão). Em segundo lugar, porque não se pode afirmar que o legislador tenha dito menos do que pretendia – sem levar em consideração o projeto de lei.

A alteração legislativa, que suscita diversas questões entre os juristas, instiga uma reflexão sobre os fundamentos do direito processual, abrindo novas perspectivas para os estudiosos da área. No entanto, a interpretação do Código de Processo Civil relativa à estabilização da tutela antecipada deve ser realizada considerando os preceitos constitucionais, de modo a garantir um processo civil pautado pelos princípios democráticos estabelecidos na Constituição.

A proposta mais adequada, compatível com uma interpretação constitucional da estabilização, é considerar a inércia do réu como o elemento crucial para a aplicação da estabilização da tutela antecipada. Isso se manifesta pela ausência de resistência à concessão, seja por meio de uma simples petição, contestação, ou até mesmo por meio de recursos como embargos de declaração ou agravo de instrumento.

Isso, efetivamente, não compromete a segurança jurídica das partes nem torna o instituto da preclusão ineficaz. Considerando que a preclusão é essencialmente a perda de uma faculdade processual, deve-se entender que a obrigatoriedade da interposição de agravo de instrumento não demonstra a inutilidade do dispositivo, mas sim a clara inércia diante de qualquer forma de impugnação.

Conclui-se, assim, que à luz da Constituição, todos os meios de impugnação seriam capazes de afastar a estabilização, contemplando o contraditório e a ampla defesa. No entanto, filiar-se à corrente da interpretação extensiva não seria o ideal. Propõe-se, como melhor solução uma nova redação ao artigo 304, como foi escrita em seu anteprojeto, incluindo o termo “impugnação” ao invés de “respectivo recurso”, findando assim a inconstitucionalidade material do artigo 304.

Cumprir finalizar esclarecendo que a ambição deste estudo é fomentar o debate sobre o assunto, oferecendo uma interpretação constitucional (não extensiva) que possibilite que a estabilização desempenhe sua função de buscar a efetividade sem comprometer o respeito às garantias e direitos fundamentais.

É importante considerar os demais atos além da interposição do agravo de instrumento, pois somente haveria prejuízo se o ato processual não alcançasse o objetivo pretendido, impedindo a prestação da tutela jurisdicional efetiva. De igual importância, é destacar que a invalidação do ato só poderá ser aplicada se houver prejuízo decorrente do vício, ou seja, não existe nulidade sem a demonstração de prejuízo.

O Código de Processo Civil segue essa linha ao consagrar a instrumentalidade, especialmente no que se refere à forma, dando prioridade ao aproveitamento dos atos processuais. O objetivo não é estabelecer um sistema repleto de regras e garantias intermináveis que impossibilitem o término do processo, mas sim implementar um sistema de prestação jurisdicional adequada, livre de abusos. Compete ao juiz alertar as partes para que colaborem com o andamento do processo, visando evitar irregularidades.

A posição a ser adotada deve refletir a realidade contemporânea. O processo judicial já possui a limitação de resolver apenas a parte do conflito que foi formalmente apresentado pelas partes, muitas vezes deixando o conflito sociológico subjacente intocado. Portanto, é crucial minimizar os danos às partes através de uma abordagem teórica mais realista, que não só atenda aos objetivos jurídicos de aplicar a lei ao caso específico, mas também considere o aspecto social, promovendo a pacificação do conflito com base na justiça social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Matheus Guarino Sant'Anna Lima de. **Francisco Campos e o CPC de 1939: uma perspectiva histórica do Direito Processual**. In: XVII Encontro de História da Anpuh-Rio, n. XVII, 2016, Rio de Janeiro. Anais [...]. Rio de Janeiro: Anpuh-Rio, 2016.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil: Teoria do Processo e processo de conhecimento**. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ALVIM, José Manuel de Arruda. **Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes**, 18ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

AMBAR, Jeanne. **Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição**. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-inafastabilidade-da-jurisdicao/510996840>. Acesso em: 14 abr. 2024.

AUFIERO, Mario Vitor M. Meios para impedir a estabilização da tutela antecipada. **Revista de Processo**. vol. 331. ano 47. p. 161-175. São Paulo: Ed. RT, setembro 2022.

ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal?”. **Revista de Processo – RePro**. n. 163, 2008.

AYDOS, Elena de Lemos Pinto. Hermenêutica e Interpretação: um estudo dos cânones de Carlos Maximiliano. **Direito do Estado - Novas Tendências**: Porto Alegre/UFRGS, v. 4, 2005.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo e Constituição: O Devido Processo legal**. Conferência pronunciada por ocasião de abertura do Curso de Extensão Universitária, 1982.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual: oitava série/ José Carlos Barbosa Moreira**, São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Reflexões sobre os métodos de interpretação constitucional. **IUS GENTIUM**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 28–52, 2021. Disponível em: <https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/532>. Acesso em: 25 ago. 2024.

BASTOS, Juliana Cardoso Ribeiro; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Reflexões sobre os métodos de interpretação constitucional**. **IUS GENTIUM**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 28–52, 2021. Disponível em:

<https://www.revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/532>. Acesso em: 25 ago. 2024.

BERMUDES, Sérgio. **CPC de 2015**. Inovações. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Rio de Janeiro: **Forense**, 1949.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL, **Anteprojeto Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. **Anteprojeto de reforma do Código de Processo civil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em 19 abr. 2024.

Brasil. STF. Representação nº 1.417-DF. ReI. Min. Moreira Alves. RTJ 126, págs. 48/72, 66. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur34375/false>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Primeira Turma). **Recurso Especial nº 1.797.365 – RS (2019/0040848-7)**, Recorrente: Banco Cooperativo Sicredi S.A, Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Sérgio Kukina e Relatora para acórdão: Ministra Regina Helena Costa, data de julgamento 03/10/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1864748&num_registro=201900408487&data=20191022&formato=PDF. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). **Recurso Especial nº: 1.760.966 - SP (2018/0145271-6)**, Recorrente: Lenyara Sabrina Lucisano, Recorridos: BFB Leasing S.A. Arrendamento Mercantil e Pallone Centro Automotivo Comércio e Importação Ltda. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, data de julgamento: 04/12/2018; data de publicação 07/12/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1778262&num_registro=201801452716&data=20181207&formato=PDF. Acesso em: 12 mar. 2024.

BROCHADO, Mariá. Apontamentos sobre hermenêutica jurídica. **Revista Jurídica da Presidência**: Brasília, v. 13, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Código de Processo Civil Anotado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo curso de processo civil**. São Paulo Saraiva, 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMBI, Eduardo; CORRALES, Eluane de Lima. Neoinstrumentalismo do processo? - Expansão dos métodos atípicos de resoluções de conflitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 19, n. 1, 2018. DOI: 10.12957/redp.2018.32114.

CANFÃO, Olívio Albino. Métodos de interpretação jurídica à luz do horizonte hermenêutico. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 158, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPRASSE, Olivier e AYDOGDU, Roman. **Les conflits entre actionnaires**. Prévention et résolution. Bruxelas: Larcier, 2010.

CARVALHO, Angelo Prata de. O abuso de direito de ação no processo civil brasileiro – contornos teóricos e práticos do assédio processual a partir da análise do recurso especial 1.817.845. **RePro – Revista de Processo**. vol. 319, 2021.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional**. Rio de Janeiro: R. Direito Administrativo, 2002.

COELHO, Inocêncio Mártires. Princípios de interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 230, p. 163–186, 2002. DOI: 10.12660/rda.v230.2002.46340. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46340>.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Interpretando o termo “recurso” previsto no caput do artigo 304 do CPC: uma análise à luz das influências na formação do instituto da estabilização da tutela. **Revista de Processo**. vol. 333. ano 47. p. 115-139. São Paulo: Ed. RT, novembro 2022.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Référé e estabilização da tutela: consequências da importação de um sistema culturalmente diferente do nosso. **Revista da Faculdade de Direito: Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 78, 2021.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4 ed. Editorial B de F, Buenos Aires, 2002.

CUNHA, Guilherme Antunes. **Tutelas de urgência satisfativas autônomas no processo civil**. Vol 4. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

DELLORE, Luiz *et al.* **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DIAS, Jean Carlos. **Tutelas Provisórias no Novo CPC: Tutelas de urgência, Tutela de evidência**. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12^a ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 13. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER, Fredie Jr; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17^a ed. 1^o vol. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Vocabulário do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2018.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DORNELES, Tatiana Poltosi. O controle de constitucionalidade e a interpretação conforme a Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-controle-de-constitucionalidade-e-a-interpretacao-conforme-a-constituicao/>. Acesso em 22 mar. 2024.

DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência: Probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. VI.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Forense, 2015.

GOES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Frederico Augusto. **A estabilização da tutela antecipada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Ausente recurso à decisão em tutela antecipada antecedente, mas devidamente contestada, há ou não estabilização?**

Instagram, publicado em 27 de setembro de 2024. Disponível em:

<https://www.instagram.com/reel/DAbcKonu30v/?igsh=OXh2MHB3YmtkYXhu>

GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Ausente recurso à decisão em tutela antecipada antecedente, mas devidamente contestada, há ou não estabilização? Parte 1.**

Instagram, publicado em 29 de agosto de 2024. Disponível em:

https://www.instagram.com/reel/C_Q1sDOuJge/?igsh=OWk5ZWQzYW1hMmts

GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Ausente recurso à decisão em tutela antecipada antecedente, mas devidamente contestada, há ou não estabilização? Parte 2.**

Instagram, publicado em 13 de setembro de 2024. Disponível em:

https://www.instagram.com/reel/C_3L1kDuo3S/?igsh=MTdxZzk2NHE5NDY5bw==

GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Ausente recurso à decisão em tutela antecipada antecedente, mas devidamente contestada, há ou não estabilização? Parte 3.**

Instagram, publicado em 20 de setembro de 2024. Disponível em:

<https://www.instagram.com/reel/DAJSh1PuCE6/?igsh=dms5ams3bHAwaTRx>

GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **Ausente recurso à decisão em tutela antecipada antecedente, mas devidamente contestada, há ou não estabilização? Parte 4.**

Instagram, publicado em 27 de setembro de 2024. Disponível em:

<https://www.instagram.com/reel/DAbcKonu30v/?igsh=OXh2MHB3YmtkYXhu>

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; PEREIRA, Mateus Costa. Breves considerações acerca da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 280, p. 185-209, jun. 2018.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais**. Volume III. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Garantias Constitucionais do Direito de Ação**, Editora Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1973.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

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

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Tradução de Gilmar Mendes Ferreira. Porto alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional.** Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. — São Paulo: Saraiva, 2009. E-Books.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo.** 3 ed. rev. atual. De acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

JOSGRILBERG, Rui. Que é hermenêutica? **Revista Internacional d’Humanitats:** Barcelona, 2017.

KRELL, Andreas J. Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos da interpretação jurídica. **Revista Direito GV:** São Paulo, 2014.

LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. Estabilização da tutela antecipada no Novo Código de Processo Civil. **RePro - Revista de Processo,** 2016.

LAMY, Eduardo. **Tutela Provisória.** São Paulo: Atlas, 2018.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** 1983.

LESSA, Guilherme Thofehn. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. **Revista de Processo,** São Paulo, v. 259. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.07.PDF. Acesso em: 01 maio de 2024.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Diritto Costituzionale e Processo Civile.** RivistadiDirittoProcessuale, Padova, 1952, I.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Princípios constitucionais do processo civil: um enfoque sobre direito de ação, Justiça especiais e possibilidade de renúncia.** Edição Especial. Fortaleza: Revista Pensar, 2007.

MARINONI, L. G. Estabilização de tutela. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região,** [S. l.], v. 31, n. 1, p. 85–96, 2019. Disponível em: https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/21.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo.** São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência.** São Paulo: Ed. RT, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larisse Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/19731. In: DIDIER, Fredie Jr. (Org.). **Tutela Provisória**. Salvador: Juspodivm, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9.ª Região**, Curitiba, v. 4, n. 39, abr. 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para a Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo-Valorativo**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

MOREIRA, Lucas Marques Silva; MEDRADO, Lucas Cavalcante. Ação rescisória e seus efeitos anulatórios na coisa julgada material sob o prisma do princípio constitucional da coisa julgada. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 9, n. 9, p. 4018–4037, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i9.11528. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11528>. Acesso em: 10 de agosto 2024.

NERY, Nelson Júnior. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13. ed. Volume único. Salvador: JusPodivm, 2021.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. **Teoria geral do processo**: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência, p. 255 e 256. JÚNIOR DIDIER, Fredie (Coord.) In: **Coleção Grandes Temas do Novo**, vol 6, Salvador: Juspodivm, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução dos Conflitos na Contemporaneidade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 3. Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/issue/view/33/30>. Acesso em: 14 abr. 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PINHO, Samara de Oliveira. **Considerações sobre o princípio do contraditório no processo civil brasileiro**. Site Academia Edu. Disponível em: https://www.academia.edu/20425272/CONSIDERA%C3%87%C3%95ES_SOBRE_O_PRINC%C3%8DPIO_DO_CONTRADIT%C3%93RIO_NO_PROCESSO_CIVIL_BRASILEIRO. Acesso em: 12 jan. 2024.

Princípio da não surpresa: a busca por um contraditório efetivo. **Superior Tribunal de Justiça**, 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Principio-da-nao-surpresa-a-busca-por-um-contraditorio-efetivo.aspx>. Acesso em: 14 jan. 2024.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. JÚNIOR DIDIER, Fredie (Coor.) In: **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, vol 6, Salvador: Juspodivm, 2016

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da constituição federal). In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; NETO, Olavo de Oliveira. **Princípios Processuais Cíveis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SANTOS, Fernando Silva Moreira dos; PAULILLO, Luiz Fernando de Oriani e. Uma proposta necessária de flexibilização do momento de estabilização objetiva da demanda no processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**. vol. 1047. ano 112. p. 237-259. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2023.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. Resenha do livro “*due process of law: a brief history*”, de John v. Orth. **Revista Eletrônica De Direito Processual**, vol. 9, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/20409/14741>. Acesso em: 13 jan. 2024.

SCHMIDT, Lawrence K. **Hermenêutica**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

SILVA, Beclaute de Oliveira. O autor pede... O réu também! Ou da improcedência como procedência. **Revista ANNEP de Direito Processual**. Vol 1, No. 1, Art 11, 2020.

SILVA, Beclaute Oliveira. Tutela provisória no código de processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 25, n. 1, 2024. DOI: 10.12957/redp.2024.81883. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/81883>. Acesso em: 10 ago 2024.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Interpretação Constitucional Operativa**. 2001.

SILVA, Jaqueline Mielke. **A tutela provisória no novo código de processo civil**. 4 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIMAS, Hugo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. VIII. T. I. Arts 675 a 692. Forense, 1962.

Superior Tribunal de Justiça. **Notícia de Decisão**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/24062024-Tutela-antecipada-antecedente-exige-intimacao-especifica-do-autor-para-aditar-peticao-inicial.aspx>. Acesso em 15 jan. 2024.

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**, São Paulo, a. 37, v. 209.

TARUFFO, Michele. —L’abuso del processo: profili comparatistici. **Revista de Processo**. v. 96. São Paulo: RT, 1999.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Manual Elementar de Direito Processual Civil de Lopes da Costa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. História do Processo: uma análise do Código de Processo Civil de 1939 sob o prisma terminológico. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza**, Fortaleza, ano 9, v. 9, p. 129-162, 2001. Disponível em: <https://revista.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revista1/article/view/135/129>. Acesso em: 26 fev. 2024.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil**: cognição jurisdicional processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. Vol 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WANG, Kon Tsih. **O Requisito Negativo da Tutela Antecipada**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2016.