

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ANA PAULA CORRÊA DA SILVA

**O PROCEDIMENTO ENVOLVENDO A TUTELA DE URGÊNCIA
SATISFATIVA ANTECEDENTE E SUA ESTABILIZAÇÃO**

VOLTA REDONDA

2018

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**O PROCEDIMENTO ENVOLVENDO A TUTELA DE URGÊNCIA
SATISFATIVA ANTECEDENTE E SUA ESTABILIZAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluno:

Ana Paula Corrêa da Silva

Professora Orientadora:

Suiá Fernandes de A. Souza

VOLTA REDONDA

2018



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

O procedimento envolvendo a tutela de urgência satisfativa antecedente e sua estabilização

Elaborado por Ana Paula Correia da Silva apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 08 de novembro de 2018

Banca Avaliadora:


.....
Professor Orientador - Unifoa


.....
Professor Avaliador - Unifoa


.....
Professor Avaliador - Unifoa

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me permitir chegar até aqui. Aos meus pais, que sempre estiveram ao meu lado, me apoiando em todas as minhas decisões e que não mediram esforços para que eu chegasse a esse momento tão importante. A todos os professores da faculdade de direito que muito me ensinaram nos últimos cinco anos e contribuíram para a minha formação. Em especial, agradeço à professora e orientadora Suiá Fernandes, pela dedicação, confiança e por ter compartilhado sua sabedoria e seu tempo

para a concretização deste trabalho. Aos meus amigos que sempre torceram pelo meu sucesso e se alegraram a cada vitória. Enfim, agradeço a todos que estiveram comigo durante essa jornada.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar as implicações acerca do procedimento envolvendo a tutela de urgência satisfativa antecedente e a sua estabilização após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, pela Lei 13.105/2015. Para tanto, foi demonstrada uma breve análise do instituto das tutelas provisórias de urgência e de evidência e do procedimento da tutela requerida em caráter antecedente com vistas à estabilização. Em relação a estabilização, foram examinados os principais questionamentos que surgiram em torno do procedimento, os quais foram objeto de diversos debates doutrinários, sendo que os principais representam o tema central do trabalho. Por fim, foi possível concluir que são muitas as lacunas deixadas pelo legislador ao elaborar os dispositivos legais referentes ao tema, que não previu todas as hipóteses pertinentes, o que acaba por dificultar a sua compreensão e consequente aplicação. Além do mais, a excessiva formalização do judiciário, prestigiando em determinados casos, a forma em detrimento do resultado, dificulta a aplicação efetiva do procedimento.

Palavras-chave tutela de urgência; tutela antecipada; estabilização;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 DA TUTELA PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....	10
2.1 A evolução do instituto da tutela provisória.....	13
2.2 Das tutelas provisórias e suas espécies.....	17
2.2.1 Da tutela provisória de urgência.....	21
2.2.2 Da tutela provisória de evidência.....	23
2.2 Do requisito específico para o deferimento da tutela provisória: Reversibilidade da medida.....	25
3 DO PROCEDIMENTO ENVOLVENDO A TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA ANTECEDENTE E A SUA ESTABILIZAÇÃO.....	28
3.1 Da estabilização da tutela provisória de urgência.....	31
3.2 Da interposição do “respectivo recurso”.....	37
3.3 Da ação para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.....	42
3.4 Casos que não se admite a estabilização.....	47
4 CONCLUSÃO CRÍTICA À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.....	48
5 REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo das implicações acerca do instituto da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, pela Lei 13.105/2015.

Como regra, é possível afirmar que a parte procura o Poder Judiciário para obter provimento relacionado a algum direito, o qual se joga possuidor, buscando ao final a coisa julgada e a efetivação da tutela jurisdicional pretendida.

Com isso, após assegurados todos os meios necessários por intermédio do devido processo legal, as partes fazem jus a um pronunciamento judicial definitivo, mediante uma tutela jurisdicional exauriente que assegure a efetivação de um direito que estaria sendo violado.

Ocorre que, nem sempre as partes podem aguardar o desfecho do processo e o pronunciamento judicial em caráter definitivo, sob pena de, em razão do lapso de tempo decorrido desde o ajuizamento da ação até o seu desfecho, esse provimento final se tornar inócuo ou não ser mais possível a sua concretização efetiva.

Ademais, em razão da excessiva formalização do judiciário, privilegiando em determinadas situações a forma em detrimento do resultado, na maioria das vezes, o resultado do processo se tornava inútil, pois ao momento da prolação da decisão final a situação fática já havia se alterado, fazendo com que o processo perdesse a sua essência prática e não alcançasse o seu objetivo.

Em razão disso, o procedimento comum tornou-se, em determinados casos, ineficaz e já não respondia aos anseios da sociedade por uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, principalmente nos casos em que a parte possuía urgência em seu provimento.

Com isso, as demandas judiciais se tornaram cada vez mais complexas, e passaram a exigir do Poder Judiciário a adoção de mecanismos mais eficientes para fazer valer todas as garantias insculpidas no texto constitucional.

Assim, com o advento da Constituição de 1988 e com as inúmeras reformas sofridas pelo Código de Processo Civil ao longo dos anos, foram introduzidas técnicas processuais que visaram regular provisoriamente o conflito.

É neste contexto que a presente monografia se insere. Para tanto, inicialmente, buscou-se demonstrar a evolução do instituto da tutela provisória no ordenamento pátrio e apresentar as principais características e requisitos de suas espécies, quais sejam, urgência e evidência, bem como as subdivisões da tutela provisória de urgência: antecipada e cautelar.

Na sequência, foi feita uma análise mais aprofundada sobre o procedimento da tutela de urgência satisfativa antecedente e os seus principais desdobramentos, sobretudo do instituto da estabilização e seus aspectos essenciais, buscando demonstrar alguns dos principais questionamentos enfrentados pelos operadores do direito, os quais são fruto de diversos debates doutrinários e jurisprudenciais.

E, por fim, foi feita uma conclusão crítica à estabilização, apontando algumas das lacunas existentes acerca de tal procedimento que a redação legislativa não foi capaz de suprir, bem como as omissões deixadas pelo legislador, que não previu todas as hipóteses pertinentes ao tema, o que gerou discussões e dúvidas sobre sua aplicabilidade e eficácia.

Tal fato aliado a excessiva formalização do judiciário, acaba por dificultar a efetiva aplicação do procedimento.

2 DA TUTELA PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Ao longo do processo de conquista dos direitos fundamentais experimentado pela sociedade durante os últimos séculos, o poder constituinte brasileiro buscou, como forma de proteger essas conquistas, principalmente após a Segunda Guerra Mundial e o período do golpe militar de 1964, inserir no texto constitucional de 1988 uma série de garantias.

Érico Andrade demonstra com muita clareza tal contexto:

Essa situação [de perigosa e indesejada separação entre direito substancial e processo] começa a ser percebida com clareza principalmente após a Segunda Guerra Mundial, quando a processualística europeia passa a se preocupar com a chamada efetividade do processo ou com o denominado 'justo processo'. Ao que se acresce, ainda em meados do século XX, o fenômeno da constitucionalização do direito em geral e, em especial, do direito processual, cujos princípios começam a ganhar residência constitucional, mudando as formas de ver e entender o processo, ou seja, vai sendo deixada de lado a visão meramente conceitual do processo civil que prevaleceu até então.

A partir daí começam a ferver estudos e pensamentos em torno das ideias de instrumentalidade e efetividade do processo, que desaguam, hoje, nas modernas orientações a respeito do 'justo processo' ou 'processo équo': passam a ser objeto de investigação ou de preocupação primeira da doutrina processual as relações entre o processo e o direito material, buscando uma reaproximação entre ambos. Na realidade, como destaca a doutrina, o processo civil passa por uma verdadeira revolução, deixando de ser visto como assunto que dizia respeito apenas às partes litigantes.¹

Verifica-se, portanto, que em razão dessas transformações, que passaram a influenciar a forma de ver e entender o processo no mundo inteiro, é que surgiu a preocupação com a instrumentalidade e efetividade da prestação jurisdicional.

Nos dizeres de Humberto Theodoro Junior, "a intensa democratização disseminada pelo planeta fez com que as Constituições pós Segunda Guerra inserissem o direito de acesso à justiça e os atributos do devido processo legal entre os direitos fundamentais, ou, mais enfaticamente, entre os direitos do homem".²

Deste modo, a Constituição Federal de 1988 objetivou assegurar um amplo acesso à justiça, consubstanciado em diversos meios de proteção, como o devido

¹ ANDRADE, Érico. **O Mandado de Segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)**, Belo Horizonte, 2008, p. 29-31.

² . THEODORO JUNIOR, Humberto. **Tutelas de urgência e cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2018, p.680.

processo legal, contraditório, ampla defesa, efetividade da prestação jurisdicional, razoável duração do processo, dentre outras garantias.

O direito ao acesso à justiça, consagrado no art. 5º, XXXV e, conseqüentemente, a uma tutela jurisdicional que solucione e ponha fim aos conflitos de interesses, pressupõe um processo judicial em que são assegurados às partes todos os meios necessários para levar ao conhecimento do Poder Judiciário as suas razões, em igualdade de condições, propiciando a ampla defesa e a produção das provas que por ventura entenderem necessárias.

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:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça direito;³

Luis Guilherme Marinoni assevera que o direito de acesso à justiça “não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também quer significar que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.”⁴

Em vista disso, verifica-se que a essência deste princípio diz respeito não apenas à garantia de ingresso no Poder Judiciário propriamente dito, mas também a uma prestação jurisdicional efetiva, ou seja, que o bem jurídico tutelado seja entregue de forma tempestiva e adequada, permitindo ao seu titular a sua satisfação.

Para Márcio de Borba Gonzaga, “é necessário que repensemos o processo civil sob a ótica da contemporaneidade, ou seja, um instrumento de justiça social útil, adequado, capaz de garantir o acesso efetivo à tutela judicial e à realização do direito material.”⁵

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 18.

⁵ GONZAGA, Márcio de Borba. **O acesso à efetiva tutela jurisdicional como um direito fundamental do jurisdicionado**. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul, 2008. Disponível em <<https://docplayer.com.br/37287892-O-acesso-a-efetiva-tutela-jurisdicional-como-um-direito-fundamental-do-jurisdicionado.html>> Acesso em 01/11/2017.

Por outro lado, a razoável duração do processo, tratada no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, e também no art. 4º do CPC, deve ser entendida como sendo o direito a um processo em que não se verifique dilações indevidas, a prática de procedimentos inúteis ou a interposição de recursos protelatórios, e sim que o juiz adote uma postura proativa na condução do processo, coibindo tais práticas e sempre privilegiando uma prestação jurisdicional célere, considerando, é claro, a complexidade de cada matéria postulada em Juízo e suas particularidades.

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:

(...)

LXXVIII -a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.⁶

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.⁷

Nos dizeres de Luis Guilherme Marinoni, o princípio da razoável duração do processo “proclama um ideal, o de todos terem resolvidos os seus processos no âmbito judicial e administrativo em tempo razoável.”⁸

No entanto, o referido dispositivo não delimita a partir de qual momento a duração do processo deixaria de ser razoável, mas como bem preleciona Humberto Theodor Junior, é possível perceber em qual momento ele deixa de ser razoável, senão vejamos:

A garantia de duração razoável do processo está enunciada como cláusula geral, já que o inciso LXXVIII da Constituição não fornece textualmente dados certos para determinar quando, de forma objetiva, a duração deixaria de ser razoável. No entanto, não é difícil, caso a caso, detectar a irrazoabilidade das delongas procedimentais implantadas pela conduta maliciosa da parte, ou pela desídia das autoridades responsáveis pela marcha do feito, ou, ainda, pela burocracia inconveniente derivada de procedimentos e incidentes racionalmente injustificáveis e, não obstante, conservados pelo direito positivo.⁹

⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

⁸ MELO, Adriana Zawada et al. **Constituição Federal Interpretada**. 9.ed. São Paulo: Manole, 2018, p.50.

⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Tutelas de urgência e cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2018, p.683.

Portanto, importante ressaltar que no Estado Democrático de Direito, o objetivo da jurisdição não é mais visto como apenas realizar a vontade concreta da lei, mas a de prestar a “tutela” ao direito material envolvido no litígio, e “tutela”, neste caso, significa basicamente fazer com que prestação jurisdicional seja útil ao requerente.

É nesse contexto que se inserem os institutos das tutelas provisórias, técnicas processuais que visam regular provisoriamente o conflito, construídas e aperfeiçoadas ao longo do tempo, introduzidas no nosso ordenamento jurídico de forma gradual e por intermédio de diversas alterações na legislação processual civil, como ver-se-á a seguir.

2.1 A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA TUTELA PROVISÓRIA

O Código de Processo Civil de 1973 previa o chamado Processo Cautelar Autônomo, que exigia a presença de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Já a tutela antecipada, se baseava na verossimilhança das alegações e no fundado risco de dano ou no abuso de direito de defesa.

Contudo, havia dificuldade na distinção entre ambos os institutos, o que contribuía para que as partes os pleiteassem erroneamente. Como consequência, muitas vezes o resultado era o indeferimento da medida.

Heitor Vitor Mendonça Sica demonstra a celeuma que existia em torno da classificação das tutelas de urgência. Confira-se:

Não muito tempo depois de a Lei n. 8.952/94 ter reformado o CPC de 1973, multiplicaram-se as dúvidas em torno da classificação de determinados provimentos de urgência no campo da “tutela antecipada” (art. 273) ou da “tutela cautelar” (Livro III). Em que pese a doutrina haver proposto critérios para essa diferenciação (que de fato existe), diversas hipóteses ainda ensejavam dúvidas e discussões as quais, levadas ao Poder Judiciário, poderiam redundar em indevida negativa de tutela jurisdicional (decorrente do indeferimento do pedido de tutela urgente, face ao entendimento de que a via processual eleita foi inadequada).¹⁰

¹⁰ SICA. Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**, Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf> Acesso em 09/09/2018.

Essa situação ocasionou a modificação da redação original do art. 273 do CPC/73 pela lei 10.444/2002, que trouxe a previsão da fungibilidade entre as medidas, dispondo que se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer a medida cautelar, ou vice-versa, poderia o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida mesmo que não cumprida as formalidades exigidas, mas que fosse suficiente para alcançar os seus resultados, sendo, portanto, válido.

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)¹¹

Como destaca Daniel Mitidiero, o indeferimento de uma medida baseada apenas na distinção conceitual entre tutela cautelar e tutela antecipada só fazia sentido, "enquanto a ciência processual alimentava-se puramente de discussões conceituais."¹²

Nota-se um grande avanço para a eficácia da prestação jurisdicional, na medida em que se prioriza o resultado em detrimento de sua forma.

No mais, no tocante a esse assunto, o novo CPC buscou adotar um sistema mais simples ao estabelecer os mesmos requisitos para a concessão da tutela de

¹¹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1973.

¹² MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 163.

urgência cautelar e para a tutela de urgência antecipada, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste sentido, o enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada. (Grupo: Tutela Antecipada)¹³

Assim, ainda que permaneça a distinção entre as tutelas, na prática os seus pressupostos serão os mesmos.

Ainda em relação à ação cautelar, esta era, no CPC/73, uma ação autônoma, haja vista possuir pressupostos próprios e dever seguir todas as regras processuais de uma ação normal.

Tal procedimento tinha a função acautelatória e formava um processo acessório, de modo que não influiria na decisão de mérito final, que ocorreria no processo principal.

No entanto, o CPC de 2015 inovou e não mais prevê o Processo Cautelar, dispensando a exigência desse procedimento, transformando a sua concessão em um instrumento processual capaz de garantir a preservação do resultado útil do processo, desde que atendidos os requisitos previstos para tanto.

Ressalta-se que as cautelares continuam existindo (como o arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bens), tendo sido apenas extintos os procedimentos próprios destinados ao seu requerimento.

O que não existe mais em nosso ordenamento jurídico, é o processo cautelar como instituto autônomo. No entanto, há a possibilidade de ser deferida a tutela

¹³ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis.** Florianópolis, 2017. Disponível em: <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> Acesso em 09/09/2018.

cautelar antecedente, que se aproxima muito do antigo processo cautelar, bastando a parte demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Para Elpídio Donizette, tais medidas distinguem-se principalmente pela redução de atos processuais. Nas palavras do autor:

Esse procedimento deverá ser utilizado naquelas hipóteses em que a urgência não permite que a petição inicial seja completa, isto é, que contemple os pedidos principal e cautelar, com os respectivos fundamentos e provas. A urgência, por ser contemporânea à propositura da ação – embora possa ter surgido anteriormente –, enseja o desmembramento do pedido: primeiro se formula o pedido de tutela cautelar e, depois, em aditamento, o pedido principal. Há dois pedidos – um de natureza acautelatória e outro subsequente, de direito substancial –, mas um só processo (que pode ser de conhecimento ou de execução).¹⁴

Em vista das várias alterações suportadas pelo Código de Processo Civil de 1973 no decorrer do tempo, bem como, diante de circunstâncias que em alguns casos acabavam por procrastinar e exigir demasiadas burocracias no procedimento, surgiu a necessidade de um novo código objetivando garantir a efetividade e celeridade dos processos que tramitam na justiça brasileira.

Neste diapasão, o CPC/1973 foi revogado pela Lei 13.105/2015 com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil em 16 de março de 2015.

Além das alterações das tutelas provisórias no CPC/2015, foram trazidas inúmeras inovações, como, por exemplo, nova sistemática da contagem de prazos, novos mecanismos para o contraditório (contestação bem mais complexa de ser elaborada, com inclusão de diversas preliminares, bem como da reconvenção em seu bojo), o suprimento de alguns recursos, dentre outros.

Para Gustavo P. Terra, um dos objetivos lançados ao Novo Código de Processo Civil foi principalmente a harmonização com os princípios da Constituição Federal. Segundo o autor, “O NCPC surge com uma característica clara, adequar ao máximo o instrumento processual civil com a constituição”¹⁵

¹⁴ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

¹⁵ TERRA, Gustavo. **A prescrição intercorrente no novo CPC**. Disponível em <<https://gpterra.jusbrasil.com.br/artigos/326218492/a-prescricao-intercorrente-no-novo-cpc>> Acesso em 01/11/2017

Ratificando o posicionamento supra, o CPC, logo em seu art. 1º, traz como norma geral que:

Art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.¹⁶

Em vista disso, hoje costuma-se dizer que o processo civil “constitucionalizou-se”, na medida em que o processo há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição Federal, objetivando a concretização dos seus princípios fundamentais.

Neste contexto, destaca-se o trecho extraído do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil:

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.¹⁷

Verifica-se, portanto, que as alterações trazidas pelo novo CPC, buscaram privilegiar a efetividade das tutelas provisórias, não apenas nas hipóteses em que as partes possuísem urgência no seu provimento, mas também quando as alegações destas se mostram suficientes frente a situação fática demonstrada, eis que ao considerar que “a demora do processo gera agravamento do dano”, ofereceu maior simplificação dos procedimentos envolvidos, eis que prestigiou a razoável duração do processo na busca de sua prestação em tempo hábil e justo.

2.2 DAS TUTELAS PROVISÓRIAS E SUAS ESPÉCIES

Nos termos do caput do artigo 294, a tutela provisória pode ter como fundamento a ocorrência de situação de urgência ou de evidência, sendo que dentre as de tutelas de urgência estão a tutela antecipada e a cautelar.

¹⁶ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

¹⁷ ANTEPROJETO Novo Código de Processo Civil. Brasília, 2010. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>> Acesso em 01/11/2017.

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.¹⁸

Portanto, a tutela provisória é gênero, do qual a tutela de urgência e a tutela de evidência são espécies.

Assim sendo, as tutelas provisórias podem ser caracterizadas como procedimentos especiais, por intermédio das quais pode o Estado-juiz proteger ou antecipar um direito em razão das circunstâncias fáticas apresentadas e mediante a presença de certos requisitos, tais como a verossimilhança das alegações (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano (*periculum in mora*).

Tais medidas podem ser deferidas em razão da existência de fundamentos relevantes e de risco de dano grave ou de difícil reparação (Tutela Provisória de Urgência), ou por conta da alta probabilidade do acolhimento da pretensão, não se justificando a necessidade de aguardar-se pelo final do processo (Tutela Provisória de Evidência).

Para Fredie Didier Jr., tutela provisória é aquela que assegura, de imediato, o bem da vida reivindicado, e justamente é provisória porque está em oposição à tutela definitiva, concedida em sentença final mediante cognição exauriente.

Aduz o autor que a “decisão que concede tutela provisória é baseada em cognição sumária e dá eficácia imediata à tutela definitiva pretendida. Por ser provisória, será substituída por uma tutela definitiva, que a confirme, revogue ou modifique.”¹⁹

Isso significa que, em um caso concreto, inicialmente, a análise realizada pelo Juiz, que ainda não dispõe de todo o conjunto probatório passível de formar o seu amplo convencimento, será restrito, fundado em um exame menos profundo da causa, baseado, dentre outros fatores, na probabilidade das alegações do autor, sendo substituído, após todo o tramite processual, por uma tutela definitiva.

¹⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil**. 10 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 468

Neste sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves explica:

A concessão da tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito exista. É a consequência natural da cognição sumária realizada pelo juiz na concessão dessa espécie de tutela. Se ainda não teve acesso a todos os elementos de convicção, sua decisão não será fundada na certeza, mas na mera aparência – ou probabilidade – de o direito existir.²⁰

Deste modo, nos dizeres de Ricardo de Barros Leonel, nas tutelas jurisdicionais diferenciadas, dentre elas, as medidas de urgência conservativas e antecipatórias, “o juiz, com base em cognição restrita (juízo de probabilidade), concede proteção não ao direito certo, mas sim ao direito provável. E o faz diante de situações de risco, bem como da razoabilidade, credibilidade, ou mesmo grande potencialidade de razão quanto ao direito deduzido pelo autor.”²¹

No entanto, o conceito de “provisório” exige que seja complementado pela ideia de definitivo, motivo pelo qual a tutela provisória pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, conforme disciplina o art. 296, em sua parte final.

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.²²

Alexandre Câmara explica acerca da precarização da tutela provisória, senão vejamos:

A modificação ou revogação da tutela provisória poderá ocorrer por conta do possível surgimento de novos elementos, não considerados no momento da decisão que a deferiu, o que se revela possível dado o fato de que a cognição a ser exercida pelo juiz ao longo do processo tende a aprofundar-se, tornando-se exauriente (isto é, uma cognição capaz de permitir a formação de decisões fundadas em juízos de certeza).²³

Com efeito, as tutelas provisórias têm como objetivo combater os riscos de injustiças e de danos, os quais possam advir do longo tempo de espera necessário para cumprimento de todas as etapas necessárias ao devido processo legal para obtenção da tutela definitiva de mérito.

²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 411

²¹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA Senado Federal, 2011. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242950/000939997.pdf?sequence=3>> Acesso em 22/09/2018.

²² BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

²³ CAMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Verifica-se então que as tutelas provisórias possuem aptidão para garantir a efetivação da prestação jurisdicional, principalmente levando em consideração o requisito temporal, visto que o tempo de deslinde processual não pode ocasionar dano à parte que procura o Poder Judiciário para resolver determinada situação.

Na reflexão de Humberto Theodoro Junior:

Não raro, porém, são os casos em que, a ter-se de aguardar a composição definitiva da lide por sentença, o provimento final da justiça se tornará vão e inútil, porque o bem disputado terá desaparecido ou a pessoa a que era destinado já não mais terá condições de ser beneficiada pelo ato judicial.²⁴

Com isso, resta claro que algumas ações não teriam o sentido de serem ajuizadas, pois não chegariam nem perto de assegurar o direito pretendido pela parte, que em determinadas situações, ao esperar toda a regular tramitação do processo, não poderia usufruir do direito pleiteado.

Com a antecipação da tutela, o autor alcança, mesmo que provisoriamente, os benefícios esperados com a sua pretensão, visto que tal procedimento não assegura definitivamente o direito, eis que, como dito anteriormente, é fundado em cognição sumária, mas antecipa temporariamente os efeitos do pedido que, sem esse instituto, apenas viriam com o provimento final, oferecendo à parte a sensação de que seu direito está de fato protegido.

A importância das tutelas provisórias se constata, portanto, pelo fato de que o processo padrão ordinário (fundado em cognição exauriente), com suas especificidades, decorrente da obrigatoriedade de proporcionar às partes o direito de ampla defesa e contraditório, bem como todas as vias recursais cabíveis, acaba por se tornar moroso e incompatível com determinadas situações.

Assim, como o tempo de duração do processo pode comprometer a eficácia e utilidade do provimento judicial, as tutelas provisórias visam amenizar, assegurar ou até mesmo sanar os efeitos negativos decorrentes do tempo, na medida em que, através delas, são estabelecidos meios capazes de garantir a obtenção do direito pretendido, mesmo que o procedimento ainda não tenha chegado ao final.

²⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Tutelas de urgência e cautelares**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p.685.

2.2.1 DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

O parágrafo único do artigo 294 do CPC estabelece as espécies de tutela de urgência, quais sejam, cautelar e antecipada.

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.²⁵

Robson Renault Godinho a define como “técnica processual que visa antecipar uma tutela jurisdicional definitiva, por meio de provimento provisório e a partir de cognição sumária, afetando o impacto do ônus do tempo no processo.”²⁶

Neste sentido, Elpídio Donizette, brilhantemente em sua obra, afirma que a tutela provisória consiste em eficaz instrumento para garantir a efetividade da tutela jurisdicional e faz uma distinção entre as finalidades das duas espécies de tutelas de urgência, senão vejamos:

A tutela antecipada, por exemplo, continua a ser promovida com a finalidade de antecipar os efeitos de uma futura decisão de mérito. Continua, portanto, a ter natureza satisfativa.

A tutela cautelar tem por fim evitar danos, de regra presente nas tutelas ressarcitórias, ou assegurar a utilidade do processo, o que pode consistir, inclusive, na ausência de dano, visando tão somente à remoção do ilícito nas tutelas inibitórias.²⁷

Independente do fundamento, a tutela de urgência se caracteriza por uma situação de perigo que ameaça o direito material pleiteado pela parte e será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

O primeiro requisito (probabilidade do direito), consiste na plausibilidade da existência do direito, pautado em um juízo de probabilidade e não de certeza, razão

²⁵ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

²⁶ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 460.

²⁷ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 458.

pela qual a cognição do Juízo é sumária, uma vez que, como aduz Eduardo Fontes Nejaim, “ser a cognição exauriente incompatível com a sua urgência.”²⁸

Já o segundo (perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo), consiste nos imediatos prejuízos a serem suportados com a demora no julgamento da demanda, na medida em que o decurso de tempo necessário até a prolação da sentença definitiva poderá ameaçar a eficácia do direito da parte autora.

Em síntese, nada adiantará o resultado positivo da decisão final, se neste inestimado lapso temporal, qual seja, entre a propositura da demanda e a sua decisão final transitada em jugado, vier a parte autora a sofrer extrema angústia diante de uma situação de urgência e não obter do Judiciário a resposta de que necessita.

Neste sentido, disserta Humberto Theodoro Junior:

É a tutela de urgência que, como mecanismo especial de obviar os malefícios do tempo sobre o processo judicial, se presta a instituir procedimentos diferenciados que acrescentam ao processo medidas extraordinárias tanto conservativas como antecipatórias, todas, em regra, qualificadas pela imediatidade, provisoriedade e conseqüente precariedade, ou seja, a possibilidade de modificação ou revogação a qualquer tempo.²⁹

Nos casos concretos, se verificará a providência necessária, que pode consistir em antecipar o mérito que seria acolhido apenas ao final da fase de conhecimento (tutela antecipada), ou então, em servir como instrumento para o sucesso do processo (tutela cautelar).

É como ensina Pontes de Miranda: “a tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir.”³⁰

Ainda, segundo o artigo 294, as tutelas de urgência (antecipada ou cautelar) poderão ser requeridas de forma antecedente ou incidental.

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

²⁸ NEJAIM, Eduardo Fontes. **A tutela cautelar no novo CPC**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19649&revista_caderno=21> Acesso em 09/09/2018.

²⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Tutelas de urgência e cautelares**. São Paulo: Saraiva, 2018, p.676.

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 12. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 14-15.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.³¹

Por antecedente, entende-se uma tutela de urgência requerida em momento anterior à propositura do pedido principal de tutela definitiva, onde há a possibilidade de requerê-la apenas demonstrando o direito que se busca e o perigo da demora.

Nela, a urgência é contemporânea ao ajuizamento da demanda, motivo pelo qual partindo-se do pressuposto de não haver tempo hábil para preparar uma petição inicial, com todos os seus requisitos e fundamentos, é permitido à parte formular apenas o pedido principal da tutela antecipada e a simples indicação do pedido final para, posteriormente, complementar a petição inicial.

Já a incidental, trata-se do pedido realizado conjuntamente com os pedidos principais ou posteriormente a eles. Caracteriza-se pelo pedido ser formulado no curso de um processo normal que seguiu o formalismo exigido para a propositura de uma demanda.

2.2.2 DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

A tutela de evidência, prevista no art. 311 do CPC, se caracteriza por antecipar os efeitos da tutela pretendida, não havendo o requisito da urgência (*periculum in mora*), eis que é fundada na máxima probabilidade da existência do direito pleiteado.

Art. 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 documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

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.

³¹ BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.³²

Tal instituto possui como objetivo não propriamente afastar o risco de um dano, mas sim o de combater a injustiça que, eventualmente, possa ser suportada pela parte que mesmo comprovando a evidência de seu direito material, se vê privada de usufruí-lo.

Para Elpídio Donizette:

(...) a tutela de evidência prescinde do elemento da urgência, isto é, do perigo da demora da prestação jurisdicional. Isso porque esse perigo está inserido na própria noção de evidência. O direito da parte é tão cristalino que a demora na sua execução, por mera e inócua atenção aos atos procedimentais do método, já se torna indevida.³³

Assim, como bem ressalta Clarissa Vencato Rosa da Silva, mais do que uma ferramenta utilizada pela parte para demonstrar o seu direito de plano, “a tutela de evidência é um importante instrumento que visa coibir práticas protelatórias, deslealdade e má-fé processual, podendo o julgador concedê-la de ofício quando presentes os requisitos legais”.³⁴

Posto isso, conclui-se que a função da tutela de evidência é bem diferente da tutela de urgência, pois, nos dizeres de Reinaldo Laviola Verner, seu objetivo é de “uma pronta prestação jurisdicional, que se funda a uma aparência suficiente para formar uma convicção do julgador de que o direito realmente existe para o requerente, sendo injusto proteger o réu em seu detrimento.”³⁵

Portanto, a tutela de evidência não satisfaz a pretensão principal esperada pela parte (como a tutela de urgência), apenas a assegura, eis que se justifica pela extrema densidade da prova, capaz de demonstrar a existência do direito para o qual se procura tutelar, motivo pelo qual não se mostra razoável aguardar todo o trâmite processual para antecipá-lo.

³² BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

³³ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

³⁴ SILVA, Clarissa Vecanto Rosa da. **Considerações sobre a tutela de evidência no novo Código de Processo Civil**. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>> Acesso em 12/09/2018

³⁵ VERNER, Reinaldo Laviola. **As tutelas de urgência (tutela antecipada e cautelar) e da evidência no novo CPC**. Disponível em <<https://laviola.jusbrasil.com.br/artigos/211855395/as-tutelas-de-urgencia-tutela-antecipada-e-cautelar-e-da-evidencia-no-novo-cpc>> Acesso em 09/09/2018

2.3 DO REQUISITO ESPECÍFICO PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA: REVERSIBILIDADE DA MEDIDA

Além dos requisitos (*fumus boni iuris/periculum in mora*), é condição para o deferimento da tutela provisória de urgência que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, conforme dispõe o parágrafo 3^a do art. 300 do CPC.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.³⁶

Desse modo, a ideia principal que justifica a imposição desse requisito se dá pela impossibilidade de exigir que a parte ré suporte os efeitos de uma tutela provisória, e não de certeza, se há a possibilidade de que estes efeitos não possam ser posteriormente revertidos, caso se verifique que a parte autora não tinha efetivamente a razão.

Via de regra, tem-se então, como condição para o deferimento da tutela provisória, a reversibilidade dos efeitos da decisão.

No entanto, tal regra deve ser mitigada, haja vista a possibilidade da ocorrência de determinadas situações em que a não concessão da tutela de urgência poderá acarretar maiores prejuízos do que se esta não fosse deferida.

É a chamada irreversibilidade recíproca, ou seja, uma irreversibilidade de mão dupla, que deve ser considerada tanto para conceder quanto para denegar os efeitos antecipatórios. São os casos em que a concessão da medida demonstra-se irreversível para o réu e a sua não concessão demonstra-se também irreversível para o autor.

³⁶ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

Nos dizeres de Filipe Alho, tal requisito negativo para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela “não deve ser tomado como absoluto, sob pena de sua inutilização prática.”³⁷

Neste sentido, assevera Elpídio Donizette:

O § 3º estabelece o pressuposto negativo da tutela, qual seja o perigo de irreversibilidade do provimento. Sendo lastreada em cognição sumária, a tutela provisória deve ser passível de revogação posterior.

No entanto, existem situações nas quais, não obstante a irreversibilidade do provimento a ser concedido, a urgência é tão grave que a espera pela cognição exauriente é capaz de inviabilizar a própria utilidade da medida. É um caso de irreversibilidade para ambas as partes, na qual deve o julgador tender a proteger aquele que, não possuindo o bem da vida naquele momento, sofrerá maior impacto (é o exemplo da cirurgia). Nesses casos, a jurisprudência entende plausível a mitigação desse requisito negativo, sob a égide do princípio da proporcionalidade.³⁸

Para Cássio Scarpinella Bueno, a vedação da concessão da tutela de urgência nas situações de irreversibilidade “não deve prevalecer nos casos em que o dano ou o risco que se quer evitar ou minimizar é qualitativamente mais importante para o requerente que para o requerido.”³⁹

Deste modo, a condição da irreversibilidade da medida deve ser analisada casuisticamente, verificando-se aspectos relativos à sua razoabilidade e proporcionalidade, sendo que há determinadas situações que a tutela será deferida apesar de seus efeitos serem totalmente irreversíveis.

Isso ocorre, por exemplo, nos casos de deferimento de tutela antecipada determinando ao Estado o fornecimento de medicamento de alto custo ou uma cirurgia de urgência em benefício de pessoa desprovida de qualquer recurso financeiro que possa arcar com eventual medida de revogação da tutela e reembolsar à parte contrária, se desacolhido o seu pedido ao final.

De um lado tem-se o aspecto meramente patrimonial, e de outro, a própria vida e a saúde da parte que pleiteia o fornecimento do medicamento, motivo pelo qual, à

³⁷ALHO, Filipe. **A tutela antecipada requerida em caráter antecedente e seus reflexos práticos**. Disponível em <https://filipealho.jusbrasil.com.br/artigos/518110829/a-tutela-antecipada-requerida-em-carater-antecedente-e-seus-reflexos-praticos?ref=topic_feed> Acesso em 09/09/2018

³⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

³⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 219)

luz da Constituição Federal, é necessário se fazer a ponderação entre os bens jurídicos envolvidos: de um lado, a segurança jurídica, de outro, a vida, entre outros bens.

Pensando em tais situações, é que foi editado o Enunciado 419 do Fórum Permanentes de Processualistas Civis: “Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis.”⁴⁰

Sobre esse assunto já se manifestou a jurisprudência do Egrégio STJ, conforme se extrai dos acórdãos colacionados abaixo:

É possível a antecipação da tutela, ainda que haja perigo de irreversibilidade do provimento, quando o mal irreversível for maior, como ocorre no caso de não pagamento de pensão mensal destinada a custear tratamento médico da vítima de infecção hospitalar, visto que a falta de imediato atendimento médico causar-lhe-ia danos irreparáveis de maior monta do que o patrimonial.⁴¹

A regra do §2º do art. 273 do CPC não impede o deferimento da antecipação da tutela quando a falta do imediato atendimento médico causará ao lesado dano também irreparável, ainda que exista o perigo da irreversibilidade do provimento antecipado.⁴²

A exigência da irreversibilidade inserta no §2º do art. 273 do CPC não pode ser levado ao extremo, sob pena de o instituto da tutela antecipada não cumprir os fins a que se destina, merecendo o requisito negativo em questão ser mitigado pelos princípios da necessidade e proporcionalidade.⁴³

Assim, diante do impasse ocasionado por situações como essas, o juiz deverá aplicar o princípio da proporcionalidade, ponderando cada um dos interesses conflitantes, fazendo prevalecer para a concessão ou não da medida, aquele que tiver maior relevância no caso concreto.

⁴⁰ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> Acesso em 09/09/2018.

⁴¹ STJ, REsp 600/CE, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, julgado em 15.12.2009.

⁴² STJ, REsp 408.828/MT, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, julgado em 01.03.2005.

⁴³ STJ, REsp 144.656/ES, Rel. Min. Adhemar Maciel, 2ª Turma, julgado em 06.10.1997.

3 DO PROCEDIMENTO ENVOLVENDO A TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA ANTECEDENTE E A SUA ESTABILIZAÇÃO

Tratada nos artigos 303 e 304 do CPC, a tutela de urgência requerida em caráter antecedente inovou o Código de Processo Civil ao permitir que a tutela antecipada seja requerida de forma antecedente a instauração da relação processual, ou seja, em petição própria, antes da propositura da demanda principal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.⁴⁴

Esses dispositivos trazem a possibilidade de que o autor opte em ingressar com a demanda se limitando ao pedido restrito de requerimento de tutela antecipada em razão de manifesta urgência.

Neste sentido assevera Elpídio Donizetti:

De acordo com a técnica adotada, a completude dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido e respectivas provas ou indicação delas são feitas depois da análise do pedido de tutela antecipada. Essa possibilidade ocorre naqueles casos em que a urgência é de tal ordem que não é possível, sem extraordinário sacrifício do direito afirmado, aguardar o ajuntamento das provas e a elaboração, na sua completude, da petição inicial. Nessa hipótese de urgência – contemporânea à propositura da ação, embora possa ter surgido antes –, a lei faculta ao autor que apresente apenas o pedido de tutela antecipada, com possibilidade de aditamento da petição inicial e a apresentação de novos documentos.

Essa grande novidade trazida pelo Código privilegia a proteção ao direito ameaçado, e afasta, ao menos momentaneamente, o formalismo exigido para a propositura da ação; mais do que isso, essa modalidade de tutela antecipada, dependendo da postura do demandado, viabiliza a estabilização da tutela concedida, podendo tornar definitivo aquilo que foi concedido sob a marca da provisoriedade.⁴⁵

Sendo assim, a tutela de Urgência é satisfativa quando, para evitar ou fazer cessar o perigo de dano, confere provisoriamente ao autor a garantia imediata das vantagens de direito material que se busca com a tutela definitiva.

Esse caso, onde o pedido do autor na inicial se resume ao pedido de tutela antecipada, se justifica diante da possibilidade de existirem situações, que por sua urgência, não permitam que a parte disponha de tempo razoável e suficiente para elaborar a petição inicial, com a exposição de todos os seus e fatos e fundamentos.

⁴⁴ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

⁴⁵ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Em tais situações, o direito se mostra na iminência de decair ou perecer, caso não seja tutelado de plano, razão pela qual merece imediata proteção judicial.

Assim, a parte provoca o Poder Judiciário e apresenta a sua petição inicial, que poderá ser limitada ao requerimento da tutela antecipada de forma imediata e indicará o pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca assegurar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, deixando claro que a mesma será posteriormente complementada a fim de dar continuidade ao processo e possibilitar o exercício pleno da pretensão, com vistas a uma decisão de natureza exauriente.

Com isso, o novo Código de Processo Civil admite que a parte ajuíze a ação apenas com a exposição sumária da lide, desde que, após concedida a liminar, adite a inicial, em quinze dias ou em prazo maior que o juiz fixar, com a complementação de sua argumentação e a juntada de novos documentos.

Ressalta-se que, nem sempre essa emenda ocorrerá, eis que só é exigível caso o autor deseja obter não somente a tutela antecipada deferida, mas também provimento final de mérito.

Deste modo, deferida a liminar, caso o autor se satisfaça com a tutela antecipada, não será necessário aditar a petição inicial e, neste caso, caso o réu, devidamente intimado, não interponha o recurso correspondente, a medida provisória se estabilizará e o processo se extinguirá sem resolução do mérito, conforme dispõe o artigo 304, parágrafo primeiro.

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

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.⁴⁶

Desta forma, concedida a tutela antecipada em caráter antecedente, esta pode se tornar estável dependendo da postura adotada pelas partes, podendo, nas palavras de Elpídio Donizetti, " tornar definitivo aquilo que foi concedido sob a marca da provisoriedade".⁴⁷

⁴⁶ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

⁴⁷ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

3.1 DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, foi inserida a técnica da estabilização da tutela provisória de urgência, instituto já previsto em outros ordenamentos jurídicos, em especial o francês e italiano, buscando simplificar o andamento processual e ao invés de sujeitar as partes ao longo debate judicial, resumir a atividade jurisdicional ao deferimento da tutela de urgência.

Inicialmente, oportuno ressaltar que a referida técnica vem sendo preconizada no direito brasileiro há algum tempo.

Há alguns anos atrás, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) criou uma comissão composta pelos professores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, José Roberto dos Santos Bedaque e Luiz Guilherme Marinoni, voltada ao estudo do tema.

Essa Comissão, após diversas audiências públicas, elaborou o Projeto de Lei do Senado 186 de 2005, cuja finalidade era, justamente, alterar dispositivos do CPC em vigor (Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973), possibilitando a estabilização das tutelas de urgência.

Tal projeto, encaminhada ao Senado Federal por sua então presidenta, Professora Ada Pellegrini Grinover, assim se justificou:

(...) a proposta de estabilização da tutela antecipada procura, em síntese, tomar definitivo e suficiente o comando estabelecido por ocasião da decisão antecipatória. Não importa se trata de antecipação total ou parcial. O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas – mas não destituídas de embasamento teórico – é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutoras das partes, cognição plena e exauriente do juiz e a correspondente sentença de mérito.

Se o ponto definido na decisão antecipatória é o que as partes efetivamente pretendiam e deixam isso claro por meio de atitude omissiva consistente em não propor a demanda que vise à sentença de mérito (em se tratando de antecipação em procedimento antecedente) ou em não requerer o prosseguimento do processo (quando a antecipação é concedida no curso deste, tem-se por solucionado o conflito existente entre as partes, ficando coberta pela coisa julgada.⁴⁸

⁴⁸ **Anteprojeto de lei de estabilização da tutela antecipada.** Brasília, 2005. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4587740&disposition=inline>> Acesso em: 23/09/2018.

No entanto, em que pese tal proposta ter sido transformada no Projeto de Lei nº 186/2005, esta foi arquivado com o término da legislatura.

Poucos anos depois, em meados de 2009, foi instituída uma nova Comissão de Juristas para a elaboração de um Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, que ocasionou na apresentação do Projeto de Lei do Senado 166 de 2010.

Confira parte da mensagem do então presidente do Senado, José Sarney, ao apresentar o referido Projeto:

A Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto de novo Código do Processo Civil, nomeada no final do mês de setembro de 2009 e presidida com brilho pelo Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, trabalhou arduamente para atender aos anseios dos cidadãos no sentido de garantir um novo Código de Processo Civil que privilegie a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal.⁴⁹

Verifica-se que mais uma vez, a preocupação com a celeridade do Poder Judiciário foi o enfoque central, na medida em que se almejou oferecer uma Justiça mais rápida e, conseqüentemente, mais efetiva, pautada em resultados mais expressivos, com vistas a uma prestação jurisdicional célere, eficiente e adequada.

Feito este introito, passa-se à análise dos dispositivos em comento.

Segundo o art. 304, caput, em sua parte final, a tutela antecipada eventualmente concedida tornar-se-á estável se da decisão interlocutória que a conceder, não for interposto o respectivo recurso.

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.⁵⁰

Estabilizada a decisão que antecipou os efeitos da tutela satisfativa em caráter antecedente, o processo será extinto sem resolução do mérito e, nos moldes do art. 304, §2º e §3º do CPC, a tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto nenhuma das partes demandar outra objetivando a sua confirmação, reforma ou invalidação.

⁴⁹ **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://asadip.files.wordpress.com/2010/09/anteprojeto1.pdf>> Acesso em 23/09/2018.

⁵⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

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.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.⁵¹

Nesse caso, não há, obviamente, resolução do mérito quanto ao pedido definitivo – até porque, nas palavras de Fredie Didier, “a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado”.⁵²

Conforme assevera Ricardo de Barros Leonel, na Revista de Informação Legislativa do próprio Senado Federal, não haverá necessidade da propositura da ação principal se as partes se conformarem com a concessão da decisão liminar. Vejamos:

A técnica da estabilização da tutela de urgência trabalha com probabilidades e riscos. A probabilidade na qual o legislador investe é de que em muitos casos não haverá resistência por parte do demandado, que se conformará e cumprirá a medida deferida liminarmente. Dessa forma, a utilidade prática pretendida pelo autor já terá sido alcançada, tornando-se desnecessária a propositura de ação “principal”, de conhecimento, e o exame do seu mérito, nada obstante não se forme coisa julgada com relação ao provimento judicial que concedeu a medida urgente.⁵³

Com isso, verifica-se que o objetivo principal do instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente é justamente possibilitar a não continuação imediata do processo quando os efeitos práticos da decisão antecipatória são suficientes ao autor e aceitáveis ao réu, tornando facultativo o prolongamento do processo até a sentença de mérito.

Para Marcus Vinícius Rios Gonçalves, trata-se de um procedimento diferenciado, que configura uma importante inovação no direito processual civil brasileiro, no sentido de “possibilitar ao interessado a satisfação da sua pretensão,

⁵¹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

⁵² DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 604

⁵³ LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de informação legislativa. Senado Federal, 2011. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496922/RIL190_Tomo2.pdf?sequence=8> Acesso em 22/09/2018.

sem a instauração de um processo de cognição exauriente, quando o adversário não se opõe, pela via recursal, à medida. ”⁵⁴

Como exemplo, é possível utilizar da situação em que a parte requeira a tutela antecipada antecedente e que o juiz defira a tutela provisória para determinar que determinado plano de saúde custeie o seu tratamento.

Uma vez efetivada a medida, pode ser que não interesse ao autor que seja proferida sentença de acolhimento do pleito inicial, bastando-lhe, em termos práticos, a tutela provisória efetivada. Não é necessário que este autor se sujeite a todo trâmite processual, e inclusive custos decorrentes da continuidade do processo, sendo que o seu direito já foi acolhido e este se vê satisfeito com o deferimento da medida.

Em síntese, a tutela antecipada deferida, ao ser estabilizada, conservará os seus efeitos práticos independentemente de uma decisão de cognição plena ao final do processo, isso porque o próprio processo é extinto quando a tutela é estabilizada.

Assim, de forma simplificada, por aparente convenção das partes é que a tutela se estabiliza, resolvendo o litígio a partir de uma solução de cognição sumária. Aparente, pois, essa convenção não é explícita, apenas decorre do comportamento das partes, sobretudo na inércia destas frente a decisão que defere a antecipação da tutela.

Primeiro pelo fato do próprio autor se limitar a elaborar pedido fundado na sua urgência, e segundo, pelo réu, que decide não recorrer, ciente de que deverá cumprir a decisão em sua íntegra.

Afinal, caso o réu decida recorrer da decisão antecipatória da tutela, arrisca-se a ser condenado em outros pedidos que podem vir a ser formulados pela parte autora quando emendar a inicial.

O que se pretende privilegiar aqui é que a princípio, o autor obteve na prática o que almejava e, na maioria dos casos, já está usufruindo ou já usufruiu do que

⁵⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 281.

pretendia, por intermédio da decisão liminar. Já para o réu, o interessante é evitar que sua situação jurídica seja ainda mais prejudicada.

A antecipação concedida em caráter antecedente torna-se com isso irrevogável no mesmo processo.

Para corroborar com os argumentos expostos acima, o seguinte julgado, que retrata bem o procedimento a ser seguido nos casos concretos, senão vejamos:

(...) Nos termos do artigo 303, § 1º, do novo Código de Processo Civil, a parte autora terá o prazo de 15 dias para aditar a inicial, caso deseje obter não somente a tutela de urgência, ora deferida, mas também provimento final, de mérito. Caso não adite, o processo será extinto sem resolução do mérito (artigo 303, § 2º, do novo Código de Processo Civil). No entanto, a tutela de urgência, ora deferida, continuará a gerar efeitos para além da extinção do processo, a menos que a parte ré interponha recurso (artigo 304, caput, do novo Código de Processo Civil) ou ajuíze ação, no prazo de 2 anos da ciência da decisão extintiva, com intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela de urgência (artigo 304, §§ 2º e 5º, do Novo Código de Processo Civil). Se for realizado o aditamento, o processo prosseguirá. Em caso de recurso, a parte ré deverá comunicar ao juízo acerca da interposição, para evitar a estabilidade referida pelo artigo 304, caput, do novo Código de Processo Civil, e a consequente extinção do feito. Com a emenda ou com a notícia sobre a interposição de recurso, venham os autos conclusos para a análise da emenda à inicial ou extinção do processo. Intime-se.⁵⁵

Tal decisão estável poderá, como dito acima, ser revista, reformada ou invalidada até o prazo de dois anos, ocasião em que, ultrapassado este lapso temporal, em regra, a decisão não mais poderá ser objeto de alteração.

No entanto, caso seja promovido o respectivo recurso, não será relevante que este seja conhecido ou não, eis que o simples fato de recorrer, utilizando-se do meio adequado que, a princípio, é o agravo de instrumento, por si só, já afasta a estabilização, salvo se o recurso for intempestivo.

Neste sentido, aduz Heitor Vitor Mendonça Sica que “o recurso tempestivo, ainda que inadmissível em razão de algum outro vício, é apto a evitar a preclusão da questão recorrida. Logo, se o recurso for interposto tempestivamente, impede-se a estabilização, pouco importando se não foi posteriormente conhecido.”⁵⁶

⁵⁵ Processo nº 1001600-16.2017.8.26.0108 Juiz de direito Jaime Henriques da Costa.

⁵⁶ SICA. Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf

Observe-se, ainda, o enunciado 28 da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados): “Admitido o recurso interposto na forma do art. 304 do CPC/2015, converte-se o rito antecedente em principal para apreciação definitiva do mérito da causa, independentemente do provimento ou não do referido recurso.”⁵⁷

Entretanto, ressalta-se que para o manejo de tal recurso, necessário se faz que este seja fundado na inconformação do demandado com a decisão que antecipou a tutela antecedente, sob pena do recurso não ser admitido por falta de interesse recursal, conforme se observa dos julgados colacionados abaixo:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS. Agravo de instrumento contra decisão que antecipou os efeitos da tutela para a Agravante fornecer o necessário tratamento quimioterápico da Agravada. **Carece a Agravante de interesse recursal, pois almeja tão só impugnar a estabilização da tutela antecedente, sem apontar qual vício a seu ver macula a decisão agravada.** O interesse recursal se vincula aos fundamentos que em tese violam o direito da parte contra quem proferido o comando judicial, e o Agravante não impugna a matéria objeto da tutela de urgência, afirma simplesmente a intenção de evitar a cristalização da decisão judicial. A estabilização da tutela de urgência não depende da vontade da parte, mas dos requisitos legais que a justificam, isto é, a probabilidade do direito, o perigo de dano, e a inexistência de impugnação à própria tutela, jamais a seus efeitos. Não cabe o agravo de instrumento no caso de a parte somente se opor à estabilidade da tutela. Recurso não conhecido.⁵⁸ (grifou-se)

Processo Civil. Agravo de instrumento. Estabilização da tutela antecipada. Recurso interposto com o único escopo de impedir a estabilização disposta pelo artigo 304, caput, do CPC. Descabimento. Estabilização impossível e recurso desnecessário. 1. Fonte inspiradora do atual artigo 304 do CPC, o référé francês consiste, segundo a melhor doutrina, em procedimento oral, por vezes acompanhado de instrução superficial, em que o juiz dispõe sobre o conflito de forma sumária, submetendo sua solução ao crivo do autor e do réu, que podem se satisfazer, ainda que provisoriamente, com a solução alvitada e por isto mesmo merecedora de estabilização (...) 4. Estabilização que ademais não consiste em sanção, marcando antes o assentimento do autor e do réu com a solução sumariamente dada pelo juiz a um ou alguns dos conflitos narrados na inicial, o que é incompatível com o oferecimento pelo réu de contestação ou mesmo de impugnação pretendendo a colheita de provas. 5. Antecipação que, ademais, pode estar correta sob a lógica dos princípios de cognição sumária 6. Recurso que, no mais, não ataca suficiente e fundamentadamente a decisão agravada. 7. Recurso descabido ao qual se nega seguimento. ⁵⁹

⁵⁷ **Enunciados na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM.** Disponível em: < <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em 09/09/2018.

⁵⁸ QUINTA CÂMARA CÍVEL Agravo de Instrumento nº 0016100-98.2018.8.19.0000 RELATOR: DES. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA

⁵⁹ DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL Agravo de instrumento n.: 0023427-94.2018.8.19.0000 Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto.

Portanto, não basta que o réu se utilize do recurso apenas para impugnar a estabilização da tutela, pois é indispensável que este indique efetivamente os fundamentos para a reforma da decisão recorrida, demonstrando o seu descontentamento com a determinação proferida, sob pena de não admissão do recurso.

3.2 DA INTERPOSIÇÃO DO “RESPECTIVO RECURSO”

Como visto anteriormente, artigo 304, caput, parte final do CPC dispõe que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente será estabilizada se contra ela não for “interposto o respectivo recurso”.

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.⁶⁰

Respectivo significa competente, devido, cabível. Então qual seria o respectivo recurso?

Tratando-se de decisão em tutela antecipada, gênero de tutela provisória, o recurso cabível contra tal decisão, de natureza interlocutória, é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, I do CPC.

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;⁶¹

Assim, pela interpretação literal e restritiva do dispositivo, caso o réu não interponha o recurso de agravo de instrumento, a tutela antecipada, concedida em caráter antecedente, torna-se estável.

Não basta que o réu conteste a ação, demonstrando a sua insatisfação, ele terá, neste caso, que obrigatoriamente interpor o recurso contra a liminar para extinguir a possibilidade de estabilização da tutela satisfativa provisória.

Num primeiro momento, pode-se pensar que se o objetivo do código é trazer maior eficácia às demandas judiciais e reduzir a recorribilidade das decisões

⁶⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

⁶¹ BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

interlocutórias, não faria sentido exigir somente o recurso, com seus custos, burocracias, prazos para obstar os efeitos da estabilização, pois tal medida passaria a compelir o réu a recorrer para evitar a estabilização.

No mais, ao admitir-se somente o recurso como forma de impugnação apta a obstar a estabilização, poderá ocorrer um potencial aumento na quantidade de agravos de instrumento, travando os tribunais.

Primeiro, porque a inserção dessa técnica no nosso ordenamento jurídico incentiva muitos réus a interpor recurso, para evitar piores consequências.

Segundo, porque há o questionamento se as partes se contentariam com uma tutela sumária “estável”, mas não “imutável”.

Neste sentido, o posicionamento de Alexandre Câmara:

(...) é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando for o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. O mero do fato do réu oferecer contestação (ou se valer de qualquer outro meio, como – no caso do Poder Público, por exemplo – postular a suspensão da medida liminar) não será suficiente para impedir a estabilização.⁶²

Sobre este assunto, a jurisprudência já se posicionou, entendendo pela interpretação restritiva e literal da exigência do artigo 304 do CPC, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 304 DO NCPC. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA. APLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. - O art. 304 apresenta uma redação clara em relação ao requisito para se tornar estável a tutela de urgência na modalidade antecipada, isto é, a não interposição de recurso contra a decisão que a conceder. - O legislador optou por utilizar o termo "recurso" contra a decisão que conceder a tutela de urgência, na modalidade antecipada, não cabendo ao intérprete sua ampliação, no sentido de admitir qualquer impugnação para obstaculizar a estabilização da tutela concedida, com a consequente extinção do processo. - Lecionam os Professores Érico Andrade (UFMG) e Dierle Nunes (PUC Minas) que, se obtida a tutela de urgência, no procedimento preparatório da tutela antecipatória (satisfativa), e o réu não impugnar a tutela concedida, mediante recurso de agravo de instrumento (art. 1015, I, novo CPC), o juiz vai extinguir o processo e a medida liminar antecipatória da tutela vai continuar produzindo seus efeitos concretos mesmo na ausência de apresentação do pedido principal (art. 304, §§ 1º e 3º, novo CPC). - A

⁶² CAMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Fazenda Pública se submete ao regime de estabilização da tutela antecipada, por não se tratar de cognição exauriente sujeita a remessa necessária. (Enunciado 21 sobre o NCPC do TJMG). -Recurso improvido.

⁶³

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AMORTIZAÇÃO POR CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS. DEVEDOR. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA NOS ENUNCIADOS N°S 295 E 200, MULTA ADEQUADAMENTE APLICADA. **Quanto ao pedido de reconhecimento da não estabilização do processo, o artigo 304 do CPC, de 2015, deixa claro que a estabilização da tutela de urgência somente se opera em caso de não interposição do recurso. A mera interposição possui eficácia automática por força de lei (ope legis), com vistas a afastar a estabilização da decisão.** No mérito, verifica-se o comprometimento do rendimento percebido pelo consignante, a merecer, com isso, readequação segundo o limite percentual de 30%, entendimento já firmado por esta Corte de Justiça nos Enunciados 295 e 200, desta Corte de Justiça. O Decreto Estadual n. 25547/99 deve ser dialogado com o Código de Defesa do Consumidor para efeito de resguardar o direito básico do consumidor, a ponto de equilibrar a relação contratual entre as partes, conforme estabelecem os arts. 6, inciso V, e 51, §1º, II e III, do CDC A multa fixada pelo juiz tem o objetivo de compelir ao obrigado praticar ou abster-se de determinado ato, a não fazê-lo. Seu efeito é psicológico e não incorrerá a parte em tal obrigação se atender à decisão judicial, quando sequer haverá interesse de recorrer. Nega-se provimento ao recurso.⁶⁴ (grifou-se)

Observa-se que as decisões acima ressaltam que o legislador optou pelo termo “recurso”, não cabendo ao intérprete ampliar tal entendimento para outra modalidade de impugnação da decisão judicial.

Contudo, a questão é divergente e deu margem a uma grande discussão acerca do conceito de recurso, motivo pelo qual parte da doutrina vêm flexibilizando a literalidade da norma, entendendo que qualquer meio de impugnação seria suficiente para evitar a estabilização.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, recurso é “remédio voluntário, idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.”⁶⁵

⁶³ TJ-MG - AC: 10348160004894001 MG, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 03/11/2016, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2016.

⁶⁴ 0026437- 20.2016.8.19.0000 – AGRAVO DE INSTRUMENTO - MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - VIGÉSIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL – JULGADO EM 28/06/2016.

⁶⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 207

Tal conceito, segundo Sérgio Baalbaki, serve “não apenas para definir o que seja um recurso, mas também, para expor as finalidades para as quais o mesmo se destina”.⁶⁶

Ora, sendo o recurso um instrumento de correção de decisões equivocadas, bem como, um remédio voluntário, não se mostra razoável impor ao réu a obrigação de recorrer de uma decisão, quando a sua pretensão é, tão somente, afastar os efeitos da estabilização da tutela, e não o seu inconformismo frente a determinada decisão judicial.

Desta forma, admitir, ou exigir, a interposição do agravo, levaria ao paradoxo de obrigar o réu a combater uma decisão que ele próprio aceita cumprir, sendo que o recurso deve ser interpretado como um ônus e não uma obrigação processual.

Verifica-se, portanto, uma inconformidade com o conceito clássico de recurso, na medida em que se mostra incoerente associar a irresignação do demandado com a interposição do recurso, se há no nosso ordenamento jurídico medida de impugnação por excelência, qual seja, a contestação.

Desta forma, Daniel Mitidiero entende 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:

No Código, o meio que dispõe o réu de evitar a estabilização da antecipação de tutela é a interposição de agravo de instrumento (art. 302, caput). Não interposto o agravo, estabiliza-se a decisão e o processo deve ser extinto (art. 302, §1º) – obviamente com resolução do mérito favorável ao demandante. A decisão provisória projetará seus efeitos para fora do processo (art. 302, § 3º). É claro que pode ocorrer de o réu não interpor 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. Nessa situação, 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 à audiência. Em ambas as manifestações, a

⁶⁶ BAALBAKI, Sérgio. **A reforma do Código de Processo Civil e acesso à justiça. Estudos doutrinários e jurisprudenciais acerca dos embargos de declaração e dos embargos infringentes.** Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18260-18261-1-PB.pdf>> Acesso em 09/09/2018.

vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.⁶⁷

Robson Renault Godinho, na mesma linha de Daniel Mitidero, se posiciona adotando uma interpretação mais ampla, senão vejamos:

(...) como é a inércia do réu a responsável pela estabilização, mostra-se razoável entender que todo ato processual praticado que demonstre insurgência contra a decisão que antecipou a tutela satisfativa (exemplos: contestação, “pedido de reconsideração” etc.) tenha aptidão para evitar a estabilidade (entendendo que, no mesmo prazo, se o réu contestar ou se manifestar pela realização da audiência de mediação e conciliação, não haverá estabilização.⁶⁸

Didier Jr, Braga e Oliveira também defendem que se no prazo recursal o réu optar por antecipar a apresentação da defesa, tal postura será eficaz para afastar a estabilização. Veja-se:

Se, no prazo do recurso, o réu não o interpõe, mas resolve antecipar o protocolo de 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 julgada.⁶⁹

Destarte, o ponto principal a ser discutido é que após deferida a antecipação da tutela, caso o autor não emende a petição inicial, passa a ser do réu o interesse, e conseqüentemente o ônus de afastar a determinação judicial proferida em caráter provisório, de modo que, caso este permaneça inerte, isso significaria, em tese, que se conformou com a imposição da medida.

Elpídio Donizette, assim se posiciona sobre o referido ônus imposto ao demandado em recorrer como forma de evitar a estabilização:

A mens legislatoris é no sentido de exigir o recurso como forma de evitar a estabilização. Trata-se de um ônus imposto ao demandado. Não basta contestar. É certo que na contestação o réu adquire a prerrogativa de ver a demanda decidida levando-se em conta também as suas alegações. Ocorre que na ponderação dos princípios da amplitude do direito de ação/defesa e da celeridade, o legislador optou por este, de sorte que, não obstante a

⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. **Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, 2014. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/91449/2015_mitidiero_daniel_autonomizac_ao_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 23/09/2018.

⁶⁸ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 479.

⁶⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 609.

apresentação de contestação, o processo será extinto sem resolução do mérito (art. 304, § 1º), porquanto não houve cognição exauriente, tampouco declaração de prescrição ou decadência. O que prevalece é a vontade do demandante. Se este, embora requeira a tutela antecipada em caráter antecedente, não diz que pretende se valer do benefício da estabilização, o procedimento prossegue rumo à sentença com base em cognição exauriente. A vontade do demandado ao apresentar a contestação é irrelevante. A ele foi imposto o ônus de recorrer ou então de ajuizar ação autônoma de revisão, reforma ou invalidação da decisão cujos efeitos foram estabilizados (art. 304, § 2º).⁷⁰

Verifica-se, portanto, que a referência a “recurso” utilizada pelo legislador, pode ser interpretada de duas maneiras distintas: como recurso de forma restrita, o que significaria afirmar que só não haveria a estabilização da tutela antecipada se o réu interpusse agravo contra a decisão concessiva da medida de urgência; ou, em um sentido mais amplo, como meio de impugnação, o que englobaria outras medidas desprovidas de natureza recursal, como por exemplo a contestação.

3.3 DA AÇÃO PARA REVER, REFORMAR OU INVALIDAR A TUTELA ANTECIPADA ESTABILIZADA

Dispõe o artigo 304 que a tutela antecipada, concedida nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso, ocasião em que o processo será extinto.

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

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

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

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

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

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

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir,

⁷⁰ DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

reformular ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.⁷¹

No entanto, cabe ressaltar que mesmo com a estabilização, não há formação de coisa julgada, pois a medida foi concedida sem a possibilidade de dilação probatória ampla, com base em uma decisão fundada em cognição sumária, sem juízo de certeza, motivo pelo qual a decisão que a deferiu não se torna imutável e indiscutível, apesar de garantir a permanência de seus efeitos práticos.

Isso ocorre porque não houve sentença de mérito sobre a questão, onde o magistrado tenha emitido juízo de cognição plena e exauriente. Em outras palavras, não foi analisado se o pedido seria procedente ou improcedente.

Desta forma, a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode lograr a autoridade da coisa julgada, que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente.

A impossibilidade de formação de coisa julgada serve, nos dizeres de Ricardo de Barros Leonel:

(...) como garantia contra a perenização de soluções inadequadas por indevida inércia do demandado, que, por exemplo, tenha por qualquer razão perdido o prazo para impugnar a medida: a manutenção da eficácia da medida de urgência concedida em caráter preparatório ou antecedente não impedirá a discussão do direito, em cognição ampla e exauriente, em ação autônoma.⁷²

Precisamente, por não se tratar de decisão de mérito em cognição exauriente, aprovou-se o Enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência.”⁷³

No entanto, a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes.

⁷¹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

⁷² LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA Senado Federal, 2011. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242950/000939997.pdf?sequence=3>> Acesso em 22/09/2018.

⁷³ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> Acesso em 09/09/2018.

Isso porque após o decurso do prazo de dois anos para o ingresso da ação prevista no parágrafo 2º do art. 304 do CPC, a concessão da tutela antecipada se torna imutável e indiscutível.

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.⁷⁴

Em vista disso, é facultada às partes a possibilidade de questionar a estabilização inicialmente aceita, havendo a possibilidade de no prazo decadencial de dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, apresentar a ação principal para discutir a matéria no mérito, podendo ser revista, reformada ou invalidada a tutela satisfativa.

Neste sentido, exemplifica Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

O autor, por exemplo, poderá propor ação no simples intuito de confirmar a decisão, agora com cognição exauriente e aptidão para fazer coisa julgada. Isso tem especial relevância naqueles casos em que ele, demandante, poderia ter manifestado interesse no prosseguimento do processo em que fora deferida a tutela provisória antecedente, mas não o fez, de modo que, com a superveniência da inércia do réu, houve estabilização. Já o réu se manteve inerte (por descuido ou por vislumbrar nisso alguma vantagem) pode também retomar a discussão, deflagrando nova demanda.⁷⁵

Para isso, qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida para instruir a petição inicial da ação, a qual deverá ser dirigida ao juízo em que a tutela antecipada foi concedida, pois o mesmo se torna prevento para o julgamento dessa nova ação.

Ademais, nos termos do §3º do artigo 304 a tutela antecipada conservará os seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por “decisão de mérito” proferida nestes novos autos.

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.

⁷⁴ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

⁷⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 611.

(...)

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.⁷⁶

Assim, por interpretação literal e restritiva do referido artigo, entende-se que a tutela antecipada que se estabilizou não pode ser atacada neste novo processo por meio de outra decisão de antecipação de tutela, mas tão somente por meio de decisão de mérito.

No entanto, há posicionamento diverso na doutrina, entendendo cabível a tutela provisória para que cessem imediatamente os efeitos da tutela antecipada, como Heitor Vitor Mendonça Sica, que defende a ideia de que “o juiz poderia deferir integralmente a tutela antecipada de modo a estancar como um todo a execução da decisão estabilizada, ou proferir um provimento parcial para o fim de converter essa execução em provisória.”⁷⁷

Tal entendimento revela um dos possíveis problemas a serem enfrentados pelo instituto, na medida em que essa segunda decisão antecipatória proferida na demanda impugnativa também poderia, desde que preenchidos os requisitos, se estabilizar.

É o que aduz o autor mencionado acima:

Nesse passo, não posso me furtar de suscitar o argumento ad terrorem de que a aplicação da técnica da estabilização na demanda movida com base no art. 304, §5º, poderia se repetir ad infinitum... Após uma estabilização a parte afetada poderia vir a juízo e obter tutela antecipada que, por sua vez, se estabilizaria, repetindo-se indefinidamente o ciclo.⁷⁸

Ademais, registra-se que passado o prazo de dois anos sem a propositura dessa nova ação, a decisão se tornará imutável, já que não poderá mais ser revista, reformada ou invalidada. Ou seja, apesar de ser proferida em sede de cognição

⁷⁶ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

⁷⁷ SICA. Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf> Acesso em 09/09/2018.

⁷⁸ SICA. Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf> Acesso em 09/09/2018.

sumária, a questão, em regra, não poderá mais ser discutida, no mesmo ou em qualquer outro processo.

Imperioso trazer à baila o questionamento feito por Daniel Mitidiero: “como qualificar a força da estabilidade depois de transcorridos dois anos sem que tenha sido proposta a ação exauriente?”⁷⁹

O legislador é claro, se a “estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada na ação exauriente (artigo 304, § 6º), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”. Em outras palavras: “imutável” e “indiscutível”.

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.

(...)

§ 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.⁸⁰

No entanto, para o aludido autor, passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição, senão vejamos:

Passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a supressão).⁸¹

Conclui-se que na visão do autor, sendo a obtenção de uma decisão justa uma das finalidades do processo civil no Estado Constitucional, não é possível equiparar os efeitos do procedimento comum, realizado em atenção ao contraditório e ampla defesa, com os efeitos de um procedimento sumário, motivo pelo qual seria possível o exaurimento da cognição após passado o prazo de dois anos.

⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. **Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, 2014. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/91449/2015_mitidiero_daniel_autonomizac_ao_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 23/09/2018.

⁸⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

⁸¹ MITIDIERO, Daniel. **Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, 2014. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/91449/2015_mitidiero_daniel_autonomizac_ao_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 23/09/2018.

Isto pois, de acordo com tal entendimento, tendo decorrido o prazo e encerrada a possibilidade de ajuizamento da ação que reabra a discussão do processo extinto, é possível que, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, qualquer das partes ingresse com uma nova demanda, objetivando a formação da cognição exauriente.

3.4 CASOS QUE NÃO SE ADMITE A ESTABILIZAÇÃO

Há medidas antecipatórias que tratam de situações que não comportam estabilização.

Por exemplo, se a parte requerer, em sede de tutela provisória, a suspensão de poder familiar dos genitores em relação à determinada criança, indicando que o seu pedido será o de destituição do poder familiar cumulado com adoção.

Sendo deferida tal medida e ainda que a parte contrária, devidamente intimada, não interponha qualquer recurso, o processo não será extinto. O juiz prosseguirá com o andamento processual, até proferir a sentença de mérito.

A respeito de não ser tratada essa situação no Novo Código de Processo Civil, tem-se que em situações como essa não se pode dizer que é possível deixar a situação sem o acertamento, sem a solução da situação, até mesmo em virtude do princípio do melhor interesse da criança, de modo que é de se impor a continuidade do processo com a conseqüente sentença proferida pelo juiz, decidindo a situação da criança e afastando qualquer possibilidade de prejuízo ao seu interesse.

Outra situação ocorre quando o contribuinte requer a tutela provisória antecedente para que o juiz suspenda a exigibilidade do crédito tributário, sendo que o pedido principal é a declaração de inexistência da relação jurídica tributária entre o Fisco e o contribuinte.

Neste caso, deferindo o juiz a tutela provisória, ainda que o Fisco não interponha o recurso de agravo de instrumento, não produzirá o efeito da estabilização.

Por isso, para determinadas situações, sobretudo ligadas a questões familiares, de interesses de crianças e adolescentes, e referente a questões tributárias, não é admitida a estabilização da tutela provisória.

4 CONCLUSÃO CRÍTICA À ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Diante das demandas da sociedade moderna, bem como dos efeitos causados pelo tempo no processo, a utilização de técnicas de cognição sumária, que fogem ao modelo processual tradicional, se tornou imprescindível para uma prestação jurisdicional eficaz.

Neste contexto, a partir da análise da sistemática trazida pelo novo CPC, a técnica da estabilização da tutela antecipada antecedente se revela uma importante ferramenta diante de situações de urgência que necessitam de uma resposta imediata do Poder Judiciário, haja vista que protegem o direito e as partes dos malefícios que podem ser causados pelo tempo.

Entre os vários benefícios da adoção e aplicação do instituto estão a diminuição dos custos do processo (pois não haverá mais atos processuais, peticionamento, perícia, produção probatória, dentre outros), melhor aproveitamento dos recursos do poder judiciário, bem como o desafogamento do mesmo com a eliminação de um processo cujo prosseguimento não interessa mais às partes, melhorando a prestação jurisdicional.

No entanto, tal procedimento deu margem a grandes controvérsias, diante das lacunas deixadas pelo legislador ao dispor sobre o tema, o que acaba por dificultar a sua compreensão e efetiva aplicação.

Inicialmente, verifica-se que o postulado de que as tutelas fundadas em cognição sumária são precárias (podem ser revistas à luz de novos elementos fático-probatórios) e provisórias (dependem de uma posterior confirmação por decisão fundada em cognição exauriente para produzir efeitos de forma permanente), resta parcialmente atenuado pelo novo CPC, ao tratar da estabilização da tutela provisória de urgência.

Em razão disso, a princípio, o que era considerado uma tutela provisória, não será exatamente, haja vista a estabilização, que torna permanente os efeitos oriundos de uma decisão fundada em cognição sumária.

Com essa inovação, sobrevieram diversos questionamentos: necessidade de recurso de agravo de instrumento para obstar a estabilização, inconformidade com o conceito de recurso, prevalectimento da decisão precária em relação a decisão exauriente, insegurança jurídica face a ausência de coisa julgada da decisão, dentre outras.

Foi verificado que após deferida a antecipação da tutela, caso o autor não emende a inicial, passa a ser do réu o interesse e, conseqüentemente, o ônus de afastar a determinação judicial proferida em caráter provisório, de modo que, caso este permaneça inerte, isso significaria que se conformou com a imposição da medida, ocasião em que a decisão será estabilizada e posteriormente o processo extinto.

Assim, se o objetivo primordial com a reformulação do CPC foi trazer maior eficácia às demandas judiciais e reduzir a recorribilidade das decisões interlocutórias, não faria sentido exigir somente o recurso, com seus custos, burocracias, prazos para obstar os efeitos da estabilização, pois tal medida passaria a compelir o réu a recorrer para evitar a estabilização, contribuindo para o aumento na quantidade de agravos de instrumento nos tribunais.

Registra-se, que como visto, não basta apenas interpor o recurso para o único fim de evitar a estabilização, eis que é necessário que o réu impugne efetivamente a matéria objeto da decisão antecipatória, sob pena de não conhecimento do recurso por falta de interesse de agir.

Verificou-se, com isso, uma inconformidade com o conceito clássico de recurso, na medida em que se mostra incoerente associar a irresignação do demandado com a interposição do recurso, se há no nosso ordenamento jurídico medida de impugnação por excelência, qual seja, a contestação.

Deste modo, a simplificação processual buscada com o advento do CPC e a inclusão do procedimento da estabilização da tutela antecedente enfrenta obstáculos em razão da burocracia processual, de modo que, para oferecer a esperada celeridade e efetividade do processo, imprescindível que se combata o culto exacerbado às formas e ao formalismo do processo.

Desta forma, os procedimentos devem ser interpretados e utilizados da forma mais ampla possível, a fim de que, nesta fase de reforma pela qual o processo civil brasileiro vem passando, este possa alcançar os propósitos que impulsionaram a sua reformulação.

Por outro lado, pode ser que o réu não se oponha em cumprir a determinação judicial de antecipação da tutela, mas, ao mesmo tempo, queira prosseguir com a demanda, com vistas a ter a lide solucionada com uma decisão de mérito, demonstrando, por meio da contestação, tal pretensão.

Porém, tendo em vista que se este não recorrer o processo será extinto, bem como se interpor o recurso visando apenas evitar a estabilização, o agravo não será provido, uma vez que como visto anteriormente tal impugnação tem que ser fundada na irresignação de mérito, e não apenas procedimental, tal situação acaba por construir em torno do demandado um cenário obscuro, com obstáculos pelas vias recursais regulares, não havendo saída senão aceitar os efeitos estabilização.

Assim, se o objetivo do código ao apresentar a estabilização da tutela foi justamente proporcionar que as partes decidam sobre a conveniência ou não do prosseguimento da demanda, considerar apenas a interposição do recurso, acaba por formar uma contradição com os próprios propósitos do instituto, eis que pode haver a hipótese do réu pretender prosseguir com a demanda, ciente de que deverá cumprir a decisão de antecipação da tutela em sua íntegra, buscando ao final a solução da lide mediante cognição plena e exauriente e a correspondente sentença de mérito, garantia de todos pela Constituição Federal.

Deixando um pouco de lado a análise processual, e pensando em termos práticos, para que seja alcançada a definitividade necessária à estabilização, necessário se faz que o demandado não dê continuidade ao processo, o que na prática não há como afirmar se ocorrerá, haja vista que no Brasil, dada a facilidade em prosseguir com a discussão em Juízo, a maior parte das decisões emitidas no decorrer do processo é objeto de recurso, o que contribui para afastar o resultado final o máximo possível.

Ademais, considerando que é da natureza do brasileiro “judicializar” conflitos, para os resultados esperados com a estabilização possam ser efetivados na prática,

necessário que a medida concedida seja apta a corresponder plenamente os anseios das partes, uma vez que somente assim estas não teriam interesse em dar seguimento com o processo principal.

Tendo em vista que em vários casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário, a antecipação se dá com relação a apenas parte do pedido, não é possível afirmar que o efeito esperado será observado na prática, haja vista existir o questionamento se as partes se contentariam com o provimento obtido em sede de antecipação de tutela.

Cita-se, como por exemplo, a situação em que a parte autora pleiteie a obtenção de um provimento que afaste os demais sócios da administração de uma determinada empresa, é quase impossível prever que esta não queira obter eventual condenação ao pagamento dos danos sofridos ou que se satisfaça apenas com o afastamento, e não com a efetiva exclusão dos sócios.

Diante disso, conclui-se que apesar do procedimento da concessão da tutela de urgência antecedente possuir fundamental relevância, sobretudo para atender as demandas urgentes e que necessitam de uma resposta imediata do Judiciário, afastando a necessidade de prosseguimento de um processo no qual as partes não possuem mais interesse, são muitas as lacunas deixadas pelo legislador, que não previu todas as hipóteses pertinentes ao caso, as quais são objeto de inúmeros questionamentos e debates no âmbito da doutrina e jurisprudência.

Tais debates possuem um papel fundamental, sobretudo levando-se em consideração que se trata de um procedimento novo no nosso ordenamento jurídico, de modo que é por intermédio destes que as lacunas podem ser esclarecidas e até mesmo sanadas, na busca de um processo civil moderno, que efetivamente privilegie a razoável duração do processo enquanto garantia fundamental, aliada aos princípios da eficiência e da economia processual, pressupostos do Código de Processo Civil.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALHO, Filipe. **A tutela antecipada requerida em caráter antecedente e seus reflexos práticos.** Disponível em <https://filipealho.jusbrasil.com.br/artigos/518110829/a-tutela-antecipada-requerida-em-carater-antecedente-e-seus-reflexos-praticos?ref=topic_feed>

ANDRADE, Érico. **O Mandado de Segurança: a busca da verdadeira especialidade.** Belo Horizonte, 2008.

Anteprojeto de lei de estabilização da tutela antecipada. Brasília, 2005. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4587740&disposition=inline>>

ANTEPROJETO Novo Código de Processo Civil. Brasília, 2010. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequencia=1>>

BAALBAKI, Sérgio. **A reforma do Código de Processo Civil e acesso à justiça.** Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18260-18261-1-PB.pdf>>

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DOTTI, Rogéria. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada no CPC de 2015**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218846,101048-Tutela+Cautelar+e+Tutela+Antecipada+no+CPC+de+2015+Unificacao+dos>>

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONZAGA, Márcio de Borba. **O acesso à efetiva tutela jurisdicional como um direito fundamental do jurisdicionado**. Revista do Curso de Direito da FSG. Caxias do Sul, 2008. Disponível em <<https://docplayer.com.br/37287892-O-acesso-a-efetiva-tutela-jurisdicional-como-um-direito-fundamental-do-jurisdicionado.html>>

LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA Senado Federal, 2011. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242950/000939997.pdf?sequence=3>>

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**, 2ª ed. São Paulo: RT, 1998.

MELO, Adriana Zawada et al. **Constituição Federal Interpretada**. 9.ed. São Paulo: Manole, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Autonomia e estabilização da antecipação da tutela no novo código de processo civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, 2014. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/91449/2015_mitidiero_daniel_autonomizacao_estabilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

NEJAIM, Eduardo Fontes. **A tutela cautelar no novo CPC**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19649&revista_caderno=21>

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf>

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 14-15.

SILVA, Clarissa Vecanto Rosa da. **Considerações sobre a tutela de evidência no novo Código de Processo Civil**. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>>

TERRA, Gustavo. **A prescrição intercorrente no novo CPC.** Disponível em <<https://gpterra.jusbrasil.com.br/artigos/326218492/a-prescricao-intercorrente-no-novo-cpc>>

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Tutelas de urgência e cautelares.** 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

VERNER, Reinaldo Laviola. **As tutelas de urgência (tutela antecipada e cautelar) e da evidência no novo CPC.** Disponível em <<https://laviola.jusbrasil.com.br/artigos/211855395/as-tutelas-de-urgencia-tutela-antecipada-e-cautelar-e-da-evidencia-no-novo-cpc>>