



TUTELA PROVISÓRIA NO CPC 2015: DIVERGÊNCIAS SOBRE A DECISÃO QUE ESTABILIZA A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

PRELIMINARY INJUNCTION IN CPC/2015: DIVERGENCIES ON THE DECISION ABOUT STABILIZATION OF THE ANTECEDENT PRELIMINARY INJUNCTION

Cinara Vivan¹

Morgana Henicka Galio²

RESUMO

A partir das modificações introduzidas no processo civil brasileiro pelo CPC/2015, que produziram acalorados debates doutrinários, principalmente, com relação à estabilização da tutela, surgiu o seguinte questionamento: Quais são as divergências existentes na doutrina e jurisprudência com relação à decisão que determina a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente? Para a realização da pesquisa utiliza-se o método dedutivo, partindo da teoria de base processual civil sobre tutelas provisórias, para análise do instituto da estabilização da tutela de urgência antecipada concedida em caráter antecedente. Foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, a partir da consulta de doutrina, legislação e jurisprudência. Tem-se como objetivo principal perquirir as divergências com relação à estabilização da tutela antecipada antecedente, especificamente considerando a necessidade ou não de interposição de recurso para estabilização, bem como, a natureza jurídica da decisão que determina a estabilização da tutela. Assim, foi possível analisar os posicionamentos doutrinários acerca da divergência em razão do cabimento ou não do recurso diante da decisão que concede a tutela antecipada antecedente, prevalecendo de forma majoritária o entendimento de que a contestação, sempre que impugnar a concessão da tutela antecipada antecedente impede os efeitos da estabilização. Além disso, foi apresentada a natureza jurídica da estabilização da tutela, que não faz coisa julgada, motivo pelo qual possibilita o ajuizamento de nova ação mesmo após o prazo de dois anos, para discutir o mérito, visto que este não foi analisado de forma exauriente nos autos que concedeu a tutela antecipada antecedente.

Palavras-Chave: Tutela provisória. Estabilização da tutela. Natureza Jurídica.

¹Acadêmica do curso de direito UnC - Universidade do Contestado. Campus Concórdia. Santa Catarina. Brasil. E-mail: cinaravivan15@gmail.com

²Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, professora no Curso de Direito da Universidade do Contestado - Campus Concórdia. Concórdia. Santa Catarina. Brasil. E-mail: morgana.galio@unc.br

ABSTRACT

Changes introduced in Brazilian civil procedure by RCP/2015 produced heated debates regarding stabilization of the preliminary injunction, so the following question arose: What are the divergences existing in the doctrine and jurisprudence about the decision that determines the stabilization of the preliminary injunction required in advance? To conduct the research was used the deductive method, starting from the theory of the basic civil procedure about preliminary injunction, for analysis of the stabilization of the preliminary injunction granted in advanced. Were used bibliographic and documentary research techniques, based on doctrine, legislation and jurisprudence. Its main objective is to obtain information about divergences regarding stabilization decisions, considering the need or not to file an appeal for stabilization, as well as the legal nature of the decision that determines the final stabilization. Thus, it was possible to analyze the doctrinal positions on divergence due to the need of the appeal of the decision granting an earlier anticipated injunction, prevailing the understanding all kinds of defense are able to avoid stabilization of anticipated injunction. In addition, it was studied the legal nature of decision granting an earlier anticipated injunction, including the need of the filing of a new action after the period of two years to discuss the its review, since the situation was not analyzed exhaustively in the process that granted the previous anticipated injunction.

Keywords: Preliminary injunction. Stabilization of preliminary injunction. Legal nature.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da tutela provisória, um instituto processual que visa antecipar um provimento jurisdicional ou assegurar o direito a uma das partes do processo. A tutela provisória é dividida em tutela provisória de urgência e tutela de evidência. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações acerca da tutela provisória, prevê a tutela provisória de urgência de forma antecedente ou durante o processo, sendo, então, de caráter incidental. Prevê, também, a possibilidade da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, que gerou grande repercussão no meio jurídico em razão de sua aplicabilidade em casos concretos.

A partir das modificações introduzidas no processo civil brasileiro pelo CPC/2015, que produziram acalorados debates doutrinários, principalmente, com relação à estabilização da tutela, surgiu o seguinte questionamento: Quais são as

divergências existentes na doutrina e jurisprudência com relação à estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente?

Neste contexto, a pesquisa busca analisar e esclarecer a finalidade e as aplicações desse novo instituto trazido pelo CPC/2015, esclarecendo conceitos e situações que acarretam entendimentos divergentes na doutrina e jurisprudência sobre a interpretação do artigo que traz a previsão da estabilização da tutela antecipada antecedente.

Para a realização da pesquisa utiliza-se o método dedutivo, partindo da teoria de base processual civil sobre tutelas provisórias, para análise do instituto da estabilização da tutela de urgência antecipada concedida em caráter antecedente. Serão utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, a partir da consulta de doutrina, legislação e jurisprudência.

Tem-se como objetivo principal perquirir as divergências com relação à estabilização da tutela antecipada antecedente, especificamente considerando a necessidade ou não de interposição de recurso para estabilização, bem como, a natureza jurídica da decisão que determina a estabilização da tutela. Para tanto, serão analisados o conceito da tutela provisória e sua divisão em tutela de urgência e evidência, suas espécies e a função de cada uma delas. Em seguida, serão analisadas as inovações do Código de Processo Civil quanto à estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, que possui grande divergência acerca dos entendimentos da doutrina.

O assunto é de suma importância, tendo em vista que todas as novidades no mundo jurídico acarretam discussão e debate. Especialmente neste caso, tendo em vista que o tema abordado possibilita diferentes interpretações, dividindo opiniões de doutrinadores, magistrados e processualistas.

2 TUTELA PROVISÓRIA CPC 2015

A tutela provisória é um instituto do direito processual civil que busca adiantar provisoriamente o resultado do processo sempre que presentes os elementos necessários para tal concessão. Tendo em vista a impossibilidade da convicção plena do mérito acerca da demanda, permite o órgão judicial exercer um juízo de probabilidade de direito à parte de forma sumária (SOUZA, 2017).

A tutela provisória é de suma importância, pois visa garantir maior efetividade para quem pleiteia determinadas demandas, promovendo maior agilidade para os operadores do direito, bem como, economia processual.

A ideia de adiantar o resultado do processo não é novidade no processo civil brasileiro, tanto que já estava presente no CPC/1973. Entretanto, a antiga legislação processual diferenciava a antecipação dos efeitos da tutela, que consiste em propriamente antecipar o resultado final do processo, do processo cautelar, que correspondia a alguma medida necessária de preparação, imprescindível e prévia ao ajuizamento da demanda. O Código de Processo Civil de 2015 unificou estas duas espécies de tutela, sob o regime denominado de Tutelas Provisórias. Esta denominação se aplica tanto para a tutela antecipada, como para a tutela cautelar (WAMBIER; TALAMINI, 2018).

Dessa forma, a tutela provisória busca distribuir de forma mais prudente os prejuízos da morosidade do trâmite do processo, tornando o direito processual mais justo. Haja vista que o demandante arcar com os danos causados pela delonga processual, violaria os princípios constitucionais e iria contra as diretrizes dos direitos acerca do objeto da ação. Conforme destaca Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira:

A principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela). Serve, então, para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o ônus do tempo do processo, conforme célebre imagem de Luiz Guilherme Marinoni. Se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com ele (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p.644).

Ademais, em relação às tutelas no CPC/2015, apresenta-se a classificação da tutela provisória, que é dividida em urgência e evidência, sendo a primeira delas conceituada pela demonstração de probabilidade de direito ou verossimilhança da alegação e perigo de ineficácia da prestação jurisdicional, perigo de dano ou urgência. Enquanto a tutela de evidência será aplicada quando a parte demonstrar juridicidade ostensiva, alegando o direito subjetivo evidente apresentado nos autos (LUNARDI, 2019).

2.1 DA TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA E CAUTELAR

A tutela de urgência deve ser requerida quando presentes os requisitos, que são os elementos que configuram a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco para o resultado útil do processo (LUNARDI, 2019).

Em relação a sua concessão, pode ser deferida liminarmente ou após justificação prévia, (art. 300, § 2º do CPC), quando indeferida, o autor terá prazo de 5 (cinco) dias para emendar a petição inicial, fundamentando e expondo a lide, sob pena de indeferimento da inicial e extinção do processo, nos termos do art. 303, § 6º do CPC (WAMBIER; TALAMINI, 2018).

Ademais, no tocante a tutela de urgência, dispõe de duas classificações, tutela antecipada e cautelar, onde se mantém os requisitos para sua procedência e se acrescenta algumas peculiaridades para aplicação em cada caso.

A tutela cautelar é o meio de preservação de outro direito, o direito acautelado, objeto da tutela satisfativa, a tutela cautelar é, necessariamente, uma tutela que se refere a outro direito, distinto do direito à própria cautela (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

Destarte, a tutela cautelar tem como objetivo assegurar a forma de obtenção do direito pleiteado, não visa antecipar o direito em si, mas sim resguardar o seu modo de execução.

Prontamente, quanto à tutela antecipada antecedente Eduardo Arruda Alvim dispõe: “É aquela que permite o autor da ação diante da urgência apresentada, pleitear em um primeiro momento apenas a tutela satisfativa” (ALVIM, 2017).

Ainda, sobre a tutela provisória antecipada, de acordo com o artigo 300, § 3º do CPC, ela não poderá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos de sua concessão (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

Dessa forma, se entende que a tutela antecipada, também chamada de tutela satisfativa, visa à antecipação do mérito, ou seja, do objeto da ação, devido à probabilidade do direito e o perigo na demora do processo, desde que os efeitos de sua concessão sejam reversíveis.

Além dessa classificação, o art. 294, em seu parágrafo único, dispõe da possibilidade da tutela de urgência ser requerida em caráter antecedente ou incidental (BRASIL, 2015).

2.1.1 Tutela de Urgência Antecipada Requerida em Caráter Antecedente

O art. 303 do CPC prevê a possibilidade de apresentar o requerimento de tutela de urgência antecipada antes que de explanar sobre o pedido de tutela final de maneira completa. Desde que presente os requisitos de urgência contemporânea à formulação do pedido de antecipação (GONÇALVES, 2020).

A tutela requerida em caráter antecedente ocorre quando o autor limita-se apenas ao seu requerimento, deixando de objetivar a tutela jurisdicional definitiva, sendo contemporânea a propositura da ação (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p. 888).

A tutela antecipada pode se restringir ao requerimento da mesma, indicando o pedido final, expondo a lide, bem como o valor da causa e demonstração do direito que se busca realizar, tendo em vista o perigo ao resultado útil do processo. Além de constar de forma expressa a intenção de se beneficiar do instituo da tutela antecipada, nos termos do artigo 303 do CPC³ (BRASIL, 2015).

A tutela antecipada antecedente deve ser requerida quando a urgência for excepcional, podendo impedir a apresentação dos documentos imprescindíveis interligados a concessão do pedido de tutela final, bem como o adequado desenvolvimento dos argumentos da causa de pedir (MARIONI, 2020).

O perigo na demora que se concretiza quando antes da propositura da demanda processual, ocorre de forma inesperada, inimaginável e pontual, algo que traria o pedido principal comprometido (THAMAY, 2019).

2.1.2 Tutela de urgência antecipada requerida em caráter incidental

A tutela requerida em caráter incidental, por sua vez, é formulada quando o processo já está tramitando em relação ao pleito principal (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p. 888). Portanto, a tutela provisória de urgência, quando requerida juntamente com o pedido principal na petição inicial no decorrer da tramitação do

³Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

processo, tem seu preparo dispensado em virtude de já ter sido feito o pagamento das custas ao ingressar com a ação principal (BRASIL, 2015)⁴.

Nesse contexto verifica-se a intenção do legislador em elucidar que podem ser cobradas custas processuais nos procedimentos propostos de urgência de forma antecedentemente ao processo, como é o caso da tutela cautelar e da tutela antecipatória formuladas em caráter antecedente (LAMY, 2018).

2.2 TUTELA DE EVIDÊNCIA

Em seguida, no artigo 311 do CPC/2015⁵, encontra-se a tutela de evidência, a qual se equipara a uma técnica processual, pois não se trata de uma tutela jurisdicional e sim um fato jurídico. A evidência é um pressuposto dessa tutela, que exige a verossimilhança do fato com o direito jurídico, podendo servir como uma tutela definitiva ou provisória (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

A tutela de evidência escusa a necessidade de demonstração do perigo na demora processual, desde que exista acentuada probabilidade do direito, em casos enumerados em lei (WAMBIER; TALAMINI, 2018).

Logo, a tutela supramencionada, tem como base a evidência dos fatos com a probabilidade do direito, cabendo o requerimento da mesma em casos onde fique caracterizado o abuso do direito da outra parte ou a intenção protelatória. Da mesma forma em situações onde as alegações puderem ser provadas através de documentos, possuindo entendimento e teses firmadas em julgamento de casos repetitivos ou em súmulas vinculantes (BRASIL, 2015).

Além de ser possível o pedido de concessão de tutela de evidência quando por meio de prova documental, instruída no processo de forma que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável acerca do direito almejado. Por fim,

⁴Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

⁵Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

vale ressaltar, que a tutela de evidência possui previsão legal para ser requerida apenas em caráter incidental (BRASIL, 2015).

3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA DE ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Após a breve introdução acerca das tutelas provisórias, inicia-se a análise acerca da estabilização da tutela de antecipada requerida em caráter antecedente, visto que tal assunto tem gerado grandes impactos para os operadores de direito, em virtude das alterações feitas pelo CPC/2015.

3.1 CONCEITO DE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PREVISTO NO CPC

Quando a tutela antecipada antecedente é concedida (art. 303, §1º, I) o autor deverá aditar a petição inicial, complementando de sua fundamentação, apresentando novos documentos e confirmando o pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias, ou em outro prazo maior caso o juiz fixar. Assim, caso o juízo indefira a tutela antecipada, determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito (THAMAY, 2019).

Após o deferimento da tutela antecipada antecedente, o réu será citado para que dela tome ciência, e possa fluir o prazo para interposição de agravo de instrumento⁶. Com a citação do réu passará a correr somente o prazo de recurso e não o prazo para apresentar a contestação, isso porque o pedido nem sequer foi aditado e complementado pelo autor, que, como visto, terá prazo de 15 dias ou mais para fazê-lo (GONÇALVES, 2020).

⁶Existe uma ressalva, que trata da hipótese do réu ser citado e intimado por edital ou por hora certa, dessa forma, quando o réu não se faz presente no processo, a concessão da tutela antecipada não deveria se estabilizar, a menos que nomeado um curador especial, o qual deverá atuar em nome do réu ausente, de forma que se espera que impugne a concessão da tutela a fim de evitar tal estabilização. (WAMBIER; TALAMINI, 2018). Neste contexto, questiona-se a existência de vantagem para o réu em permanecer inerte no caso da concessão da tutela antecipada, chegando-se a conclusão que quando o réu não se manifesta, não pagará custas processuais (aplicação analógica ao disposto no §1º do art. 701 do CPC), pagará apenas os honorários de sucumbência. Ademais, a estabilidade da tutela antecipada gera os mesmos efeitos de quando proferida em processos de competência originária do Tribunal, igualmente, não há diferença quando concedida de forma liminar ou após audiência de justificação (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

Assim, quando procedente a tutela nos termos do art. 303 do CPC, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso (art. 304 do CPC), nesse caso, o processo será extinto (BRASIL, 2015).

Nesse contexto, verifica-se que a estabilização da tutela antecipada antecedente visa desvincular o mecanismo de tutela sumária à decisão final, obtida pela cognição exauriente. Assim, concedida a tutela provisória, ocorrendo à estabilização, a situação dispensa a própria decisão final, a fim de evitar a perda de tempo e de valores, colocando fim ao processo, sem a decisão final típica da cognição exauriente. Finda-se a obrigação do autor dar continuidade ao processo “somente para ver confirmada a tutela concedida” (LAMY, 2018).

Contudo, existe uma ação que pode ser proposta por qualquer das partes, a fim de reverter a estabilização da tutela antecipada, no prazo decadencial de dois anos, deve ser instruída por uma petição inicial, onde pode ser pedido o desarquivamento do processo principal, cuja competência é do juízo originário que concedeu a tutela satisfativa. Ainda, é válido lembrar que os efeitos da tutela estabilizada só cessam com uma decisão definitiva determinando isso, não basta a proposição da ação para cancelar os efeitos da tutela estabilizada (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

Assim, a tutela antecipada antecedente ao menos nos dois anos iniciais não adquire caráter definitivo e não se reveste da autoridade da coisa julgada material, apenas adquire estabilidade, isso significa que o juiz não poderá mais revogar ou fazer cessar sua eficácia livremente. Para tanto, será necessário que as partes ajam na conformidade do art. 304, § 2º, do CPC⁷, dentro do prazo de dois anos (GONÇALVES, 2020).

⁷ 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.

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

Quanto à aplicação da estabilização da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por mais que não exista legislação nem entendimento pacífico acerca do assunto, entende-se que existe tal possibilidade⁸.

3.2 DIVERGÊNCIAS SOBRE A OCORRÊNCIA E EFEITOS DA ESTABILIZAÇÃO

Em relação a estabilização da tutela antecipada existem algumas divergências sobre situações pontuais acerca da estabilização da tutela em determinados casos, em especial no que tange quanto a interposição de recurso para impedir a estabilização da tutela, os entendimentos doutrinários se dividem, conforme se verificará.

Assim, conforme a Exposição e Motivos do Anteprojeto do novo CPC, a estabilização da tutela antecipada surgiu com o intuito de possibilitar um rendimento melhor ao processo, tal instituto teve grande influência do direito francês e italiano, sendo em que ambos os ordenamentos jurídicos não incide a imutabilidade da coisa julgada (BEDUSCHI; HENCKEMAIER, 2016).

Atualmente, de acordo com a previsão expressa do artigo 304 do CPC, a tutela antecipada torna-se estável se da decisão que permitir a sua concessão não for interposto o respectivo recurso (BRASIL, 2015)⁹. Assim, se o réu não interpuser recurso contra a concessão da tutela antecipada, tal decisão se tornará efetiva de forma integral e será extinto o processo. A providência urgente concedida manterá sua eficácia por tempo indeterminado (WAMBIER; TALAMINI, 2018).

Vale dizer, a tutela antecipada antecedente estabilizar-se-á. Ela continuará produzindo os seus efeitos enquanto não for revista, reformada ou invalidada mediante ação própria em um novo processo (art. 304, § 3º do CPC/2015), a ser indicado por qualquer das partes (art. 304, § 2º do

⁸Em geral, a técnica empregada na ação monitoria é a mesma utilizada na estabilização da tutela antecipada, portanto, quando se questiona acerca da possibilidade da estabilização da tutela satisfativa contra a fazenda pública, o enunciado da súmula 339 do Superior Tribunal de Justiça, entende que é cabível ação monitoria contra a fazenda pública, subsidiariamente, a estabilização da tutela antecipada, também é passível contra a Fazenda Pública, em que pese não exista nenhuma regulamentação sobre (WAMBIER; TALAMINI, 2018). E, ainda, a princípio não existem delimitações para a concessão de tutela provisória em casos de obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa em face do poder público, contudo, não é cabível tutela provisória em ação possessória em face da Fazenda Pública, sem a sua prévia oitiva, conforme artigo 562, parágrafo púnico do CPC (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

⁹Art. 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.

CPC/2015). Não há coisa julgada material (art. 304, § 6º do CPC/2015). Mas o direito de rever, reformar ou invalidar a decisão concessiva da tutela antecipada estabilizada submeter-se a prazo decadencial de dois anos (art. 304, § 5º do CPC/2015) (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p.863).

Dessa forma, verifica-se a importância dos novos termos previsto no Código, sendo que o silêncio do réu pode trazer consequências de diversas formas ao processo, visto que sua manifestação acerca da tutela antecipada está subordinada ao prazo decadencial de dois anos.

Na maioria dos casos, a tutela antecipada antecedente será requerida ao juízo *a quo*, situação em que o respectivo recurso mencionado no art. 304 do CPC, corresponde à interposição de agravo de instrumento, que é o recurso cabível contra a decisão interlocutória que concede a da tutela provisória (CPC/2015, art. 1.015, I), cujo prazo para interposição segue a regra geral de 15 dias (CPC/2015, art. 1.003, § 5º). Contudo, quando se tratar de ação cuja competência originária é do juízo *ad quem*, o pedido antecedente deverá ser formulado ao relator (CPC/2015, art. 932, II), cuja decisão será desafiada por agravo interno, a ser julgado pelo respectivo órgão colegiado (CPC/2015, art. 1.021) (ALVIM, 2017).

Em constância a este entendimento é possível afirmar que a mera formulação de pedido impugnando a estabilização da tutela, não serve para impedir tal estabilização, visto que o Código não faz referência às medidas impugnativas, e sim as de caráter recursal. O respectivo recurso cabível para impedir a estabilização da tutela é o agravo de instrumento, conforme artigo 1.015 do CPC, tendo em vista que a terminologia utilizada pelo Código não foi casual (WAMBIER; TALAMINI, 2018).

Contudo, observando o sistema jurídico e suas consequências como um todo, ao restringir o impedimento da estabilização da tutela antecipada apenas através do agravo de instrumento, aumentaria excessivamente as demandas dos Tribunais, sendo que, para alguns doutrinadores, é possível utilizar-se de outros meios de impugnação para obstar tal estabilização gerando menos tumulto e maior simplicidade para o andamento processual (BEDUSCHI; HENCKEMAIER, 2016).

É o caso, por exemplo, de Fredie Didier Junior, segundo doutrinador, por mais que o artigo 304 do CPC fale apenas em interposição de recurso para afastar a estabilização da tutela antecipada, exige-se a inércia total do réu. De modo que caso o réu utilize outro meio de impugnação, desde que dentro do prazo, tal manifestação

deve ser considerada para impedir a estabilização da tutela. Afinal, quando apresentada a contestação, tal instrumento impugna tanto a tutela antecipada quanto a própria tutela definitiva, cabendo ao juiz analisar o processo e decidir se mantém ou não a decisão que concedeu a tutela antecipada, não podendo obstar ao réu o direito de uma prestação jurisdicional do mérito (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

No mesmo sentido encontra-se a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero que afirmam a necessidade de impugnação à decisão, que pode ser realizada por meio de contestação ou em audiência, sendo excessivo o requisito de interposição de recurso para evitar a estabilização da tutela. Para os autores, essa solução tem a vantagem de economia processual, pois, evita o recurso de agravo e ainda valoriza a manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2018).

Ao analisar o contexto das alterações acerca da estabilização da tutela antecipada em conjunto com o artigo 1015 do CPC, verifica-se que o legislador também buscou diminuir os índices de recorribilidade direta das decisões interlocutórias, assim, não faria sentido caso a única forma de impedir a estabilização da tutela fosse através do agravo de instrumento. Ressaltando que a estabilização da tutela antecipada antecedente, é de certa forma uma sanção para o réu, de forma que qualquer insurgência contra a decisão que concede a tutela deve ser considerada (BEDUSCHI; HENCKEMAIER, 2016).

De outro norte, verifica-se que o Projeto de Lei do Senado n. 166/2010 previa que quando concedida a tutela antecipada antecedente, ao citar o réu deveria constar no mandado a advertência de que “não impugnada decisão ou medida liminar eventualmente concedida, esta continuará a produzir efeitos independentemente da formulação do pedido principal pelo autor” (art. 287, § 1o, do PLS 166/2010). Todavia, durante a tramitação do Projeto perante a Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010), exigiu-se “recurso” a fim de restringir o campo de atuação do réu e não mera “impugnação”, como constava do PLS 166/2010, em sua redação original. Assim, tendo em vista que o legislador de 2015 conscientemente restringiu a forma de manifestação do réu contra a estabilização, não restando dúvidas, acerca da necessidade de interposição de “recurso” (ALVIM, 2017).

Segundo Marcus Vinícius Rios Gonçalves, ao realizar a leitura do artigo 304 do CPC de forma literal é possível ter a impressão de que, para evitar a estabilização da tutela antecipada antecedente, é preciso exclusivamente a interposição do agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a tutela. Porém, o entendimento atual é de que a apresentação de qualquer forma de impugnação ao pedido produz o mesmo efeito. Portanto, apresentada a contestação não há de ser falar em estabilização de tutela, nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.760.966-SP, de 4 de dezembro de 2018, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze (GONÇALVES, 2020).

O julgado acima mencionado repercutiu em uma decisão emblemática na seara do direito processual civil, tendo em vista que será uma decisão de referência para os julgamentos de casos análogos em todo o país, causando grandes impactos nos processos e na vida de muito brasileiros.

A fim de elucidar melhor um marco tão importante relativo a estabilização da tutela antecipada antecedente, faz-se necessário um breve resumo do caso em julgamento, abarcando especificamente a matéria processual pertinente ao presente artigo. Trata-se ação em que houve pedido de tutela antecipada antecedente, que foi deferida pelo juízo de primeiro grau. Posteriormente a parte ré apresentou contestação demonstrando impossibilidade de cumprimento da determinação, motivo pelo qual o magistrado revogou a tutela antecipada. A referida decisão foi impugnada pela autora por meio de agravo de instrumento alegando que a tutela provisória concedida inicialmente já estava estabilizada, tendo em vista que a parte ré não interpôs recurso. O Tribunal de origem por sua vez, negou provimento ao recurso mantendo a decisão agravada, assim, ensejando a interposição do referido recurso especial em apreço.

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A controvérsia discutida neste recurso especial consiste em saber se poderia o Juízo de primeiro grau, após analisar as razões apresentadas na contestação, reconsiderar a decisão que havia deferido o pedido de tutela

antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, a despeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno.

[...]

3.2. É de se observar, porém, que, embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine 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 leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

4. Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 1760966/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 07/12/2018) (BRASIL, 2018)

Da detida leitura da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento supracitado, extrai-se o seguinte trecho:

Nesse caso, na linha dos fundamentos declinados neste voto, não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, pois, a despeito de não ter havido recurso contra a decisão que a concedeu, a ré apresentou contestação, inclusive com pedido expresso de revogação do respectivo decisum (BRASIL, 2018).

Portanto, verifica-se que o STJ acolheu a tese com o intuito de elucidar o objetivo da estabilização da tutela antecipada antecedente, o qual consiste na manutenção dos efeitos da decisão que concedeu a tutela, sempre que satisfazer ambas as partes, ou seja, quando não houver impugnações a serem feitas em razão dos efeitos gerados pela permanência da decisão, isso tudo a fim de evitar a tramitação de um processo no qual já se encontra resolvido.

Perante essa jurisprudência foi possível compreender a importância da interpretação das normas jurídicas e sua aplicação nos casos concretos, visto que nessa perspectiva, o entendimento retrata e valoriza a verdadeira intenção da parte,

que ao impugnar a concessão da tutela na contestação, já demonstra sua inconformidade e objeção pela estabilização deste instituto.

Assim, é necessário que qualquer forma de reação do demandado, ainda que não o agravo de instrumento, seja compreendido como uma manifestação de inconformidade, assim determinando o prosseguimento do feito, não apenas para a discussão do caso, mas para que o autor se desincumba do ônus de provar as alegações de fato que foram admitidas como prováveis. Assim, se o autor apresentar petição impugnando a forma concedida para a prestação da tutela ou a sua efetivação e, por lapso, perder o prazo de interposição do agravo de instrumento, deve considerar a sua petição como inconformismo com a tutela antecipada, impedindo sua estabilização (MAIORINI, 2017).

No entanto, o STJ (Terceira Turma) já decidiu que “a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária”. Tal entendimento, contudo, contraria a literalidade do art. 304, caput, do CPC, além do que não se pode dizer que se trate de jurisprudência consolidada. (LUNARDI, 2019, p.365)

Diante do julgado do STJ, é possível identificar o posicionamento jurisprudencial acerca da aceitação da impugnação pelo réu como forma de evitar a estabilização da tutela antecipada antecedente.

3.3 NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO DE ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA

Outra questão polêmica envolvendo a estabilização da tutela diz respeito à formação de coisa julgada. Por mais que o processo seja extinto quando o réu se mantém inerte, tal extinção ocorre sem resolução do mérito, assim não faz coisa julgada. Isso se estende mesmo após o prazo decadencial de dois anos para ingressar com ação de reversão, pois a coisa julgada recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos, assim é o conteúdo que se torna indiscutível com a coisa julgada (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

Em prelúdio, é importante apresentar o conceito de coisa julgada nos termos do artigo 502 do CPC, denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso (BRASIL, 2015). Ademais, merece destaque a consideração de que a coisa

julgada se forma sobre o comando da decisão que analisa o mérito sob a cognição exauriente, o que não ocorre na decisão que concede a tutela provisória (ALVIM, 2017). No mesmo sentido, observa-se a crítica de Sérgio Luiz Wetzel de Mattos citada por Guilherme Lessa Thofehn:

O legislador infraconstitucional, ao prever um procedimento sumário apto a alcançar a coisa julgada, parece atropelar alguns conceitos indispensáveis a prestação da tutela jurisdicional por meio de um processo justo, entre eles, o da cognição exauriente como requisito para a imutabilidade do provimento (MATTOS apud THOFEHRN, 2016, p.9).

Assim, conclui-se que ao permitir que a coisa julgada recaia sobre o conteúdo da tutela provisória, esta se torna imutável. Contudo, a tutela provisória não passou pela análise exauriente, dessa forma sua imutabilidade contraria muitos princípios que visam assegurar o direito de forma mais justa possível.

Para Ernani Fidelis dos Santos; Estabilidade não se confunde com coisa julgada (art. 304, § 6º)¹⁰. A coisa julgada se refere à definitividade da decisão, tornando-a imutável, enquanto a estabilidade diz respeito a seus efeitos que operaram ou estão operando (SANTOS, 2017). Ainda segundo o autor:

Em reivindicação onde se concedeu a posse provisória da coisa, tal posse é efeito. Neste caso, dizer-se que a tutela antecipada é estável significa que tal efeito perdurará até que se perca tal estabilidade. A ação que poderá reverter a estabilidade da tutela antecipada, certamente provocando coisa julgada, deverá ser proposta, segundo o § 5º¹¹ do art. 304, no prazo decadencial de dois anos. No entanto, aqui, há flagrante equívoco da lei, pois, a coisa julgada é preceito constitucional. Neste caso, enquanto não prescrito o direito da parte, estará ela livre para propor a ação e, se lograr adquirir sentença que transite mesmo depois de transcorridos dois anos, a decisão prevalecerá sobre a estabilidade (SANTOS, 2017, p. 505-506).

Nesse contexto, verifica-se que a estabilidade da decisão está relacionada aos efeitos causados em decorrência da concessão da tutela antecipada antecedente, no entanto a coisa julgada refere-se a definitividade dessa decisão. Tendo em vista a situação ora mencionada nos termos anteriores, possibilita que o

¹⁰ Art. 304- § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

¹¹ Art. 304, § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

réu da a o que concedeu a tutela provisória, mesmo após os dois anos, possa entrar com nova a o a fim de discutir o mérito da demanda, considerando que a decisão definitiva de mérito deste processo irá se sobrepor aos efeitos gerados pela decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente.

Vale destacar que a estabilidade da decisão não   efeito, isso porque o efeito se manifesta para fora do processo enquanto a estabilidade da decisão proferida   produzida para dentro do processo. Quando diante de uma decisão que concede a tutela antecipada antecedente, antes dos dois anos e com a omissão da parte ré, a estabilidade se concretiza pela preclusão temporal, pois o réu perdeu o prazo para interpor recurso ou apresentar a contesta o. Por outro lado, quando a estabilidade que se petrifica depois dos dois anos, além da preclusão, estar-se-  diante do trânsito em julgado, que   o momento preclusivo que solidifica a decisão, por mais que não a torne indiscutível em outro processo, mas neste da tutela provisória imutável (THAMAY, 2019).

Nessa seara, acredita-se que a estabiliza o, decorrido o prazo de dois anos segue como um mecanismo que possibilita a produ o de efeitos para fora da rela o jurídica processual, visando a satisfa o apenas f tica da parte autora, e que então não poderá mais ser atingida, sendo de se ressaltar, que a imutabilidade recairá escrupulosamente sobre o objeto da tutela antecipada concedida. Assim, isso significa que o direito material entre as partes, por não ter sido julgada, pode ser discutida e ser alvo de uma decisão definitiva de mérito (ALVIM, 2017).

A fim de esclarecer a natureza jurídica, apresentou-se a classifica o e tipifica o das quais o instituto da estabiliza o das tutelas faz parte. Nessa senda, ficou clara a relevância da discussão acerca da estabiliza o da tutela, diante da possibilidade de diversas interpreta es, o posicionamento recente do Tribunal de Justiça consolidou um entendimento, que não poderia ser mais sensato e justo, tendo em vista que o direito material e a inten o do procurador deve se sobrepor as formalidades e a burocracia imposta pela lei.

4 CONCLUSÃO

A tutela provisória   um instituto que visa a antecip o do resultado do processo desde que presente os elementos necessários para sua concessão. Seu

objetivo é amenizar os prejuízos causados pela demora processual e tornar o processo mais eficaz e eficiente. A tutela provisória é dividida em duas grandes espécies, a tutela de urgência e tutela de evidência. A tutela de urgência por sua vez é classificada entre antecipada e cautelar, é concedida sempre que presente os requisitos de probabilidade do direito e perigo de dano ou risco para o resultado útil do processo.

No que tange a tutela antecipada, ressalto que sua finalidade é antecipar o julgamento do mérito, ou seja, o objeto do processo, contudo sua procedência exige que seus efeitos sejam reversíveis. Assim, a tutela antecipada pode ser requerida em caráter antecipado que consiste no seu requerimento no início do processo, na petição inicial, ou pode ser requerido de forma incidental, ou seja, durante o trâmite do processo. Em relação a tutela cautelar, seu objetivo é garantir a forma de obtenção do direito que se pretende pleitear, é uma maneira de resguardar a execução do seu direito material, como a própria nomenclatura sugere, seu propósito é de cautelar o direito.

Com relação a tutela de evidência, verifica-se que trata de uma técnica processual que dispõe de pressupostos distintos dos supramencionados, por sua vez é exigido como requisito que fique demonstrado o abuso de direito de defesa ou a intenção protelatória da outra parte, ou que os fatos jurídicos sejam comprovados por documentos e que existam teses, julgados, súmulas que se encaixam na demanda, de forma que não exista prova que possa ser produzida pela outra parte a fim de gerar dúvida acerca do evidente direito pleiteado.

Quanto a estabilização da tutela antecipada antecedente, verifica-se que compreende na manutenção dos efeitos gerados pela decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, desde que não impugnada na contestação pela parte ré, não sendo mais o caso de exigência de interposição do recurso para evitar a estabilização, conforme entendimento da doutrina de forma majoritária e do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, vislumbra-se registrar que o referido posicionamento do STJ demonstrou a verdadeira essência e objetivo da estabilização da tutela antecipada antecedente, sendo este uma forma de manter os efeitos de uma decisão na qual ambas as partes encontram-se satisfeitas com o resultado da decisão. Considerando os casos em que apresentada a contestação impugnando a

concessão do referido instituto fica evidente a inconformidade de uma das partes, razão pela qual não se estabiliza os efeitos da tutela antecipada antecedente.

Nesse contexto, com relação à natureza jurídica da estabilização da tutela antecipada antecedente, verificou-se que a referida decisão não faz coisa julgada, contudo, a previsão legal que dispõe que após o prazo de dois anos a decisão não pode ser reformada, torna imutável os efeitos gerados pela concessão da tutela no processo. Para tanto, por não fazer coisa julgada, existe a possibilidade de ser proposta nova ação, com cognição exauriente do mérito, a fim de obter uma decisão definitiva, que se sobrepõe aos efeitos da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BEDUSCHI, Leonardo; HENCKEMAIER, Heidi Santos. Dois temas contravertido sobre a estabilização da tutela antecipada antecedente. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos, MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (coord). **Panorama atual do novo CPC**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.103 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm
Acesso em: 20 de novembro 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1760966/SP**. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04 dezembro 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação 2020.

LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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

MATTOS, Sérgio Luiz Werzel de. **Devido processo legal e proteção do direito**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

RODRIGUES, Luiza Silva; SANTOS, Paulo Henrique dos. Estabilização da tutela antecipada: discussões acerca de sua operacionalização. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos, OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (coord). **Panorama atual do novo CPC** Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

SOUZA, Artur César de Souza. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Almedina, 2017

TALAMINI, Eduardo. **Tutela provisória no novo CPC: panorama geral**. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236728,81042-Tutela+provisoria+no+novo+CPC+panorama+geral>. Acesso em 23 nov. 2019

THAMAY, Rennan. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

THOFEHRN, Guilherme Lessa. Críticas a estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. **Revista de Processo**, a. 41, n. 259, p. 159-174, set. 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado processo civil: cognição jurisdicional**. (processo comum de conhecimento e tutela provisória). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. 2.

Artigo recebido em: 31/05/2020

Artigo aceito em: 28/09/2020

Artigo publicado em: 28/06/2021